



## PROCURADURÍA DELEGADA DISCIPLINARIA DE JUZGAMIENTO 1

Radicación: IUS E-2021-201380 / IUC D-2021-1901483  
Investigados y cargo: VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, Alcaldesa Distrital de Santa Marta y JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ, Gerente de Infraestructura  
Entidad: Alcaldía Distrital de Santa Marta  
Fecha Informe: 14 de abril de 2021  
Fecha hechos: 15 de julio de 2020  
Asunto: Fallo de primera instancia

Bogotá D.C., 14 FEB 2025

### I. ASUNTO

Surtido el traslado para la presentación de alegatos de conclusión por los sujetos procesales, por medio de auto del 30 de diciembre de 2024<sup>1</sup>, procede el despacho a proferir fallo de primera instancia de conformidad a lo consignado en el artículo 225 F de la ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 45 de la ley 2094 de 2021.

### II. SINTESIS DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

La presente investigación se suscitó en el marco del contrato de obra no. 001 del 15 de julio de 2020 celebrado entre la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la Empresa B&P CONSTRUCCIONES S.A.S, cuyo objeto fue la construcción de escenario recreativo cancha de fútbol de Gaira, del cual se denunció el desconocimiento del principio de transparencia de la contratación estatal que comporta el deber de selección objetiva.

### III. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN FUNCIONAL DE LOS INVESTIGADOS

En el presente expediente disciplinario se investiga a:

- 3.1. **JOSÉ VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 57.430.100, en calidad de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, ejerciendo el periodo desde el 1 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2023<sup>1</sup>.
- 3.2. **JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.022.472, como Gerente de Infraestructura, ejercido desde el 9 de Septiembre de 2019 hasta el 10 de enero de 2023.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> CP No. 2, Folios 80 y ss.



#### IV. ANTECEDENTES PROCESALES

##### 4.1. Queja

Las presentes diligencias se originaron en la queja presentada el 22 de julio de 2020<sup>2</sup>, por el señor Hernando Guida Ponce, en calidad de Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena, presentó queja contra VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, Alcaldesa Distrital de Santa Marta y otros funcionarios públicos, por presuntas omisiones consagradas en la Constitución Política y violación a las normas de la contratación pública en el marco de la emergencia sanitaria.

##### 4.2. Indagación preliminar Regional Magdalena – IUS E-2021-201380

Mediante auto del 20 de mayo de 2021<sup>3</sup>, la Procuraduría Regional del Magdalena, inició indagación preliminar para que se investigaran los hechos objetos de la queja del señor HERNANDO GUIDA PONCE, en calidad de Representante de la Cámara por el Departamento del Magdalena y en la misma se ordenó el traslado por competencia a la Procuraduría Provincial de Santa Marta.

##### 4.3. Indagación preliminar Provincial de Santa Marta

El 25 de agosto de 2021, la Procuraduría Provincial de Santa Marta, ordenó<sup>4</sup> Indagación Preliminar de las presentes diligencias con Radicado IUS E-2021-201380 / IUC D-2021-1901483.

##### 4.4. Remisión por competencia del 18 de marzo de 2022

Mediante auto del 18 de marzo de 2022<sup>5</sup>, la Procuraduría Provincial de Santa Marta, ordenó remitir por competencia a la Procuraduría delegada para la contratación estatal (reparto).

##### 4.5. Apertura de investigación disciplinaria

La Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7ª. Segunda para la Contratación Estatal mediante auto del 3 de octubre de 2023<sup>6</sup>, profirió apertura de investigación disciplinaria y la práctica de pruebas con el fin de establecer los presuntos hechos irregulares atribuidos a VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO en su condición de Alcaldesa Distrital, JONATAN NIETO GUTIERREZ en su condición de gerente de Infraestructura y GREYSI ÁVILA CAMPO en su condición de Directora de Contratación de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, para la época de los hechos, respectivamente.

<sup>2</sup> Folio 8, Cuaderno Principal No. 1

<sup>3</sup> Folio 3, Cuaderno Principal No. 1

<sup>4</sup> Folio 106, Cuaderno Principal No. 1

<sup>5</sup> Folio 114, Cuaderno Principal No. 1

<sup>6</sup> Folio 123, Cuaderno Principal No. 1



#### 4.6. Cierre de investigación disciplinaria

El mismo despacho el 18 de marzo de 2024<sup>7</sup>, dispuso el cierre de la investigación disciplinaria y correr traslado a los sujetos procesales con el objeto de presentar alegatos precalificatorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley 1952 de 2019.

#### 4.7. Pliego de cargos y archivo parcial

El 17 de mayo de 2024<sup>8</sup>, la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7ª. Segunda para la Contratación Estatal ordenó el archivo de la investigación en contra de GREYSI ÁVILA CAMPO; y formuló cargos contra los investigados VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, y JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ, como Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, para la época de los hechos.

La decisión de formulación de cargos se le notificó por edicto No. 17718<sup>9</sup> fijado el día 05 de junio de 2024 y desfijado el día 7 de junio de 2024; el 21 de mayo de 2024<sup>10</sup> se remitieron oficios a las direcciones físicas y electrónicas que reposan en el expediente, informando a los sujetos procesales VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ y GREYSI DEL SOCORRO ÁVILA CAMPO, la decisión adoptada por el despacho y citándolos a la respectiva notificación.

#### 4.8. Avoca conocimiento y define procedimiento

Con auto del 21 de junio de 2024<sup>11</sup>, esta dependencia procedió a avocar conocimiento de las presentes diligencias y se concedió el término de quince (15) días para que los sujetos procesales presentaran descargos y realizaran sus solicitudes probatorias en armonía a los criterios de la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

#### 4.9. Descargos

Por medio de correo electrónico del 17 de julio de 2024<sup>12</sup>, el defensor de VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO presentó escrito de descargos y solicitó pruebas. Al día siguiente, el 18 de julio de 2024<sup>13</sup>, el defensor de la disciplinada remitió memorial en el cual manifestó su voluntad de desistir de la prueba testimonial de JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ. Respecto al disciplinado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ no se recibió escrito de descargos, tal como lo certificó

<sup>7</sup> Folio 174, Cuaderno Principal No. 1

<sup>8</sup> Folio 186, Cuaderno Principal No. 1

<sup>9</sup> Folio 215, Cuaderno Principal No. 1

<sup>10</sup> Folios 199 - 214, Cuaderno Principal No. 1

<sup>11</sup> Folios 1 y ss. Cuaderno Principal 2.

<sup>12</sup> Folios 10 y ss. Cuaderno Principal 2.

<sup>13</sup> Folio 17. Cuaderno Principal 2.



constancia secretarial del 8 de agosto de 2024 ubicada a folio 17 del Cuaderno principal 2.

Por medio de auto del 14 de agosto de 2024<sup>14</sup>, esta delegada resolvió las solicitudes probatorias presentada por el defensor de VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO y accedió a la totalidad de las pruebas solicitadas. Mediante oficio PDDJ No. 1472<sup>15</sup> esta delegada solicitó a la Alcaldía Distrital de Santa Marta los datos de contacto de los contratistas de la Gerencia de Infraestructura INA GUILLOT ILLIDGE, quien evaluó los aspectos financieros las propuestas, ISACC BARRIOS NIETO, quien verificó los aspectos jurídicos de la propuesta. En el mismo sentido, se ordenó la remisión del Manual de funciones de la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

#### 4.10. Etapa probatoria en descargos

El 2 de septiembre de 2024<sup>16</sup>, el disciplinado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ presentó a través de correo electrónico versión libre por escrito en virtud de su derecho consagrado en el numeral 3 del artículo 112 del CGD.

Por medio de oficio DCH-S-0030 del 22 de octubre de 2024<sup>17</sup>, la Alcaldía Distrital de Santa Marta remitió el Manual de Funciones solicitado y en relación con los datos de contacto de los contratistas informó lo siguiente: *“...Que, revisados los archivos de la Dirección de Capital Humano, no se encontró vinculación en la planta global de la entidad de los señores INA GUILLOT ILLIDGE e ISACC BARRIOS NIETO, por lo que no reposa en esta información alguna de los mencionados...”*

Mediante auto del 31 de octubre de 2024<sup>18</sup>, esta dependencia programó diligencias testimoniales para el 13 de noviembre de 2024. Para ese día, se presentó el señor JOHAN DAVID PALOMINO PENAGOS en su condición de defensor suplente del abogado de confianza que asumió la representación de la disciplinada VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, quién solicitó el reconocimiento de personería jurídica para actuar arrojando al correo electrónico de la delegada las correspondientes credenciales para ser reconocido e informando que las declaraciones programadas para ese día no se llevarían a cabo, teniendo en cuenta que para ese día las personas que estaban llamadas a declarar no se encontraban disponibles para comparecer a la diligencia, razón por la cual solicitó la reprogramación de las diligencias para el 29 de noviembre de esta anualidad.

Por auto del 21 de noviembre de 2024<sup>19</sup>, esta delegada reconoció personería jurídica al abogado JOHAN DAVID PALOMINO PENAGOS para actuar en representación de la disciplinada VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO en condición de abogado suplente y reprogramó las diligencias testimoniales para el día 29 de noviembre de la misma anualidad.

<sup>14</sup> Folio 18. Cuaderno Principal 2.

<sup>15</sup> Folio 27. Cuaderno Principal 2.

<sup>16</sup> Folio 30. Cuaderno Principal 2.

<sup>17</sup> Folio 36. Cuaderno Principal 2.

<sup>18</sup> Folio 43. Cuaderno Principal 2.

<sup>19</sup> Folio 66. Cuaderno Principal 2.



Para el día citado, compareció el defensor suplente e informó que no había sido posible contactar a las personas llamadas a declarar, por tal motivo, solicitó una última reprogramación para el día 30 de diciembre de 2024. En esa oportunidad el despacho advirtió la aplicación del artículo 218 del CGP con relación a la consecuencia de no comparecencia de los declarantes, considerando el número de reprogramaciones que se han hecho.

Para el día 30 de noviembre de 2024, compareció el abogado suplente e informó sobre la imposibilidad de contactar a los declarantes por lo que manifestó estar atento a lo que esta dependencia determinara en derecho.

#### 4.11. Alegatos de conclusión

El 30 de diciembre de 2024<sup>20</sup>, esta dependencia profirió auto por medio del cual advirtió la aplicación de la consecuencia comprendida en el artículo 218 del Código General del Proceso ante la constante inasistencia de los declarantes y procedió a correr traslado para alegatos de conclusión a los sujetos procesales por el término de diez (10) días. El 13 y el 16 de enero de 2025<sup>21</sup>, los sujetos procesales presentaron escrito de alegatos conclusivos dentro del término oportuno, tal como se refleja en constancia secretarial del 17 de enero de 2025<sup>22</sup>.

#### 4.12. Incidente de nulidad y versión libre

El 21 de enero de 2025<sup>23</sup>, la defensa de VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO presentó incidente de nulidad, solicitud de versión libre y prueba sobreviniente.

### V. COMPETENCIA DISCIPLINARIA PARA EL JUZGAMIENTO DISCIPLINARIO

Teniendo en cuenta que las presentes diligencias fueron tramitadas por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal, al estar implicado la Alcaldesa Distrital de Santa Marta, y el Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta para la época de los hechos; y atendiendo lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1851 de 2021<sup>24</sup>, que adiciona el artículo 25 A al Decreto ley 262 del 2000 que, indica lo siguiente:

*"Artículo 13. Adiciónese el artículo 25A al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así:*

<sup>20</sup> Folio 80 y ss. Cuaderno Principal 2.

<sup>21</sup> Folio 90 y ss. Cuaderno Principal 2.

<sup>22</sup> Folio 114. Cuaderno Principal 2.

<sup>23</sup> Folio 116 y ss. Cuaderno Principal 2.

<sup>24</sup> Por el cual se modifican los Decretos Ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, modificar el régimen de competencias internas, crear, fusionar cargos y determinar los funcionarios que los ocupaban a donde pasarán a ocupar los nuevos cargos que se creen, así como la reasignación o cambio de la estructura de funcionamiento y asignación de las diferentes funciones y cargos de los empleados y se dictan otras disposiciones.



**Artículo 25A. Competencias. Las procuradurías delegadas de juzgamiento tienen las siguientes competencias:**

**1. Conocer de la etapa de juzgamiento de los procesos adelantados por las procuradurías delegadas de instrucción.** Negrilla y subrayado aparte.

En ese entendido, la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1 tiene competencia, asignada legal y reglamentariamente, para proferir fallo de primera instancia dentro de la actuación disciplinaria de la referencia adelantada contra de la Alcaldesa Distrital de Santa Marta, y el Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta para la época de los hechos.

#### **5.1. Competencia y consideraciones frente a la responsabilidad disciplinaria, tratándose de un servidor de elección popular, entre otros disciplinados.**

La Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1 es competente constitucional y legalmente para investigar y juzgar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular y, por tanto, para imponer las sanciones que correspondan.

Conforme al precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos — Corte IDH- en el caso Petro Urrego vs Colombia, contenido en sentencia del 8 de julio de 2020.

La Convención Americana de Derechos Humanos - CADH- del 22 de noviembre de 1969, en el artículo 23.2, refiere que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, entre los que se encuentran ser elegidos y tener acceso en igualdad a las funciones públicas, "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". Ahora bien, dentro de la estructura constitucional del Estado colombiano, la Procuraduría General de la Nación es un organismo de control, independiente y autónomo, que tiene dentro de sus funciones misionales, entre otras, realizar vigilancia superior frente a la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los funcionarios de elección popular, lo que se materializa en el ejercicio del poder disciplinario en las investigaciones y juicios correspondientes y en la imposición de las sanciones legalmente establecidas, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, artículo 277, numeral 6.

La Carta Política estableció un sistema de controles jurídicos para los servidores públicos dentro de los que se encuentran el penal, fiscal, disciplinario y patrimonial, cada uno con una finalidad y ámbito de acción distintos; la titularidad para el ejercicio de esas acciones se encuentra repartida entre la Rama Judicial y los Órganos de Control.

Estos controles cobran especial relevancia en materia de lucha contra la corrupción, por ello, los Estados se han comprometido a instituir códigos de conducta para los



funcionarios públicos para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas, lo que incluye la posibilidad de adoptar medidas disciplinarias o de otra índole dada su transgresión. Así lo prevé el artículo 8° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción del 31 de octubre de 2003.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 8 de julio de 2020, del caso Petro contra Colombia, señaló la necesidad de dar cumplimiento al artículo 23 de la CADH para garantizar que la restricción al derecho político a ocupar cargos públicos, entre ellos, los de elección popular, provenga de condenas proferidas **"por juez competente, en proceso penal"**; y, generar mayores garantías para los destinatarios de la ley disciplinaria, en aplicación del artículo 8° del mismo tratado.

Bajo los parámetros de la descrita decisión correspondió al Estado colombiano revisar la forma en que tradicionalmente la Procuraduría General de la Nación ha cumplido la función disciplinaria.

Por ello, en ejercicio de la libertad de configuración el legislador se dio a la tarea de armonizar la forma en que dicho ente de control ejerce el poder disciplinario con la referida decisión de la Corte IDH y la interpretación evolutiva que del artículo 23 de la CADH ha hecho tanto la Corte Constitucional<sup>25</sup> como la Corte IDH<sup>26</sup>. Así las cosas, fue expedida la Ley 2094 de 2021.

El precedente jurisprudencial vigente de la Corte Constitucional, ratificado en la sentencia C-030 de 2023, ha sido consistente en reconocer la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar, juzgar y sancionar servidores públicos, incluso de elección popular, la cual es de naturaleza administrativa<sup>27</sup>.

En la referida sentencia C-030 de 2023, la Corte Constitucional fijó una regla jurisprudencial que marca el lineamiento de la decisión, «la imposición de sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular requerirá la intervención de un juez», ahora bien, **dicha reserva judicial sólo opera para servidores públicos que se encuentren en ejercicio del cargo**, así lo refirió en el punto 279:

*"279. En suma, la Sala precisa la regla jurisprudencial derivada de una interpretación armónica y dialógica del artículo 23.2. de la CADH en el marco del bloque de constitucionalidad: esta corresponde a que la restricción o limitación temporal del derecho a ser elegido de un servidor de elección popular, en ejercicio de sus funciones, tiene reserva judicial y solo puede ser impuesta de manera definitiva por un juez de la República de cualquier"*

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-146 de 2021 El valor hermenéutico las sentencias proferidas por la Corte IDH depende de que la jurisprudencia Interamericana sea uniforme, reiterada y compatible con el ordenamiento constitucional, porque, de lo contrario, "no tendría la capacidad de alterar el parámetro de constitucionalidad".

<sup>26</sup> CIDH, Caso Wong Ho W'ing Vs. Perú (Sentencia del 30 de junio de 2015). "La función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, sin perjuicio de que otros órganos o autoridades públicas puedan ejercer funciones jurisdiccionales en determinadas situaciones específicas".

<sup>27</sup> En la referida sentencia C-030 de 2023 (Ítem 059 y siguientes) se citaron las decisiones de la Sala Plena que han ratificado la validez constitucional de las atribuciones de la PGN para investigar y sancionar, entre otros, a servidores públicos de elección popular, así: C-028/06, SU-712/13, C-500/14, SU-355/15, C-101/18, C-086/19, C-111/19, C-146/21 y C-325/21).



**especialidad**, con las excepciones constitucionales expuestas previamente. Esta regla jurisprudencial guiará el análisis constitucional de la medida acusada”.

En este orden de ideas, desde la lectura constitucional autorizada por la Corte Constitucional, armonizada con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, la Procuraduría General de la Nación es competente para investigar, juzgar y sancionar a los servidores públicos de elección popular, bajo un condicionamiento, cual es que las decisiones sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad, que implican la restricción de derechos políticos, frente a servidores que se encuentran ejerciendo el cargo, no pueden quedar ejecutoriadas ni ser ejecutables, por lo tanto quedan suspendidas, hasta que su determinación final se defina por medio de sentencia que expida el juez contencioso administrativo. Preciso la Corte Constitucional:

*“374. Lo anterior configura el remedio constitucional que armoniza y materializa los principios en tensión y evita un vacío regulatorio o una situación de incumplimiento de los estándares de la Carta. En concreto, evita poner en riesgo intereses superiores relacionados con la eficiencia y transparencia de la función pública y, ante todo, busca no debilitar la acción del Estado en cuanto a la lucha contra la corrupción, ordenada por la Constitución y tratados internacionales”.*

En auto 2384 del 4 de octubre de 2023, el Alto Tribunal recordó que “a partir de la interpretación sistemática, armónica y ponderada de los mandatos superiores contenidos en los artículos 29, 92, 93, 44.1 y 277.6 de la Constitución, así como de los artículos 8 y 23.2 de la CADH, la Corte consideró “imperioso asegurar que las decisiones sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad de la PGN, en contra de los servidores de elección popular, en ejercicio de sus funciones, no puedan quedar ejecutoriadas ni ser ejecutables antes de que su determinación final se defina por medio de sentencia que expida un juez.

Ahora bien, la función disciplinaria se desarrolla actualmente en la Ley 1952 de 2019<sup>28</sup>, modificada por la Ley 2094 de 2021<sup>29</sup>, vigentes desde 29 de marzo del 2022. En tanto, en los procesos en los cuales a esa fecha ya se había notificado el pliego de cargos, la normativa que materializa el cumplimiento de la función disciplinaria fundamentalmente corresponde a la Ley 734 de 2002, que en su artículo 2° establece la titularidad de la acción disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, además de las Personerías Distritales y Municipales y las oficinas de control interno.

Se destaca, asimismo, que en el artículo 25 *ibídem* se citan los destinatarios de la ley disciplinaria, siendo ellos “los servidores públicos —sin distinción- aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.

<sup>28</sup> Por medio de la cual se expide el código general disciplinario, se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

<sup>29</sup> Por medio de la cual se reforma la ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.



Teniendo en cuenta que los cargos en la presente actuación fueron proferidos por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Alcalde y el Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta; y atendiendo lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1851 de 2021<sup>30</sup>, que adicionó el artículo 25 A al Decreto Ley 262 del 2000 que, indica lo siguiente:

*«Artículo 13. Adiciónese el artículo 25A al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: Artículo 25A. Competencias. Las procuradurías delegadas de juzgamiento tienen las siguientes competencias:*

- 1. Conocer de la etapa de juzgamiento de los procesos adelantados por las procuradurías delegadas de instrucción...»*

La Procuradora General de la Nación expidió la **Resolución No. 377 de 9 de noviembre de 2022**, "Por medio de la cual se distribuyen competencias y funciones entre las procuradurías delegadas, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1851 de 2021 y se deroga la Resolución No. 150 de 2022" que respecto de las funciones y competencias específicas de las procuradurías de juzgamiento señaló:

**«ARTÍCULO 6. FUNCIONES Y COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DE LAS PROCURADURÍAS DELEGADAS DISCIPLINARIAS DE JUZGAMIENTO.** *Las procuradurías delegadas disciplinarias de juzgamiento tendrán competencia para ejercer las funciones establecidas en el artículo 25A del Decreto Ley 262 de 2000, adicionado por el artículo 13 del Decreto Ley 1851 de 2021. Los asuntos a que se refiere el presente artículo se asignarán a las procuradurías delegadas de forma aleatoria, de acuerdo con los procedimientos que para tal efecto dispongan los sistemas de información de la entidad».*

Teniendo en cuenta que en la presente actuación se investiga a una exalcaldesa, es menester señalar que conforme lo ha precisado la Corte Constitucional la Procuraduría General de la Nación, mantiene la competencia para investigar e imponer sanciones a los funcionarios de elección popular y cuando el funcionario elegido popularmente se encuentra en ejercicio de su función.

Es de aclarar que la misma sentencia en acotaciones finales indicó:

*«[...] la Sala Plena de la Corte Constitucional hace hincapié en que se mantiene incólume la reserva judicial de la imposición definitiva de la sanción disciplinaria de los funcionarios elegidos popularmente en ejercicio del cargo en los casos de destitución, suspensión e inhabilidad».*

<sup>30</sup> Por el cual se modifican los Decretos Ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, modificar el régimen de competencias internas, crear, fusionar cargos y determinar los funcionarios que los ocupaban a donde pasarán a ocupar los nuevos cargos que se creen, así como la reasignación o cambio de la estructura de funcionamiento y asignación de las diferentes funciones y cargos de los empleados y se dictan otras disposiciones.



Es importante tener presente que para la ejecución de las sanciones que conlleven suspensión e inhabilidad impuestas a servidores de elección popular dentro de las actuaciones disciplinarias el Consejo de Estado, en auto de Unificación de Jurisprudencia del 3 de diciembre de 2024<sup>31</sup>, determinó acoger el criterio expuesto por la Corte Constitucional en dicha sentencia, en cuanto señaló como remedio constitucional de carácter temporal, el alcance del recurso extraordinario de revisión previsto en los artículos 54 a 60 de la Ley 2094 de 2021, y fijó la competencia en cabeza del Consejo de Estado para resolverlo y tramitarlo, al estimarlo ajustado a la Constitución Política y a las disposiciones de los artículos 8 y 23.2 de la CADH, con los ajustes y modulaciones dispuestos en la sentencia del 16 de febrero de 2023.

En el citado pronunciamiento, el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo reglamentó el recurso de revisión frente a decisiones de la Procuraduría General de la Nación que imponen a los servidores públicos de elección popular las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos en siete reglas, de las cuales se resaltan las 3 primeras así:

*Primera regla: El recurso de revisión solo procede contra las decisiones de segunda instancia o de doble conformidad emitidas por la Procuraduría General de la Nación que impongan sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, siempre y cuando el disciplinado esté en ejercicio de un cargo de elección popular al momento de la imposición de la sanción.*

*Igualmente, procede contra estas mismas decisiones, respecto de las faltas cometidas durante el mandato popular y la sanción disciplinaria se imponga con posterioridad, en tanto dicha sanción comporte inhabilidad para ocupar cargos o ejercer funciones públicas.*

*Segunda regla: La ejecución de la sanción quedará suspendida hasta que termine el trámite de revisión, esto es, hasta la ejecutoria de la sentencia mediante la cual se resuelve definitivamente el recurso de revisión.*

*Tercera regla: El servidor público de elección popular, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la decisión sancionatoria por parte de la Procuraduría General de la Nación, tendrá derecho a formular cargos, presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir la contradicción de las practicadas en el procedimiento administrativo. En tal caso, puede intervenir directamente o través de apoderado para el ejercicio de sus derechos, sin mayores exigencias formales distintas a la legitimidad, oportunidad y sustentación de los motivos de inconformidad.*

De donde se concluye que las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación a servidores de elección popular frente a las que

<sup>31</sup> Radicado 11001-03-15-000-2023-00871-00 (1285)



proceda el recurso de revisión estarán sometidas a las reglas previstas en el auto de unificación aludido.

Bajo ese entendido, la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1 tiene competencia, asignada legal y reglamentariamente, para proferir fallo de primera instancia dentro de la actuación disciplinaria de la referencia adelantada contra de la Alcalde y el Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, para la época de los hechos.

## VI. LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN

Revisada la actuación procesal se observa que se han respetado y atendido las garantías del debido proceso, contradicción y defensa que le asiste a los disciplinados en sus calidades de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, y el Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta para la época de los hechos, respectivamente.

De la decisión de apertura de indagación preliminar, así como del auto de apertura de investigación y formulación de cargos, que definió el curso de esta investigación bajo la ritualidad del procedimiento ordinario, se notificaron en debida forma a los investigados.

En el marco de la etapa de instrucción y posteriormente en el juzgamiento, se le garantizó a los investigados su derecho a la defensa y debido proceso, atendiéndose todas y cada una de las solicitudes planteadas por su apoderado de confianza, en el transcurso procesal.

Todas las pruebas solicitadas fueron decretadas y practicadas con la debida comunicación a los investigados y las pruebas de oficio fueron oportunamente practicadas e incorporadas en el expediente.

Se le dio la oportunidad de interponer recursos contra las decisiones proferidas, se les garantizó el derecho a presentar descargos y alegatos en la etapa procesal respectiva.

De tal manera que, en el presente proceso no se encontraron vicios o causales de nulidad que pudieran retrotraer la actuación, por el contrario, se tiene que, la actuación disciplinaria se desarrolló con el absoluto respeto y observancia de las garantías procesales, salvaguardando los derechos de defensa y contradicción de los investigados a quienes les fueron notificadas y comunicadas cada una de las actuaciones aquí desplegadas y se le garantizó el acceso al expediente.

A continuación, se procederá a estudiar y analizar los elementos que comportan la responsabilidad disciplinaria de cada uno de los investigados con el fin de determinar lo que en derecho corresponda.

## VII. MATERIAL PROBATORIO

Expediente: IUS E-2021-201380 / IUC D-2021-1901483  
Fallo de primera instancia

11

Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1.  
Calle 16 # 6 - 66 Piso 15- PBX (601) 5878750 - Ext 15398/15399  
Email: [juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co](mailto:juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co)  
[www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)



De conformidad con el artículo 160 de la Ley 1952 de 2019, se establece que no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad de los disciplinados.

En el caso que nos ocupa al estar estudiando y analizando la responsabilidad disciplinaria de los investigados se procede a analizar los elementos de convicción, que reposan en el proceso y que soportan la decisión que en derecho corresponda:

### 7.1. Pruebas practicadas en instrucción<sup>32</sup>

7.1.1. Copia del expediente denominado "*Licitación Pública No LP-GI-001-2020 cuyo objeto es: "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CAMCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA"; Contratista: B&P CONSTRUCCIONES S.A.S, representado legalmente por OSCAR EDUARDO BONILLA VILARETE; Valor: CUATRO MIL NOVECIENTOS CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS (\$4.904.574.811.00).*", que contiene:

- A. Estudio previo suscrito por el gerente de infraestructura con fecha de marzo de 2020.
- B. Estudio previo definitivo suscrito por el gerente de infraestructura con fecha de junio de 2020.
- C. Estudio del sector suscrito por el gerente de infraestructura con fecha de marzo de 2020.
- D. Estudio del sector definitivo suscrito por el gerente de infraestructura con fecha de junio de 2020
- E. Proyecto de Pliego de condiciones de fecha de marzo de 2020.
- F. Observaciones y respuestas al Proyecto de pliego de condiciones.
- G. Pliego de condiciones definitivo de fecha de junio de 2020.
- H. Resolución de apertura del proceso de selección.
- I. Solicitud y respuesta a veeduría que solicita revocatoria del proceso de contratación.
- J. Adenda 01
- K. Resolución de adjudicación.
- L. Minuta del contrato.
- M. Manual de contratación.
- N. Hojas de vida, actos administrativos de nombramiento y posesión.
- O. Manual de funciones

De los anteriores documentos, observa este despacho que en el proceso de Licitación Pública No LP-GI-001-2020, se incluyeron condiciones habilitantes de la propuesta, que pudieron restringir la participación plural de ofertantes, como se

<sup>32</sup> Folio 144, 152 y 161 medios magnéticos. Cuaderno Principal 1.



procede a analizar:

## INDICES FINANCIEROS Y ORGANIZACIONALES

Dentro del estudio del sector realizado con fecha de marzo de 2020, en lo referente a los índices financieros y organizacionales se puede evidenciar que los análisis señalados no se hicieron hasta el 10 de enero de 2018, sino que se promediaron hasta el 2016 aproximadamente, lo cual hace que los datos no sean llevados a las condiciones a la fecha que se hizo el proceso.

Adicionalmente, el estudio del sector arrojó unos valores promediados que son ambiguos, pues en una parte se hace con una cantidad de empresas y más adelante con otra cantidad diferente, pero adicionalmente no se tienen en cuenta estos valores y se establecen otros números como índices financieros y organizacionales que no evidencian la justificación en dicho documento.

Los datos consultados a 10 de enero de 2018, arrojan la siguiente información:

DATO	2012	2013	2014	2015	2016
Razón Corriente (Veces)	1,42	1,41	1,7	1,39	1,69

## DATOS DE MICROEMPRESAS QUE TIENEN CONTRATOS SUSCRITOS CON EL ESTADO

Para el cálculo de este índice se toma un total de 400 registros

INDICADORES PROMEDIO	RESULTADO
LIQUIDEZ	0.42

Valor establecido en el estudio del sector y estudio previo para liquidez: 1.2

## ÍNDICE DE ENDEUDAMIENTO (RAZÓN DE ENDEUDAMIENTO)

### DATOS SIE

Los datos consultados a 10 de enero de 2018, arrojan la siguiente información:

DATO	2012	2013	2014	2015	2016
Razón de Endeudamiento	59,73%	58,99%	55,50%	64,25%	57,25%



### DATOS REPORTADOS PARA MICROEMPRESAS CON CONTRATOS

Para el cálculo de este índice se toma un total de 417 registros:

INDICADORES PROMEDIO	RESULTADO
ENDEUDAMIENTO	66.75

### DATOS REPORTADOS EN MARCO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

Se tomó como muestra 379 empresas que presentaron oferta en procesos de selección en el año 2017, con información financiera a diciembre 31 de 2016, se obtuvo un promedio de:

INDICADOR PROMEDIO	RESULTADO
ENDEUDAMIENTO	49%

Valor establecido en el estudio del sector y estudio previo para índice de endeudamiento: 70%

#### • RAZÓN DE COBERTURA DE

INTERESES

**SEGUIMIENTO.CO**

Los datos consultados a 10 de enero de 2018, arrojan la siguiente información:

DATO	2012	2013	2014	2015	2016
Razón de Cobertura de Intereses	1,6	5,5	5,5	2,3	3,7

### DATOS REPORTADOS EN MARCO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

Se tomó como muestra 379 empresas que presentaron oferta en procesos de selección en el año 2017, con información financiera a diciembre 31 de 2016, se obtuvo un promedio de:

INDICADOR PROMEDIO	RESULTADO
COBERTURA DE INTERESES	5.51



**Valor establecido en el estudio del sector y estudio previo en razón de cobertura de interés: 1,0.**

**RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO (ROE)**

**DATOS SIE**

Los datos consultados a 10 de enero de 2018, arrojan la siguiente información:

DATO	2012	2013	2014	2015	2016
Retorno sobre el Patrimonio (ROE)	17,4%	17,7 %	16,7%	3,4%	2,5%

**DATOS REPORTADOS EN MARCO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN**

Se tomó como muestra 379 empresas que presentaron oferta en procesos de selección en el año 2017, con información financiera a diciembre 31 de 2016, se obtuvo un promedio de:

INDICADOR PROMEDIO	RESULTADO
ROE	16%

**SEGUIMIENTO.CO**

**Valor establecido en el estudio del sector y estudio previo en rentabilidad del patrimonio: 0.**

**RENTABILIDAD DEL ACTIVO (ROA)**

**DATOS SIE**

Los datos consultados a 10 de enero de 2018, arrojan la siguiente información:

DATO	2012	2013	2014	2015	2016
Rentabilidad sobre los Activos (ROA)	6,45%	9,13%	6,68%	1,45%	2,8%



## DATOS REPORTADOS EN MARCO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN

Se tomó como muestra 379 empresas que presentaron oferta en procesos de selección en el año 2017, con información financiera a diciembre 31 de 2016, se obtuvo un promedio de:

INDICADOR PROMEDIO	RESULTADO
ROA	8%

Valor establecido en el estudio del sector y estudio previo en rentabilidad del activo: 0.

De lo anteriormente analizado se puede concluir que los indicadores financieros y organizacionales no se determinaron de manera objetiva de acuerdo con las guías que establece la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, y se establecieron los mismos de manera subjetiva, pues no se encuentra justificación para que se hicieran unos cálculos en el respectivo análisis del sector y finalmente se hayan cambiado estos índices dejándose otros diferentes en el mismo.

### EXPERIENCIA REQUERIDA

En primera medida será necesario analizar la experiencia general y específica que se requirió tanto en estudio previos como proyecto de pliego y pliego de condiciones definitivo:

Tabla 2 - Experiencia General Requerida

CONTRATO - CÓDIGO DE CLASIFICADOR DE BIENES Y SERVICIOS	CUANTÍA -SMLMV
70111700. Parques, Jardines y huertos. 72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción. 72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones. 72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura. 72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas. 72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos. 72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería. 72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas. 83101800. Servicios eléctricos. 93142000. Desarrollo Urbano.	El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos en los que en el conjunto incluyan la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de Infraestructura Pública.  La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.



**B-1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA SOLICITADA.**

En estricta aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 -De la calificación y clasificación de los inscritos. ...la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la Inscripción en el registro. No obstante, lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa. ...”

En consideración de la complejidad, la forma de pago y el plazo de ejecución, se requiere que el CONTRATISTA posea experiencia en la ejecución de Un (01) contrato (el contrato puede ser uno de los aportados en la experiencia general), cuyo objeto sea la Construcción de Escenario Recreativo, Cancha de Fútbol con un área total intervenida en el contrato aportado mayor o igual al 100% del área total a intervenir en el presente proceso que es de 6.372 mt2. Adicional a esto se requiere que el contratista posea experiencia específica en las siguientes actividades, las cuales deberá acreditar para el contrato aportado,

El contrato con el que se acredite la experiencia deberá estar inscrito en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

<p>72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.  72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.  72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.  72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas.  72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.  72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería.  72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.  83101800. Servicios eléctricos.  93142000. Desarrollo Urbano.</p>	<p>El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos en los que en el conjunto incluyan la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de Infraestructura Pública.</p> <p>La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.</p>
--	---



- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contener la construcción de graderías en concreto con cubierta de estructura metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- o Por el sistema de drenaje por infiltración al terreno natural el contrato aportado deberá acreditar experiencia específica en la construcción de una capa drenante en piedra rajón o piedra media zonga en toda el área de la cancha con un espesor mínimo de 30 centímetros en canchas de fútbol.
- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de cerramiento perimetral en malla galvanizada de alto impacto en pintura electrostática dentro de sus actividades ejecutadas.

De lo anterior, se hace necesario manifestar que existen variables que delimitan las condiciones de los certificados a presentarse, en primera medida la pertinencia de los códigos establecidos, y adicionalmente se debe presentar uno de los contratos como experiencia específica con el área total a intervenir del 100% lo que refieren 6.372 mt<sup>2</sup>, pero a su vez el mismo debe ser ejecutado en los últimos 5 años a partir de la fecha del cierre.

Esto conlleva a determinar que el requisito de restricción en tiempo solo permitió participar a quienes habían ejecutado contratos en esos últimos cinco (5) años y excluir a demás interesados que podrían tener más experiencia, haber ejecutado contratos con las mismas características y haberles restringido la posibilidad de participar.

Al respecto, es importante traer a colación la explicación que sobre la experiencia ha indicado Colombia Compra Eficiente:

*“... - La experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor La experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en el servicio de aseo, sin que sea relevante el lugar en el cual ha prestado el servicio o quién ha sido el contratante.*

*-La experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar. Por ejemplo, en un Proceso de Contratación de obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación de 50 SMML V del mismo tipo de obra...”*



Además de esto, la experiencia no se pierde con el paso del tiempo y por el contrario los proponentes adquieren mayor experiencia con el tiempo en la medida en que continúen con sus actividades.

No obstante, siendo este estudio previo el documento inicial se observa que el mismo presentó observaciones al igual que el proyecto de pliego de condiciones, sobre dicho proceso se allegaron entre ellas las siguientes observaciones:

#### 1. OBSERVACIÓN PRESENTADA POR JHON JEREZ SUAREZ

(sic)...*"La entidad en su capítulo EXPERIENCIA GENERAL SOLICITADA Y EXPERIENCIA ESPECIFICA SOLICITADA, requiere de manera irregular códigos que tal como lo manifiesta COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, quien es el ente rector de la contratación pública en Colombia "La clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los participantes del Sistema de Compras y Contratación Pública. En consecuencia las Entidades Estatales no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes exigidos en un proceso de Contratación por no estar inscrito en el RUP con el código de los bienes, obras o servicios del objeto de tal proceso de contratación"*

##### A. EXPERIENCIA GENERAL SOLICITADA

El Proponente debe acreditar experiencia general en:

Tabla 2 - Experiencia General Requerida

CONTRATO - CÓDIGO DE CLASIFICADOR DE BIENES Y SERVICIOS	CUANTÍA - SMLMV
70111700. Parques, Jardines y huertos. 72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción. 72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones. 72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura. 72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas. 72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos. 72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería. 72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas. 83101800. Servicios eléctricos. 93142000. Desarrollo Urbano.	<p>El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos ejecutados en los que en conjunto incluyan la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de Infraestructura Pública.</p> <p>La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.</p>

El contrato con el que se acredite la experiencia deberá estar inscrito en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del



*De tal manera solicito a la Entidad*

- 1. Modificar los pliegos de condiciones definitivos y retirar ese requisito irregular que está exigiendo*
- 2. Requerir el acompañamiento de la procuraduría nacional en el presente proceso para resguardar la transparencia del mismo.*

#### **Respuesta de la Entidad**

- (i) Atendiendo lo manifestado por el observante y acorde con lo señalado por Colombia Compra Eficiente en consulta No. 416140004951 frente a la inscripción de los códigos de bienes, obras y servicios en el RUP, la Entidad precisa y/o aclara que, la experiencia debe acreditarse a través de la información consignada en el certificado del Registro Único de Proponentes y los contratos aportados para efectos de acreditación de experiencia deberán estar clasificados en el "Clasificador de Bienes, Obras y Servicios de las Naciones Unidas" en los códigos descritos en el pliego de condiciones es decir (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000).

No obstante, todo oferente, debe acreditar la experiencia señalada en las bases de contratación, misma que se exige como requisito habilitante y que debe ser aportada y comprobada a efectos de lograr su habilitación.

- (ii) La Entidad al momento de diligenciar sus procesos de selección acude a los principios que rigen la materia, especialmente los establecidos en el Estatuto General de Contratación Pública no siendo la excepción el presente, razón por la que continuará el trámite del mismo al amparo del principio de transparencia previendo que, si cualquier organismo de control u otra organización interesada en hacer control social decide acompañarla, la Entidad siempre estará dispuesta a atender sus sugerencias, recomendaciones o apreciaciones. Ahora, en el presente proceso de selección se encuentra *per - se*, un requerimiento tácito y/o invitación a los organismos de control, tal como se puede precisar en sus propias bases.

Como se puede evidenciar, dicha observación se hace puntualmente sobre la experiencia, sin embargo, la respuesta de la entidad se dio sin emitir una justificación técnica o jurídica y se limitó a responder lo que está plasmado en el mismo proyecto de pliego de condiciones, generándose una ambigüedad y evadiendo la responsabilidad de motivar la respectiva respuesta a la observación hecha.

Adicionalmente, en las observaciones que se hicieron al estudio previo de fecha de junio, así como al pliego de condiciones definitivo dentro de una observación/aclaración que solicito uno de los interesados en cuanto a las posibles ambigüedades que se generaban entre la experiencia general y específica, la entidad decidió, aumentar las condiciones y requisitos de los certificados de contratos, endureciendo y restringiendo las variables que deben llevar estas como se muestra a continuación:



El contrato con el que se acredite la experiencia deberá estar inscrito en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

<p>72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.  72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.  72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.  72141300. Servicios de Construcción ( : facilidades Atléticas y Recreativas.  72151500. Servicios de Sistemas Eléctrico .  72151900. Servicios de Albañilería / Mampostería.  72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atléticas y Recreativas.  83101800. Servicios eléctricos.  93142000. Desarrollo Urbano.</p>	<p>El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos en los que en el conjunto incluyan la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de Infraestructura Pública.</p> <p>La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.</p>
---	---

- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contener la construcción de graderías en concreto con cubierta de estructura metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- o Por el sistema de drenaje por infiltración al terreno natural el contrato aportado deberá acreditar experiencia específica en la construcción de una capa drenante en piedra rajón o piedra media zonga en toda el área de la cancha con un espesor mínimo de 30 centímetros en canchas de fútbol.
- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de cerramiento perimetral en malla galvanizada de alto impacto en pintura electroestática dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en muros de contención en concreto reforzado para canchas de fútbol.
- o El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- o El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- o El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de transformador Bifásico de 75 Kva 13.200v/240-120v.tipo poste
- o El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de Máquinas Biosaludables.
- o El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de parques infantiles.
- o La Entidad aclara y/o precisa que, la experiencia debe acreditarse a través de la información consignada en el certificado del Registro Único de Proponentes y los contratos aportados para efectos de acreditación de experiencia deberán estar clasificados en el "Clasificador de Bienes, Obras y

La entidad pasó de tener cuatro (4) requisitos en el contrato de experiencia específica a establecer diez (10) requisitos adicionales en dicha certificación, sin



tener justificación alguna, todo esto como consecuencia de unas observaciones que únicamente solicitaba aclaración de una posible ambigüedad que se pudiera generar al interpretar el pliego de condiciones definitivo, esto generó una posible restricción de tener una mayor pluralidad de oferentes dentro del proceso de selección.

Toda esta modificación se hizo mediante la ADENDA 01 suscrita por la alcaldesa del Distrito de Santa Marta, y revisado por el gerente de infraestructura.

De otra parte, dentro del expediente obra una solicitud de revocatoria directa de la Resolución que dio apertura al proceso de selección por parte de la red de veeduría ciudadana Colombia Transparente, dentro de todo el escrito se evidencian los siguientes motivos para interponer dicha solicitud por parte de la veeduría:

Observamos el inicio de una cadena de errores desde el momento de la confección del estudio previo con la gravísima omisión de cumplimiento del numeral 4. Del artículo 2.2.1.1.2.1.1. Del decreto 1082, hasta la restrictiva participación a la realización de la audiencia de riesgos dentro de un plazo contrario al establecido por la ley.

<u>ERROR</u>	<u>DOCUMENTO</u>	<u>FECHA</u>
Omisión de incorporación del presupuesto y del análisis de precios unitarios.	Estudio Previo	30-03-2020
Omisión de incorporación ANEXO 1	Estudio Previo	30-03-2020
Deficiente tipificación de riesgos y publicación de imágenes fragmentadas e incompletas	Estudio Previo	30-03-2020
Clasificación de la obra fuera del segmento 72	Estudio Previo, proyecto de pliego de condiciones y pliego de condiciones.	30-03-2020
Ambigüedad respecto a la experiencia solicitada	Estudio Previo, proyecto de pliego de condiciones y pliego de condiciones.	30-03-2020
FACTOR TECNICO SUBJETIVO	Estudio Previo, proyecto de pliego de condiciones y pliego de condiciones.	30-03-2020
Publicación extemporánea de los APUS del presupuesto, violando el término del traslado a los posibles oferentes.	Estudio Previo, proyecto de pliego de condiciones y pliego de condiciones.	29-05-2020
Incoherencia entre la descripción del ítem y la unidad en los APUS publicados de forma ilegal	APUS	29-05-2020
Apertura del proceso con un cronograma continente de plazos contrario a la ley	Estudio Previo, proyecto de pliego de condiciones y pliego de condiciones.	03-06-2020
Omisión de incorporación ANEXO 1	Aviso de convocatorias, proyecto de pliego de condiciones, resolución de apertura y pliego de condiciones	03-06-2020
No establecimiento del correo institucional para el envío de la solicitud de participación de la audiencia de asignación de riesgos	Pliego de condiciones definitivo	03-06-2020
Publicación de nueva matriz	Pliego definitivo	03-06-2020
continente de menos riesgos que los establecidos en el borrador del proceso.		
Cambio del presupuesto y APUS del proceso sin adenda.	APU, APU, Presupuesto definitivo	12-06-2020



## CLASIFICACIÓN DE LA OBRA FUERA DEL SEGMENTO 72

Los códigos de “servicios de construcción” están clasificados en el segmento 72: “Servicios de Edificación, Construcción de Instalaciones y Mantenimiento”.

Pero de forma errónea, restrictiva y contraria de los postulados de Colombia Compra Eficiente, la administración distrital clasifica la obra en los segmentos 83 y 93 los cuales pretende hacer valer en la experiencia que han de acreditar los oferentes.

La clasificación del proponente no es un requisito habilitante sino un mecanismo para establecer un lenguaje común entre los participantes del Sistema de Compras y Contratación Pública. En consecuencia, las Entidades Estatales no pueden excluir a un proponente que ha acreditado los requisitos habilitantes exigidos en un Proceso de Contratación por no estar inscrito en el RUP con el código de los bienes, obras o servicios del objeto de tal Proceso de Contratación.

De manera específica trata la veeduría el tema de los códigos que se establecen pues dentro de los contratos de obra que pertenecen al segmento 72 se establecieron códigos diferentes a este segmento que finalmente restringen la participación de empresas que se han dedicado a realizar obras públicas y que tal como establece Colombia Compra Eficiente, pertenecen al segmento 72.

Que, de acuerdo con el acta de cierre de fecha del 19 de junio de 2020, se evidenció que únicamente se presentó UN (1) oferente, en este caso fue la empresa B&P CONSTRUCCIONES S.A.S, a la cual se le adjudicó el contrato No. GI001 del 15 de julio de 2020, es decir, fue la única empresa que pudo cumplir con los requisitos que se establecieron dentro del proceso de selección.

### 7.2. Pruebas practicadas en juzgamiento<sup>33</sup>:

7.2.1. Oficio DCH-S-0030 del 22 de octubre de 2024 expedido por la Dirección de Capital Humano de la Alcaldía de Santa Marta.

7.2.2. Resolución No. 1099 del 21 de septiembre de 2017 “Por medio del cual se modifica el Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía de Santa Marta”.

En este punto, considera esta dependencia que resulta pertinente agregar otras documentales que hacen parte de la etapa precontractual del bilateral objeto de estudio que se obtuvieron en etapa de instrucción y su contenido es trascendental para determinar la existencia de la responsabilidad disciplinaria de cada uno de los investigados.

7.2.3. ESTUDIO Y ANALISIS DEL SECTOR suscrito por el investigado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta. Es procedente aclarar que obran dos documentos que contienen los estudios económicos y análisis del

<sup>33</sup> Folio 138, 144, 152 y 161 medios magnéticos. Cuaderno Principal 1.



sector. El primero es el relacionado por la instrucción en el acápite anterior y que, de manera injustificada, apartándose de lo determinado en los estudios, el disciplinado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ determinó los siguientes valores para cada uno de los indicadores:

INDICADORES DE CAPACIDAD FINANCIERA	% REQUERIDOS
<b>LIQUIDEZ:</b> (Activo Corriente/Pasivo Corriente) Mayor o igual a:	1,2
<b>ENDEUDAMIENTO:</b> (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o igual a:	70%
<b>RAZON COBERTURA DE INTERESES:</b> (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o igual a:	1,0

INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	% REQUERIDOS
<b>RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO:</b> (Utilidad Operacional/ Patrimonio Total) Mayor o igual a:	0
<b>RENTABILIDAD DEL ACTIVO:</b> (Utilidad Operacional/ Activo Total) Mayor o igual a:	0

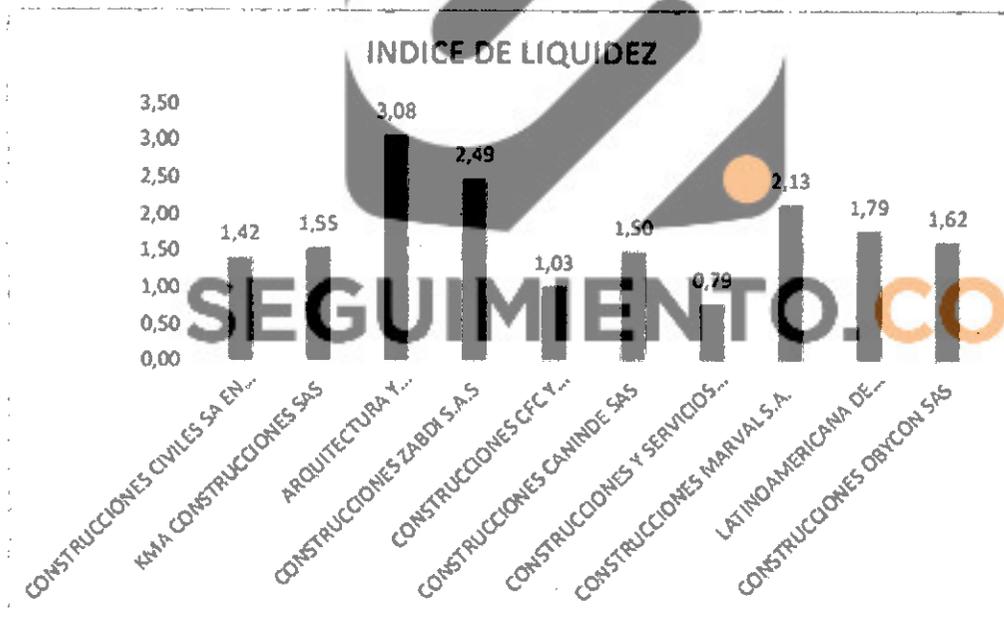
7.2.4. ESTUDIO Y ANALISIS DEL SECTOR suscrito por el investigado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, el cual hace alusión tanto en su versión libre como en el escrito de alegatos de conclusión.

Para un mejor entendimiento se relacionará los aspectos objeto de estudio en la presente investigación que es la capacidad financiera y operacional y, de igual modo, la experiencia requerida para la licitación *sub examine*:

**INDICE DE LIQUIDEZ:**

**INDICE DE LIQUIDEZ**

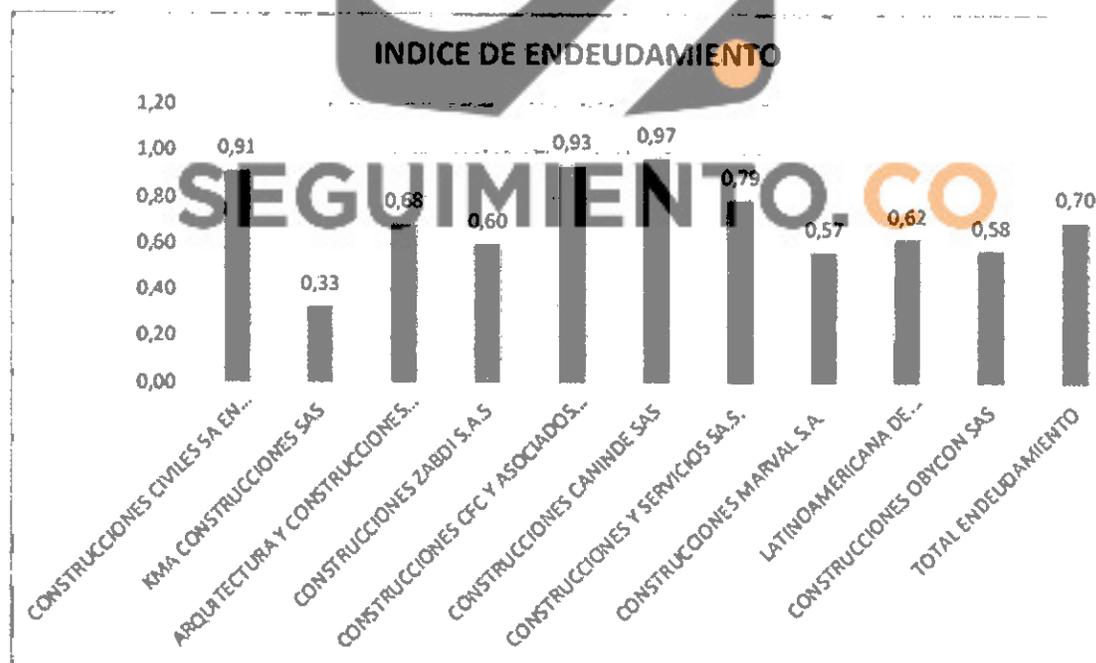
EMPRESAS DEL SECTOR	Activos corrientes totales	Pasivos corrientes totales	INDICE DE LIQUIDEZ
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	83961071	59318376	1.42
KMA CONSTRUCCIONES SAS	214325716	138545634	1.55
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	38349000	12453000	3.08
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	12152866	4881465	2.49
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	167567751	162561724	1.03
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	28128346	18761727	1.50
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	13464371	16938575	0.79
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	369688842	173175303	2.13
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	137283737	76721101	1.79
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	91212906	56145301	1.62
<b>TOTAL LIQUIDEZ</b>			<b>1.74</b>



Se observa que el promedio de liquidez en las empresas del sector de la construcción para el pago de compromisos inmediato es de 1.74 pesos.

**INDICE DE ENDEUDAMIENTO**

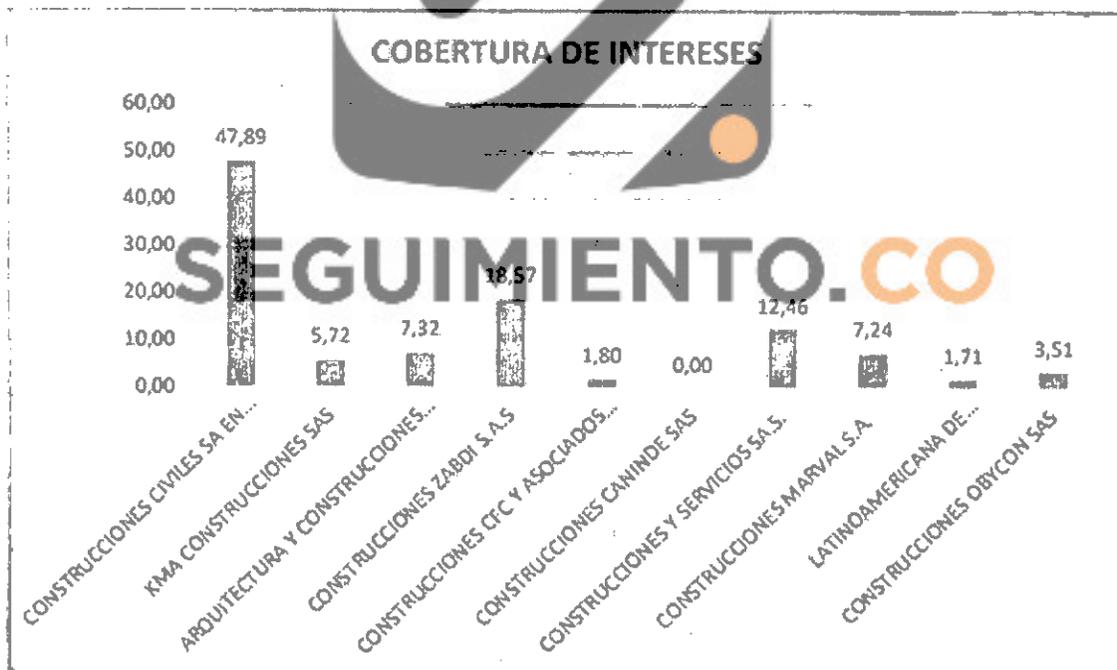
EMPRESAS DEL SECTOR	Total pasivos	Total de activos	INDICE DE ENDEUDAMIENTO
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	150690633	165133693	0.91
KMA CONSTRUCCIONES SAS	188545673	571687289	0.33
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	33100000	48493000	0.68
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	7444335	12422626	0.60
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	181227649	193960420	0.93
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	27356317	28128346	0.97
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	21574418	27276802	0.79
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	503434799	888010657	0.57
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	260306530	417368900	0.62
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	74936256	130179558	0.58
<b>TOTAL ENDEUDAMIENTO</b>			<b>0.70</b>



Este indicador nos muestra el grado promedio de endeudamiento que poseen empresas del sector de la construcción que por cada peso el 70% se encuentra en manos de los acreedores.

**INDICE DE COBERTURA DE INTERESES**

EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Gatos Intereses	COBERTURA DE INTERESES
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	1334044	47.89
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	5987602	5.72
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	1094000	7.32
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	22760	18.57
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	2876206	1.80
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	0	0.00
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	112153	12.46
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	11898782	7.24
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	13850368	1.71
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	664433	3.51
<b>TOTAL COBERTURA INTERESES</b>			<b>13.55</b>

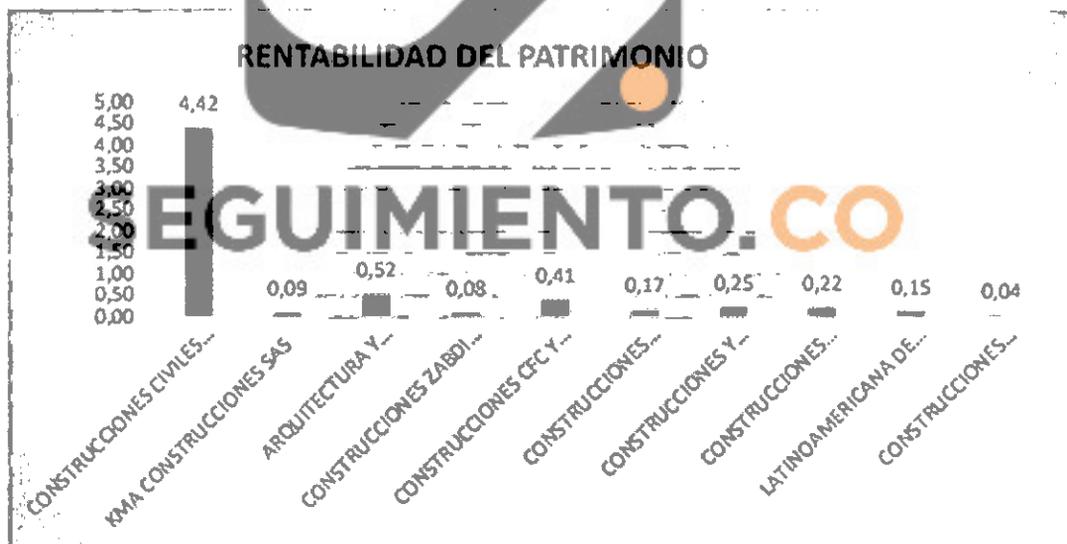


Este indicador del 13.55 veces nos muestra el grado de cumplimiento que poseen las empresas para cubrir los intereses de las deudas financieras contraídas con el sector financiero.



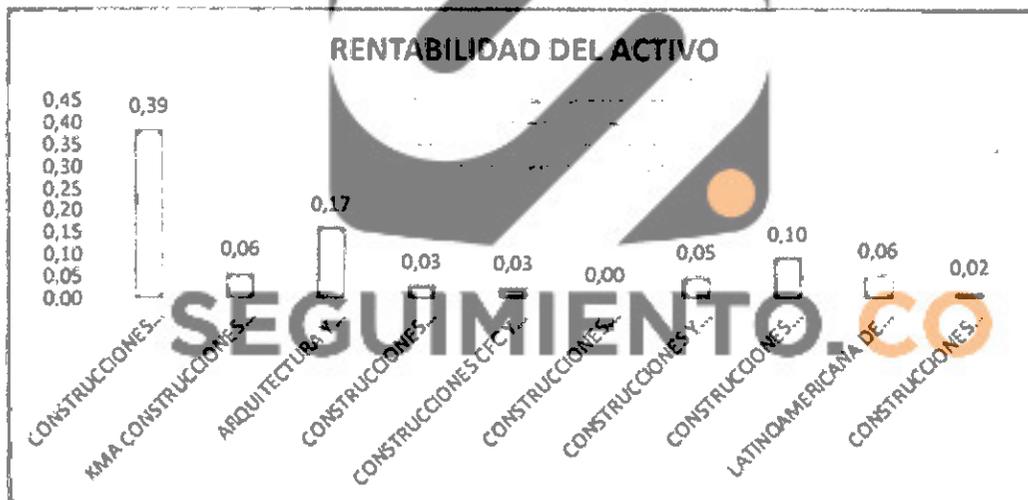
**RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO**

EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Patrimonio total	RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	14443060	4.42
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	383141616	0.09
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	15393000	0.52
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	4978291	0.08
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	12732771	0.41
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	772029	0.17
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	5702384	0.25
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	384575858	0.22
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	157062370	0.15
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	55243302	0.04
<b>TOTAL RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO</b>			<b>0.64</b>



De acuerdo a los promedios de indicador de rentabilidad del patrimonio nos muestra un 64% de rentabilidad que produce el patrimonio de las empresas del sector de la construcción, las cuales se caracterizan por ser muy rentables.

EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Total activos	Rentabilidad Del Patrimonio
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	165133693	0.39
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	571687289	0.06
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	48493000	0.17
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	12422626	0.03
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	193960420	0.03
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	28128346	0.00
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	27276802	0.05
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	888010657	0.10
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	417368900	0.06
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	130179558	0.02
<b>TOTAL RENTABILIDAD DEL ACTIVO</b>			<b>0.09</b>



De acuerdo a los promedios de indicador de rentabilidad del activo nos muestra un 9% de rentabilidad que produce los activos de las empresas del sector de la construcción.

De acuerdo a los indicadores de capacidad organizacional que presentó el sector de la construcción anteriormente analizados se establecen los siguientes indicadores para el presente proceso de contratación:

INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	% REQUERIDOS
RENTABILIDAD SOBRE ACTIVOS: Mayor o igual a:	0
RENTABILIDAD SOBRE PATRIMONIO: Mayor o igual a:	0



Así las cosas, el proponente ya sea individual, Consorcio o Unión Temporal, deberá cumplir con los indicadores financieros, calculados sobre la información con corte a diciembre 31 de 2019 que serán verificados en el RUP, los cuales que se relacionan a continuación:

- a) **Índice De Liquidez:** (activo corriente / pasivo corriente) Debe demostrarse una liquidez igual o superior a 1,2 veces.
- b) **Nivel De Endeudamiento:** (pasivo total / activo total) Debe demostrarse un endeudamiento igual o menor al (0.70)
- c) **Razón de cobertura de intereses:** (utilidad operacional / gastos de intereses) Debe demostrarse una cobertura de intereses mayor o igual  $\geq 1,0$

Véase que en este documento si se relacionó el correspondiente ejercicio para determinar el valor a aplicar en cada uno de los indicadores, pues se observa una ponderación de varios valores que arrojan una cifra porcentual a aplicar. No obstante, al igual que el anterior documento, el disciplinado se vuelve a desligar del estudio elaborado y propone valores que no guardan relación con los arrojados en los estudios.

7.2.5. Estudio previo suscrito por el gerente de infraestructura con fecha de marzo de 2020 y Estudio previo definitivo suscrito por el gerente de infraestructura con fecha de junio de 2020. Obsérvese que los valores discriminados en este último documento fueron los que se reflejan en los estudios previos que respaldan el proceso de licitación *sub examine*:

INDICADORES DE CAPACIDAD FINANCIERA	% REQUERIDOS
<b>LIQUIDEZ:</b> (Activo Corriente/Pasivo Corriente) Mayor o Igual a:	1,2
<b>ENDEUDAMIENTO:</b> (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o Igual a:	70%
<b>RAZON COBERTURA DE INTERESES:</b> (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o igual a:	1,0

INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	% REQUERIDOS
<b>RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO:</b> (Utilidad Operacional/ Patrimonio Total) Mayor o igual a:	0
<b>RENTABILIDAD DEL ACTIVO:</b> (Utilidad Operacional/ Activo Total) Mayor o igual a:	0

Véase que en las operaciones realizadas en el estudio de mercado y el estudio del sector que han sido relacionados en la presente providencia, arroja unos resultados



y valores que debieron de ser consignados en los estudios previos para el adelantamiento del proceso contractual, pero inexplicablemente los valores consignados en cada uno de los indicadores resultan distintos a los establecidos en las operaciones realizadas en los estudios mencionados en relación a los indicadores financieros y operacionales.

#### **CAPACIDAD FINANCIERA Y ORGANIZACIONAL:**

##### **Capacidad Financiera**

Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, que demuestren interés en participar en el presente proceso de contratación, deberán estar inscritos en el Registro Único de Proponentes con el fin de que la entidad realice la verificación de los requisitos habilitantes de carácter financiero de conformidad con los establecido en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto Ley 019 de 2012 y el artículo 8 del Decreto 1082 de 2015, inscripción que debe estar en firme y vigente.

En el caso de Consorcios o Uniones Temporales, el RUP debe ser presentado por cada uno de los integrantes con el lleno de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. (ver nota 1)

Así las cosas, el proponente ya sea individual, Consorcio o Unión Temporal, deberá cumplir con los indicadores financieros, calculados sobre la información con corte a diciembre 31 de 2018 que serán verificados en el RUP, los cuales **que se relacionan**

- a) **Índice de Liquidez:** (activo corriente / pasivo corriente) Debe demostrarse una liquidez igual o superior a 1,2 veces.
  
- b) **Nivel de Endeudamiento:** (pasivo total / activo total) Debe demostrarse un endeudamiento igual o menor al (70%)
  
- c) **Razón de cobertura de intereses:** (utilidad operacional / gastos de intereses) Debe demostrarse una cobertura de intereses mayor o igual  $\geq 1,0$



## VIII. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LA INVESTIGADA VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO EN SU CONDICIÓN DE ALCALDESA DISTRITAL DE SANTA MARTA

### 8.1. Síntesis de los cargos formulados

La Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal, en providencia del 17 de mayo de 2024<sup>34</sup>, evaluó la investigación disciplinaria y formuló el siguiente cargo:

**Cargo único formulado a la señora VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, Alcaldesa Distrital de Santa Marta:**

«(...) Virna Lizi Johnson Salcedo, en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, adjudicó y suscribió el contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020 que tenía por objeto la "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CAMCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA", derivado del proceso de Licitación Pública No LP-GI-001-2020, al parecer desconociendo el principio de transparencia de la contratación estatal que comporta el deber de selección objetiva, toda vez que, se habrían aplicado criterios que pudo conllevar a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida, tanto es así que solo se presentó un proponente(...)»

La conducta presuntamente desplegada por la señora VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO se adecuó a la falta disciplinaria descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021<sup>35</sup>; que reza:

*"ARTÍCULO 54. Faltas relacionadas con la contratación pública:*

*"(...)*

*3. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.*

*(...)"*

Bajo el concepto de violación y un desarrollo más detallado de la conducta reprochada por el despacho instructor, se determinó que la disciplinada en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, teniendo bajo su cargo la función de Ordenar los gastos distritales de acuerdo con el Plan de Inversión y el Presupuesto, suscribió el Proyecto de pliego de condiciones, pliego de condiciones

<sup>34</sup> Folios 186 y ss. Cuaderno Principal 1.

<sup>35</sup> ARTÍCULO 54. Faltas relacionadas con la Contratación Estatal.

(...)

3. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.



definitivo, la resolución de adjudicación y la minuta del contrato, incurriendo posiblemente en la violación del principio de transparencia en concordancia con el deber de selección objetiva, abusando de su condición de ordenadora del gasto, permitiendo que se establecieran condiciones restrictivas y desproporcionadas en el proceso de selección, y pese a las observaciones que se presentaron al proyecto de pliego y pliego de condiciones definitivo, que fueron negados en su totalidad sin justificación clara y/o soporte técnico por el cual no se ampliaban los requisitos habilitantes que permitieran una mayor pluralidad de oferentes dentro de estos procesos de selección.

La falta fue calificada provisionalmente como **GRAVÍSIMA** a título de **CULPA GRAVÍSIMA**, ya que al parecer la señora VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO actuó con una desatención elemental de sus deberes, pues lo esperado, atendiendo su deber funcional y su condición de primera autoridad del municipio y representante legal de la entidad territorial, era que adelantara una gestión adecuada en ejercicio de la actividad contractual, y no como al parecer ocurrió, al celebrar el contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020.

## **8.2. Síntesis de los descargos y alegaciones**

### **8.2.1. Síntesis de los descargos**

La defensa de la disciplinada en su escrito de descargos limitó su argumentación a ilustrar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que solicitó en su momento, lo anterior con el fin de desestimar el cargo que le ha sido formulado por la instrucción.

### **8.2.2. Alegatos de conclusión**

Comienza el escrito con una relación del cargo a desestimar y los antecedentes procesales que han concurrido en el presente proceso disciplinario. Enunciado lo anterior, la defensa comienza su alegación refiriendo que su argumentación esta encaminada a demostrar la inexistencia del hecho irregular y, en consecuencia, el archivo de la investigación conforme a lo previsto en el artículo 90 del CGD.

En primer lugar, indica que el pliego de condiciones de la licitación pública No. LP-GI-001-2020 de junio de 2020 establecía que podían participar personas naturales y extranjeras, así como Consorcios y Uniones Temporales mediante asociaciones comerciales, sin imponer restricciones a los proponentes. El órgano investigador no especificó qué requisitos consideraba restrictivos, mientras que la documentación de la licitación demuestra la ausencia de limitaciones para los participantes, permitiendo ejercer el derecho de contradicción y defensa técnica.

Reseña la defensa que en el trámite de la licitación pública No. LP-GI-001-2020 se encuentran documentadas las respuestas a aclaraciones, observaciones y sugerencias a los pliegos definitivos. Entre los interesados que presentaron



observaciones se encuentran B&P Construcciones S.A.S, el Consorcio Obras Gaira 2020 y Greis de la Rosa Iglesias como persona natural.

Siguiendo los principios de colaboración armónica y transparencia, la entidad atendió todas las observaciones recibidas tras la publicación de los Pliegos de Condiciones, especialmente aquellas relacionadas con el ítem de experiencia, que fue posteriormente aclarado mediante una adenda debidamente publicada.

Este proceso se realizó dentro del marco legal establecido por la Ley 80 de 1993, que permite a la administración estructurar las condiciones tanto del negocio jurídico como de la selección de oferentes. Las autoridades contratantes tienen la facultad de incluir criterios adicionales a los establecidos por la ley, siempre que estos no sean discriminatorios y respeten el principio de igualdad de oportunidades.

De lo anterior, concluye la defensa que el proceso de selección no incluyó factores subjetivos en la presentación y evaluación de ofertas. La entidad respondió oportunamente a todas las observaciones realizadas al pliego de condiciones, aclaró dudas sobre los APUS, y estableció claramente los canales de comunicación, incluyendo un correo institucional para recibir observaciones. Además, se garantizó el principio de publicidad y contradicción durante todo el proceso, incluyendo instrucciones detalladas para la participación en la audiencia de asignación de riesgos.

Prosigue la defensa su argumentación con una sucinta ilustración sobre la figura del pliego de condiciones, los cuales están regulados por el artículo 24.5 de la Ley 80 de 1993, y constituyen el fundamento esencial del proceso de contratación estatal y materializan los principios de planeación contractual y transparencia. Refiere que su contenido mínimo debe incluir: requisitos objetivos para los proponentes, reglas de selección claras y justas, condiciones de costo y calidad, exigencias razonables y cumplibles, reglas precisas sin arbitrariedades, y plazos definidos para la liquidación contractual cuando corresponda.

Indicó que este instrumento jurídico actúa como ley fundamental tanto del procedimiento de selección como del contrato a celebrar, estableciendo disposiciones y cláusulas de carácter vinculante tanto para la administración como para los proponentes. Si bien la entidad contratante tiene la facultad de elaborar los pliegos, esta potestad no implica una estandarización, ya que cada proceso debe adaptarse al objeto específico del contrato, determinando requisitos y factores de calificación objetiva particulares.

Agregó que la normatividad que rige los pliegos de condiciones ha evolucionado a través de diversas modificaciones legislativas, incluyendo la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), las cuales han fortalecido el marco regulatorio y limitado significativamente la discrecionalidad administrativa en la etapa precontractual. Este riguroso marco normativo garantiza la selección objetiva del contratista y la igualdad de condiciones para todos los oferentes, asegurando que el proceso se desarrolle con plenas garantías y en función del interés general.



Reseña la defensa que, en el marco de la contratación estatal, la administración pública está facultada para resolver inquietudes de los proponentes durante el proceso de selección, siempre fundamentando sus decisiones en los pliegos de condiciones y los principios establecidos en la Ley 80 de 1993. La discrecionalidad administrativa se limita a la interpretación del pliego para evitar que exigencias formales obstaculicen la selección de la mejor propuesta, según lo contemplado en el artículo 25, numeral 2 de la mencionada ley.

Señaló que el caso concreto evidencia el cumplimiento del marco normativo establecido por las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, materializado en la Resolución No. 562 del 13 de julio de 2020 de la Alcaldía Distrital de Santa Marta. Durante la audiencia de adjudicación, se determinó que la oferta económica presentada por BSP CONSTRUCCIONES S.A.S., por valor de \$4.904.574.811, obtuvo 590 puntos, alcanzando el primer orden de elegibilidad.

Alude que el proceso de contratación cumplió con todos los requisitos legales establecidos, evidenciándose: (i) la emisión del pliego de condiciones conforme a las formalidades jurídicas requeridas, (ii) la participación plural de oferentes, (iii) la presentación de observaciones por parte de personas naturales y jurídicas, y (iv) la selección objetiva del contratista que obtuvo el mayor puntaje (590 puntos) y primer orden de elegibilidad. Estas circunstancias demuestran la transparencia y objetividad del proceso de selección, en concordancia con los principios rectores de la contratación.

Asimismo, la defensa manifestó que la Adenda No. 01, suscrita por las autoridades competentes del Distrito de Santa Marta (Alcaldesa, Gerente de Infraestructura y Directora de Contratación), no configuró una restricción a la pluralidad de oferentes ni vulneró los principios de selección objetiva en el proceso de contratación estatal. Por otra parte, la defensa alega un error invencible, en esa línea reseña que la sentencia del 7 de febrero de 2008 (Rad. 2500-23-25-000-2001-11811-01, C.P Alfonso Vargas Rincón), establece que para la configuración del error invencible se requiere que el disciplinado tenga la convicción sincera de actuar conforme al ordenamiento jurídico, y que dicho error no sea humanamente superable dadas las condiciones personales y circunstanciales del caso. En concordancia, la Procuraduría General de la Nación (Rad. IUC 2011-104-376837) ha precisado que el error invencible implica el agotamiento de todos los medios necesarios para obtener el conocimiento del hecho, constituyéndose en una causal de exclusión de responsabilidad.

Refiere que la disciplinada no participó directamente en la firma del pliego definitivo, sino que las acciones fueron ejecutadas a través de sus subalternos. Este hecho, sumado a la ausencia de pruebas que demuestren una conducta dolosa o culposa, y considerando la doctrina del doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau sobre el error de hecho y de derecho en materia disciplinaria, sugiere que la actuación se enmarca en un error de interpretación de buena fe, exento de culpa y excusable, lo cual



podría constituir un elemento suficiente para desvirtuar la configuración de una falta disciplinaria.

Indica que el principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria administrativa, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece que las sanciones únicamente pueden imponerse a quien efectivamente cometió la infracción por acción u omisión, sin posibilidad de transferir la responsabilidad a terceros. Este principio, también denominado de imputabilidad personal o de personalidad de las penas, exige que los juicios de reproche sean estrictamente personalizados.

Agregó que, en el caso analizado, aunque se cuestiona la suscripción del contrato por parte de su prohijada, es fundamental considerar que esta actuación contó con la participación y asesoría de un equipo técnico-jurídico conformado por Isaac Barrios (asesor externo), Jonatan Nieto Gutiérrez (Gerente de Infraestructura) y Greysi Ávila Campo (Directora de Contratación), quienes analizaron, elaboraron y revisaron la documentación. Resulta particularmente relevante que el despacho ya emitió un archivo de las actuaciones relacionadas con la Directora de Contratación al encontrar que sus actuaciones se ajustaban a la legalidad, lo que fortalece la tesis de que el proceso contractual se desarrolló dentro del marco legal establecido.

En última instancia, señala de nuevo la importancia de practicar las pruebas testimoniales solicitadas, considerando que las personas llamadas a declarar son los individuos que proyectaron los documentos que hacen parte del estudio previo y fueron pilares para adelantar el trámite contractual del bilateral objeto de estudio.

Por consiguiente, solicitó el archivo del proceso disciplinario y, de manera subsidiaria, el reconocimiento de la causal de exclusión de responsabilidad, considerando los argumentos de defensa presentados.

### **8.2.3. Incidente de nulidad, prueba sobreviniente y versión libre**

#### **8.2.3.1. Nulidad**

La defensa considera que se vulneró el debido proceso y derecho de defensa, específicamente por una irregularidad sustancial en la notificación del auto de fecha 30 de diciembre de 2024. La defensa manifiesta que la notificación realizada el 31 de diciembre de 2024 al apoderado principal se dirigió a un correo electrónico erróneo ([mgarzon@torregroza.com.co](mailto:mgarzon@torregroza.com.co)), siendo los correos correctos para notificaciones: [notificaciones@torregroza.com.co](mailto:notificaciones@torregroza.com.co) y/o [ltorregroza@torregroza.com.co](mailto:ltorregroza@torregroza.com.co).

Considera que esta irregularidad procesal vulnera el principio de publicidad y el debido proceso, al impedir que el apoderado principal ejerciera la defensa técnica y el derecho de contradicción. Enfatiza que, aunque la disciplinada y el defensor suplente hayan sido notificados, existe una clara distinción entre la defensa material y la defensa técnica, siendo esta última la que resultó vulnerada por la indebida



notificación. Indica que la notificación, como elemento fundamental del debido proceso en actuaciones judiciales y sancionatorias, requiere el cumplimiento estricto de las formalidades legales para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Expone la defensa una grave vulneración al derecho de defensa técnica debido a la indebida notificación que impidió al defensor principal presentar oportunamente los alegatos de conclusión en favor de la Dra. Virna Lizi Johnson Salcedo. Esta situación cobra especial relevancia considerando que el Despacho prescindió oficiosamente de los testimonios de INA GUILLOT ILLIDGE e ISAAC BARRIOS NIETOS, conforme al artículo 218 del Código General del Proceso.

La gravedad de la situación se acentúa al considerar que el proceso disciplinario investiga una presunta falta gravísima establecida en el artículo 54 del Código Único Disciplinario, por desatención elemental de funciones a título de culpa gravísima, cuya consecuencia jurídica contempla la destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas. Esta circunstancia exige una máxima protección de las garantías fundamentales tanto de la disciplinada como de su defensor principal.

Reseña que ni el defensor suplente ni el dependiente judicial lograron comunicar al defensor principal sobre el auto de traslado para alegatos de conclusión del 30 de diciembre de 2024, configurándose las causales de nulidad establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo referido. Esta situación encuentra respaldo en la jurisprudencia y normativa disciplinaria, que han sido uniformes en establecer que la indebida notificación a los sujetos procesales constituye una transgresión a los derechos constitucionales del debido proceso, defensa y contradicción.

Por otro lado, la defensa alegó se evidencia un vicio de nulidad por falsa motivación en el auto del 30 de diciembre de 2024, que ordenó correr traslado para alegatos de conclusión y que la irregularidad se configura al fundamentarse la decisión administrativa en hechos inexistentes o no debidamente acreditados en el expediente.

Específicamente, el auto en cuestión sustenta su decisión en una supuesta comparecencia del abogado suplente el día 30 de noviembre de 2024, donde presuntamente informó sobre la imposibilidad de contactar a los declarantes. Sin embargo, se demuestra que dicha situación fáctica es contraria a la realidad procesal, puesto que no existió programación de diligencia testimonial para la fecha referida. Esta discordancia entre la motivación expuesta en el acto administrativo y la realidad fáctica y probatoria constituye un vicio sustancial que afecta la validez de la decisión, al fundamentarse en hechos inexistentes o no acreditados dentro del proceso, configurándose así una causal de nulidad por falsa motivación.

### **8.2.3.2. Prueba sobreviniente y versión libre**

La defensa fundamenta la solicitud de una prueba sobreviniente con base en el artículo 225D del estatuto disciplinario, que permite la variación de cargos cuando,



agotada la etapa probatoria, surge la necesidad por prueba sobreviniente, sin que esto implique un juicio previo de responsabilidad.

Reseña que ante la no comparecencia de los testigos INA GUILLOT ILLIDGE e ISAAC BARRIOS NIETOS previamente decretados en la etapa de descargos, se solicita como prueba sobreviniente el testimonio de Greysi Ávila Campo quien como Directora de Contratación Estatal durante los hechos investigados puede esclarecer si en el proceso de licitación Pública No. LP-GI-001-2020 existieron restricciones a la presentación de proponentes o condiciones limitantes de la pluralidad de oferentes; toda vez la que defensa manifiesta que esta solicitud no deriva de omisiones de su parte sino de circunstancias imprevistas que privaron al proceso de pruebas testimoniales fundamentales, situación que exige maximizar las garantías procedimentales en favor de la disciplinada para el esclarecimiento de los hechos investigados.

La defensa argumenta que el cierre probatorio se realizó de manera prematura y automática, dejando al proceso sin pruebas testimoniales fundamentales. Frente a esta situación, se invoca la facultad excepcional otorgada por el legislador a los sujetos procesales para solicitar pruebas por fuera del término general, específicamente la práctica de un testimonio clave que se encuentra disponible para comparecer y que resulta determinante para desvirtuar los hechos investigados, garantizando así el ejercicio efectivo del derecho de defensa y contradicción.

Por último, solicitó la versión libre de su prohijada con el propósito que pueda a través de su declaración desvirtuar, precisar y ampliar los hechos objeto de investigación disciplinaria de conformidad con el artículo 112 del Código Único Disciplinario.

Para tal fin relaciona la Sentencia 73001-23- 33-000-2013-00436-01 del 1 de septiembre de 2016. Proferida por el Consejo de Estado que estableció lo siguiente: *"La versión libre no es un medio de prueba sino un derecho del investigado que puede hacer valer antes de proferirse el fallo de primera instancia, en ese sentido es susceptible de ser ejercido o no por el encartado, tal y como ocurre con los demás derechos procesales señalados en la referida disposición "*

### **8.3. Análisis del mérito de las pruebas**

En lo concerniente al material probatorio decretado, practicado y recolectado durante la fase de instrucción por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal, se hace constar que dichos elementos de prueba provenientes de las instalaciones de la Alcaldía Distrital de Santa Marta se encuentran debidamente relacionados en el pliego de cargos formulado contra los disciplinados, previsto en el proveído con fecha del 17 de mayo de 2024.

Con las pruebas recaudadas en etapa de instrucción se estableció la condición de servidor público de la investigada, las funciones inherentes a su cargo como



Alcaldesa del Distrito de Santa Marta; los documentos soporte del proceso de licitación No. LP-GI-001-2020; y los documentos que corroboran la suscripción del contrato de obra No. GI001, mediante los cuales el despacho instructor encontró demostrado el hecho irregular, efectuó la calificación jurídica de la conducta de manera provisional y prueba que compromete la responsabilidad de la implicada.

En la etapa de juzgamiento, esta delegada en observancia de los principios de debido proceso y derecho a la defensa procedió a decretar la totalidad de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales. Cabe destacar que la mayoría de estas pruebas fueron practicadas en etapa de instrucción, cuyo objetivo primordial era corroborar y precisar las circunstancias fácticas en las que se desarrollaron los hechos objeto de la presente investigación disciplinaria.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo 159 del CGD, se procede a apreciar conjuntamente las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. La valoración razonada de cada una de las pruebas se realizó de la siguiente manera:

Los documentos obrantes en el proceso, su decreto y práctica se realizaron en vigencia de las etapas procesales y con las formalidades legales establecidas, que corresponden a aquellos asociados con la condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta; obra documentación que contiene el manual de funciones del Alcalde de Santa Marta; la respectiva documentación correspondiente al trámite de Licitación Pública No LP-GI-001-2020 cuyo objeto fue: "Construcción de escenario recreativo, cancha de fútbol Gaira, distrito de santa marta, magdalena"; del cual se desprende los estudios de mercado y sector, estudios previos y pliego de condiciones objeto de reproche, que derivó en la suscripción y adjudicación del contrato de obra No. GI001; dicha información provino en su mayoría de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, pues a través de la información mencionada se construyó la presente investigación.

Cabe precisar, que cada una de las documentales remitidas e incorporadas al proceso provienen de una autoridad estatal y, en ese orden, se presumen auténticas al no observarse manifestación alguna de falsedad frente a su contenido por parte de la disciplinada, atendiendo lo consagrado en el artículo 425 de la ley 906 de 2004, y lo consignado en el artículo 244 del Código General del Proceso.

En suma, la Corte Constitucional mediante sentencia unificada SU-129/21 dispone lo siguiente sobre la autenticidad de los documentos públicos:

*"(i) Si una de las partes aporta un documento privado afirmando que fue suscrito o expedido por la contraparte, y esta no lo tacha de falso, se presume que es auténtico; (ii) **Lo mismo ocurre con los documentos públicos, pues, se presumirán auténticos "mientras no se compruebe lo contrario";** (iii) el documento público prueba, plenamente, su fecha, las declaraciones que contiene y su otorgamiento; y (iv) Si fue suscrito por un funcionario sin competencia o sin las formas debidas, se tendrá como documento privado."*



Así las cosas, y tomando en consideración que ninguna de las pruebas documentales remitidas e incorporadas dentro del proceso fue objeto de tacha de falsedad, se entiende que las mismas conservan su autenticidad y, por lo tanto, se consideran válidas para tomar las determinaciones que en derecho correspondan.

En el marco del presente proceso disciplinario, es menester destacar la importancia de las pruebas documentales recabadas y practicadas tanto en la fase de instrucción como en la etapa de juzgamiento en aras de esclarecer los hechos objeto de investigación y las responsabilidades que implican, pues la apreciación conjunta de los medios de pruebas que reposan en el dossier disciplinario permite a esta delegada estudiar de una manera detallada la conducta desplegada por los investigados alcanza el grado de certeza, tal como lo exige el artículo 160 del Código General Disciplinario.

En ese orden, se encuentra acreditado en las documentales obrantes en el proceso que, para la época de los hechos, es decir, la suscripción y celebración del contrato de obra No. GI001, la disciplinada se encontraba en el cargo de Alcalde del Distrito de Santa Marta y, por lo tanto, era la persona que contaba con las potestades en su condición del ordenador del gasto y representante legal de la entidad para asumir obligaciones en nombre del Distrito.

También se cuenta con los soportes documentales que construyen el hilo fáctico con relación a los estudios de mercado y del sector; los estudios previos, el pliego de condiciones, la Adenda No. 1, todos los documentos relacionados a la fase precontractual de la licitación No. LP-GI-001-2020 y, asimismo, la suscripción y celebración del contrato de obra No. GI001. Lo anterior, corrobora la síntesis fáctica realizada por el despacho instructor con relación al génesis del contrato de obra que tenía por objeto: "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CANCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA".

Teniendo en cuenta que el objeto de la investigación gira en torno a las actuaciones adelantadas en los estudios de mercado y sector, que derivaron en los estudios previos utilizados para justificar el proceso de licitación No. LP-GI-001-2020, se obtuvo de los primeros relacionados en el acápite anterior, el producto de las operaciones que se realizaron para obtener los valores a emplear en cada uno de los indicadores financieros y operacionales que debían de cumplir cada uno de los proponentes interesados en la adjudicación del contrato. Asimismo, la experiencia requerida para la adjudicación del bilateral.

En ese orden, reposa en el expediente disciplinario el documento denominado "Estudio de mercado" suscrito por JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que contiene un análisis histórico de los indicadores financieros y operacionales que se emplearon en años anteriores para determinar el valor de cada uno de los que se emplearon para este bilateral, sin embargo, como se observa en dicho análisis relacionado por la instrucción en el acápite 7.1.1 de la presente providencia, la



entidad adoptó valores distintos a los arrojados por el análisis y optó por valores que difieren con los determinados en el estudio.

INDICADORES DE CAPACIDAD FINANCIERA	% REQUERIDOS
LIQUIDEZ: (Activo Corriente/Pasivo Corriente) Mayor o igual a:	1,2
ENDEUDAMIENTO: (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o igual a:	70%
RAZON COBERTURA DE INTERESES: (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o igual a:	1,0

INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	% REQUERIDOS
RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO: (Utilidad Operacional/ Patrimonio Total) Mayor o igual a:	0
RENTABILIDAD DEL ACTIVO: (Utilidad Operacional/ Activo Total) Mayor o igual a:	0

En ese hilo, también obra el documento denominado "ESTUDIO Y ANALISIS DEL SECTOR" suscrito por el investigador JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que sí contiene un análisis del mercado sustentado en cifras suministradas por otras empresas y del cual a través de una operación aritmética se obtiene un promedio para determinar el valor de cada uno de los indicadores financieros y operacionales que se requerirán a cada uno de los proponentes interesados en la adjudicación del bilateral objeto de estudio.

En atención a lo anterior, la entidad manifiesta que en el documento de análisis estudios del sector para establecer los índices financieros e indicadores de capacidad organizacional para el presente proceso de contratación se tomaron los estados financieros con corte 31 de diciembre de 2019 informados a la Superintendencia de Sociedades a través del SIREM, por las empresas que se encuentran en sector de la construcción y se determinaron los siguientes indicadores:

#### INDICADORES DE CAPACIDAD FINANCIERA:

##### Índice de Liquidez

EMPRESAS DEL SECTOR	Activos corrientes totales	Pasivos corrientes totales	INDICE DE LIQUIDEZ
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	83961071	59318376	1.42
KMA CONSTRUCCIONES SAS	214325716	138545634	1.55
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	38349000	12453000	3.08
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	12152866	4881465	2.49
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	167567751	162561724	1.03
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	28128346	18761727	1.50
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	13464371	16938575	0.79
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	369688842	173175303	2.13
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	137283737	76721101	1.79
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	91212906	56145301	1.62
<b>TOTAL LIQUIDEZ</b>			<b>1.74</b>

El estudio observó que el promedio de liquidez en las empresas del sector es de 1.74%

#### ÍNDICE DE ENDEUDAMIENTO

EMPRESAS DEL SECTOR	Total pasivos	Total de activos	INDICE DE ENDEUDAMIENTO
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	150690633	165133693	0.91
KMA CONSTRUCCIONES SAS	188545673	571687289	0.33
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	33100000	48493000	0.68
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	7444335	12422626	0.60
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	181227649	193960420	0.93
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	27356317	28128346	0.97
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	21574418	27276802	0.79
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	503434799	888010657	0.57
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	260306530	417368900	0.62
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	74936256	130179558	0.58
<b>TOTAL ENDEUDAMIENTO</b>			<b>0.70</b>

El indicador muestra que el grado promedio de endeudamiento de las empresas del sector es del 70%

#### Índice de cobertura de intereses



EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Gatos Intereses	COBERTURA DE INTERESES
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	1334044	47.89
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	5987602	5.72
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	1094000	7.32
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	22760	18.57
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	2876206	1.80
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	0	0.00
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	112153	12.46
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	11898782	7.24
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	13850368	1.71
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	664433	3.51
<b>TOTAL COBERTURA INTERESES</b>			<b>13.55</b>

Este indicador muestra que el grado de cumplimiento que poseen las empresas del sector es del 13.55%

## INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

### Rentabilidad del patrimonio.

EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Patrimonio total	RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	14443060	4.42
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	383141616	0.09
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	15393000	0.52
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	4978291	0.08
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	12732771	0.41
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	772029	0.17
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	5702384	0.25
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	384575858	0.22
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	157062370	0.15
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	55243302	0.04
<b>TOTAL RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO</b>			<b>0.64</b>

De acuerdo con los promedios de indicador de rentabilidad del patrimonio nos muestra un 0.64% de rentabilidad que produce el patrimonio de las empresas del sector de la construcción, las cuales se caracterizan por ser muy rentables.

### Rentabilidad del Activo

EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Total activos	Rentabilidad Del Patrimonio
<b>CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION</b>	<b>63890232</b>	<b>165133693</b>	<b>0.39</b>
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	571687289	0.06
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	48493000	0.17
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	12422626	0.03
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	193960420	0.03
CONSTRUCCIONES CAMINDE SAS	134692	28128346	0.00
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	27276802	0.05
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	888010657	0.10
LATHOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	417368900	0.06
CONSTRUCCIONES OBYCOH SAS	2330792	130179558	0.02
<b>TOTAL RENTABILIDAD DEL ACTIVO</b>			<b>0.09</b>

De acuerdo con los promedios de indicador de rentabilidad del activo nos muestra un 0.09% de rentabilidad que produce los activos de las empresas del sector de la construcción.

Encuentra este despacho que según el análisis realizado por la entidad el resumen de los indicadores financieros y de capacidad organizacional deberían ser los siguientes:

INDICADORES FINANCIEROS	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	1.74%
Índice de endeudamiento: Menor o igual a	70.0%
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	13.55%
INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	0.64%
Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0.09%

Sin embargo, encuentra este despacho que, en el estudio y análisis del sector, suscrito por JONATAN NIETO GUTIERREZ, gerente de infraestructura de la alcaldía distrital de Santamarta, estableció los siguientes indicadores:

INDICADORES FINANCIEROS	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	1.2%
Índice de endeudamiento: Menor o igual a	70.0%
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	1.0%
INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	0%
Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0.0%

Si bien es cierto que la Entidad Estatal debe establecer el límite apropiado de los indicadores teniendo en cuenta el tamaño de la muestra (número de datos de la muestra), este despacho encuentra que no se siguieron las recomendaciones establecidas en los manuales expedidos por Colombia Compra Eficiente para



determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación y en la guía para la elaboración de estudios del sector. De dicho documento se desprende las recomendaciones encaminadas a ilustrar cual es el proceso que se debe efectuar para obtener el cálculo que permita comprender las estadísticas del sector estudiado con el fin de tener herramientas que ayuden a definir el límite de los indicadores, pues no se explica como la entidad hizo para establecer los indicadores que exigió en el proceso licitatorio.

Por consiguiente, esta delegada considera que le asiste razón a la Procuraduría Delegada Disciplinaria de instrucción 7 segunda para la Contratación Estatal, en afirmar que los indicadores financieros y organizacionales no se determinaron de manera objetiva, pues no se encuentra justificado los cálculos en el respectivo análisis del sector ni por lo menos una explicación de las razones por las cuales se optó por unos valores que no se encuentran sustentados en ningún estudio.

Véase también que los valores obtenidos en el primer estudio que trató de las cifras históricas que se han manejado en años anteriores y; el segundo estudio que, si obedece a una media aritmética para obtener un promedio de los valores a requerir en cada índice, distan con los valores consignados en los estudios previos que fueron replicados en el pliego de condiciones, como los factores a cumplir por cada uno de los proponentes.

#### REQUISITO DE EXPERIENCIA

En el dossier disciplinario también reposa los documentos que indican la manera en se determinó la experiencia a solicitar a cada uno de los proponentes interesados en la adjudicación del contrato de obra.

Dentro de los requisitos habilitantes establecidos por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se destaca la experiencia, la cual debe ser entendida como el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

Así mismo, la experiencia requerida en un proceso de contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, su valor, complejidad y Riesgo. Es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del negocio a celebrar. Por ejemplo, si es para prestar un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en tal servicio, sin que sea relevante el lugar en el cual lo haya ejecutado o quién fue el contratante. Es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía, Riesgo y la complejidad del negocio a celebrar. Por ejemplo, en una obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si se exige que los proponentes hayan participado en procesos de contratación entre 90 y 100 SMMLV del mismo tipo.

Con base en lo anterior, que sea proporcional no significa que sea igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores, por no haber ejecutado un objeto igual pero sí similar, que puede funcionar para las



exigencias de la entidad, contribuyendo a contar con pluralidad de oferentes. De lo contrario, se limitaría injustificadamente la participación de los proveedores que han ejecutado contratos no iguales, pero sí similares, y que pueden aportar trayectoria para satisfacer las exigencias de la entidad.

Adicionalmente, se resalta, que los proponentes deben registrar en el RUP, sin restricción alguna de cantidad o fecha de celebración, los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes, obras y servicios, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y expresar el valor del acuerdo de voluntades respectivo en SMMLV.

Lo anterior, en la medida que la experiencia no se agota con el paso del tiempo y, por el contrario, ello supone que los proponentes adquieren mayor experiencia siempre que continúen con el desarrollo de sus actividades. Aclarado lo anterior, este despacho procede a realizar el análisis de la experiencia requerida en el proceso de licitación.

Tanto en los estudios previos como en los pliegos de condiciones se exigió lo siguiente:

CONTRATO – CÓDIGO DE CLASIFICADOR DE BIENES Y SERVICIOS	CUANTÍA -SMLMV
70111700. Parques, Jardines y huertos. 72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción. 72102800. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones. 72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura. 72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atléticoas y Recreativas. 72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos. 72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería. 72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atléticoas y Recreativas. 83101800. Servicios eléctricos. 93142000. Desarrollo Urbano.	El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos ejecutados, en los que en el conjunto incluyan la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102800, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de Infraestructura Pública.  La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.



#### B-1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA SOLICITADA.

En estricta aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 *–De la calificación y clasificación de los Inscritos. ...La verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro. No obstante, lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa. ...–*

En consideración de la complejidad, la forma de pago y el plazo de ejecución, se requiere que el CONTRATISTA posea experiencia en la ejecución de Un (01) contrato ( el contrato puede ser uno de los aportados en la experiencia general), cuyo objeto sea la Construcción de Escenario Recreativo, Cancha de Fútbol con un área total intervenida en el contrato aportado mayor o igual al 100% del área total a intervenir en el presente proceso que es de 6.372 mt2. Adicional a esto se requiere que el contratista posea experiencia específica en las siguientes actividades, las cuales deberá acreditar para el contrato aportado, además que el contrato haya sido ejecutado y terminado dentro de los cinco años anteriores contados a partir de la fecha de cierre de la presente Licitación Pública y que el valor ejecutado de este sea igual o superior a 0,5 Veces el valor del presupuesto oficial en SMMLV.

- o El contrato con el que se acredite la experiencia deberán estar inscritos en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

~~70111700. Parques, Jardines y huertos.~~  
72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.  
72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.  
72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.  
72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas.  
72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.  
72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería.  
72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.  
83101800. Servicios eléctricos.  
93142000. Desarrollo Urbano.

- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contener la Construcción de Graderías en Concreto con Cubierta de Estructura Metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con la ejecución de un Sistema de Drenaje por Infiltración al terreno natural con Piedra Media Zonga dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Cerramiento Perimetral de Cancha de Fútbol dentro de sus actividades ejecutadas.



**Respecto si la experiencia requerida es adecuada.**

Encuentra este despacho que la experiencia requerida es adecuada en cuanto esta es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato consistente en la "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CANCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA".

**Respecto si la experiencia requerida es proporcional**

Sin embargo, la experiencia requerida no es proporcional, pues se le exige al contratista una experiencia cuyo objeto sea la construcción de escenarios recreativos, Cancha de futbol, con un área total intervenida en el contrato aportado mayor o igual al 100% del área total a intervenir que es del 6.372 mt2. Adicional exige que el contrato presentado deba ser ejecutado y terminado dentro de los 5 años anteriores contados a partir de la fecha de cierre de la licitación pública y que el valor ejecutado de este sea igual o superior a 0.5 veces el valor del presupuesto en SMMLV.

Este despacho no encuentra justificado ni el soporte técnico y/o jurídico para que la entidad exija y aumente de manera innecesaria los requisitos que debe de cumplir el contrato que debe presentar el oferente para demostrar la experiencia requerida por la entidad que desborda la necesidad del contrato y limitan la participación de más oferentes en el proceso licitatorio, violando de por si el principio de pluralidad de oferentes el cual busca que en los procesos de selección de bienes y servicios se permita la participación de múltiples proveedores.

Adicionalmente, en las observaciones que se hicieron al estudio previo, así como al pliego de condiciones definitivo dentro de una observación / aclaración que solicitó uno de los interesados en cuanto a las posibles ambigüedades que se generaban entre la experiencia general y específica, la entidad decidió, aumentar las condiciones y requisitos de los certificados de contratos, endureciendo y restringiendo las variables que deben llevar estas como se muestra a continuación:



El contrato con el que se acredite la experiencia deberá estar inscrito en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

<p>72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.          72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.          72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.          72141300. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.          72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.          72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería.          72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.          83101800. Servicios eléctricos.          93142000. Desarrollo Urbano.</p>	<p>El proponente deberá acreditar que ha ejecutado un (1) contrato que incluya la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Escenario Recreativo y Cancha de Fútbol.           La cuantía del contrato deberá ser igual o superior a 0.5 veces el Presupuesto Oficial.</p>
--	---

- El contrato aportado deberá contar con el ítem de suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá contener la construcción de graderías en concreto con cubierta de estructura metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- Por el sistema de drenaje por infiltración al terreno natural el contrato aportado deberá acreditar experiencia específica en la construcción de una capa drenante en piedra rajón o piedra media zonga en toda el área de la cancha con un espesor mínimo de 30 centímetros en canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá contar con el ítem de cerramiento perimetral en malla galvanizada de alto impacto en pintura electrostática dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en muros de contención en concreto reforzado para canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de transformador Bifásico de 75 Kva 13.200v/240-120v. tipo poste.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de Máquinas Biosaludables.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de parques infantiles.
- La Entidad aclara y/o precisa que, la experiencia debe acreditarse a través de la información consignada en el certificado del Registro Único de Proponentes y los contratos aportados para efectos de acreditación de experiencia deberán estar clasificados en el "Clasificador de Bienes, Obras y Servicios de las Naciones Unidas" en los códigos descritos en el pliego de condiciones es decir (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000).

Es decir que la entidad, sin justificación alguna, aumento los requisitos exigidos de experiencia, pasando de 4 a 10 requisitos adicionales, los cuales se oficializaron mediante la ADENDA No 1, suscrita por la alcaldesa del Distrito de Santa Marta, y revisado por el gerente de infraestructura.

## CONCLUSIÓN

Por consiguiente, este despacho considera que se configuró una fragante violación al principio transparencia y el deber de selección objetiva en cuanto se limitó la pluralidad de oferentes en el particular, pues todos los requisitos exigidos y los adicionales limitaron de forma restrictiva la participación de más oferentes dentro del proceso licitatorio.

Bajo estas condiciones, determinadas a través de los estudios de mercado y sector y, replicados en los estudios previos que soportaron el pliego de condiciones, la entidad procedió a adelantar el proceso licitatorio y adjudicar el proceso licitatorio al único proponente que cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de



condiciones. No sobra decir que la participación de la investigada no se limitó a la suscripción del contrato de obra objeto de estudio, sino su participación se extendió a los pliegos de condiciones y la adenda en mención, por lo que su injerencia va más allá del mero perfeccionamiento del contrato.

Es así como la investigada como representante de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, en primera instancia suscribió el pliego de condiciones definitivo y la adenda No. 1 y, posterior, adjudicó y suscribió el contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020 que tenía por objeto la "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CAMCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA", derivado del proceso de Licitación Publica No LP-GI-001-2020, con la empresa BSP CONSTRUCCIONES S.A.S.

De lo anterior, se puede concluir de manera definitiva que las pruebas analizadas demuestran en un grado de certeza que la disciplinada avaló por medio de la adjudicación y la suscripción del contrato de obra, una fase precontractual que desconocía el principio de transparencia de la contratación estatal que comporta el deber de selección objetiva, en el entendido que, se habrían aplicado criterios encaminados a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida analizada en este acápite.

#### **8.4. Consideraciones frente a los alegatos y solicitudes presentadas por los sujetos procesales**

Respecto al análisis de las alegaciones presentadas por la defensa, considera esta delegada que resulta procedente efectuar el correspondiente análisis de los argumentos de defensa dentro de los elementos estructuradores de la falta disciplinaria; en otras palabras, una vez relacionados los argumentos de defensa en el acápite 8.2 del presente proveído, y en sede de tipicidad resolver las apreciaciones jurídicas planteadas con observancia de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria endilgada en auto de cargos proferido el 17 de mayo de 2024, por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal.

En cuanto a las solicitudes presentadas de manera extemporánea por los sujetos procesales, resulta importante poner de conocimiento que de conformidad con lo estipulado por el artículo 206 del CGD<sup>36</sup> la etapa procesal oportuna para la formulación de solicitudes de nulidad se encuentra prevista por la ley hasta antes de dar traslado para alegatos de conclusión, como en el caso particular ha ocurrido

Igual destino corre la solicitud de versión libre y solicitud probatoria fundamentada en una prueba sobreviniente. Respecto a la versión libre, conforme a lo establecido

<sup>36</sup> ARTÍCULO 206. Requisitos de solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de dar traslado para alegatos de conclusión y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas, así como expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten.



en el numeral 3 del artículo 112<sup>37</sup>, su práctica está prevista por la ley hasta antes de dar traslado para alegatos previos al fallo de primera instancia. Mientras que la presentación de solicitudes probatorias conforme al artículo 225B<sup>38</sup> y 225C<sup>39</sup> se encuentra prevista dentro de los quince (15) que se les otorgó a los sujetos procesales para la presentación de descargos y solicitudes probatorias.

Por lo anterior, estas solicitudes presentadas de manera extemporánea se tomarán como alegaciones presentadas por la defensa y se procederá a pronunciarse el despacho sobre las mismas, en los siguientes términos:

Respecto a la nulidad presentada aborda dos temas específicos que son: i) Indebida notificación del auto que corre traslado para alegatos de conclusión y; ii) Falsa motivación del auto que corre traslado para alegatos de conclusión:

Respecto al primer punto hay que precisar en primer lugar que el auto que corre traslado para alegatos de conclusión es una providencia que no tiene una forma específica de notificación de acuerdo con lo contemplado en el Capítulo II de la Ley 1952 de 2019 denominada "Notificaciones y comunicaciones". Esclarecido lo anterior procede la aplicación del artículo 129 de la misma norma, que establece: "Las decisiones de sustanciación que no tengan una forma especial de notificación prevista en este código se comunicarán a los sujetos procesales por el medio más eficaz, de lo cual el secretario dejará constancia en el expediente..."

En esa línea, en la misma providencia del 30 de diciembre de 2024 se indicó que debía comunicarse la decisión adoptada por el despacho en virtud del artículo 129, es decir, no se trata de una notificación como lo pretende plantear la defensa de la disciplinada para hablar de una indebida notificación y, por otro lado, la comunicación se debe de hacer por el medio más eficaz.

Esclarecido que trata de una comunicación que se hace por el medio más eficaz, es importante precisar en este punto que el correo [mgarzon@torregroza.com.co](mailto:mgarzon@torregroza.com.co) es el medio a través del cual el apoderado principal ha presentado todas sus actuaciones en esta etapa de juzgamiento, lo anterior se corrobora en los folios 10, 15, 52 y 73 del Cuaderno principal No. 2.

De hecho, el auto por medio del cual se definió el procedimiento y se le corrió traslado de quince (15) días para presentar descargos se le comunicó al mismo correo, donde tal como se puede constatar en el folio 10 el abogado principal

<sup>37</sup> ARTÍCULO 112. Derechos del disciplinado. Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos:

3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del traslado para presentar alegatos previos al fallo de primera o única instancia.

<sup>38</sup> ARTÍCULO 225 B. Solicitud de pruebas y descargos. En el auto en el que el funcionario de conocimiento decide aplicar el procedimiento ordinario, también dispondrá que, por el término de quince (15) días, el expediente quede a disposición de los sujetos procesales en la secretaría. En este plazo, podrán presentar descargos, así como aportar y solicitar pruebas. Contra esta decisión no procede recurso alguno. La renuencia del investigado o su defensor a presentar descargos no interrumpen el trámite de la actuación.

<sup>39</sup> ARTÍCULO 225 C. Término probatorio. Vencido el término para presentar descargos, así como para aportar y solicitar pruebas, el funcionario competente resolverá sobre las nulidades propuestas y ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término no mayor de noventa (90) días (...)



presenta ante esta dependencia el correspondiente escrito de descargos, y así, a lo extenso del proceso disciplinario, se observa que ha mantenido constante comunicación a través de este correo.

Por lo tanto, la argumentación del abogado de no haber tenido conocimiento de la actuación resulta infundado de acuerdo con lo señalado atrás, inclusive los correos cuentan con la presentación del abogado al momento de presentarse los memoriales y para efectos de ilustración se relacionan a la presente:

De: Miguel Ángel Garzón Medina <mgarzon@torregroza.com.co>  
Enviado el: miércoles, 17 de julio de 2024 4:37 p. m.  
Para: Jonathan David Píneros Montana <jpineros@procuraduria.gov.co>; Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1 <juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co>  
CC: Johan David Palomino Penagos <dpnagos@torregroza.com.co>  
Asunto: SOLICITUD DE PRUEBAS EN DESCARGOS // VIRNA JHONSON SALCEDO // IUS-E-2021-201380 - IUC-D-2021-1901483

Señores  
PROCURADURÍA DELEGADA DISCIPLINARIA DE JUZGAMIENTO 1  
E S D

PROCESO: IUS-E-2021-201380 - IUC-D-2021-1901483  
INVESTIGADO: VIRNA JHONSON SALCEDO  
ASUNTO: SOLICITUD DE PRUEBAS EN DESCARGOS

Cordial saludo,

LUIS CARLOS TORREGROZA DIAZGRANADOS, abogado litigado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.604.543 de la ciudad de San Marcos, Sucre, portador de la tarjeta profesional No. 126.561 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de VIRNA JHONSON SALCEDO, legitimado mediante poder debidamente conferido y allegado al expediente, concurro ante su Honorable Despacho con el fin de radicar solicitud de pruebas en descargos.

Por consiguiente, la comunicación se realizó por el medio más eficaz, tal como lo previó el legislador en el inciso primero del artículo 129 del CGD. En esa línea esta plenamente demostrado que los sujetos procesales tuvieron conocimiento de las decisiones que avoca conocimiento, descargos y traslado para alegatos, en los que se indicó expresamente que se tenía 15 días para presentar descargos y solicitar pruebas, asimismo, que tenían 10 días para la presentación de alegatos previos al fallo, cumpliendo así con el principio de publicidad.

Ahora bien, el abogado principal alegó que no hubo una defensa técnica efectiva en vista que el abogado principal no presentó el respectivo alegato de conclusión, sin embargo, tal como obra en constancia del 17 de enero de 2025 el abogado Johan David Palomino Penagos, quién actúa en condición de defensor suplente, autorizado por el abogado principal tal como consta a folio 52, presentó escrito de alegatos de conclusión dentro del término oportuno.

Por lo tanto, la persona que presentó los descargos no fue la disciplinada sino el profesional del derecho tal como consta en sus credenciales, quien en una labor de defensa y asesoramiento jurídico presentó los argumentos legales encaminados a desestimar el cargo formulado a su prohijada. Por lo tanto, en este punto es de señalar: i) si existió una defensa técnica de acuerdo con la misma acepción jurisprudencial allegada por el abogado principal en el escrito de descargos:

*“... Por el otro lado se encuentra la defensa técnica, **que es ejercida por un abogado, que debe desplegar una actividad científica, encaminada a representar y asesorar técnicamente al investigado sobre sus derechos y deberes...**” (Subrayado y negrilla por el despacho)*

Expediente: IUS E-2021-201380 / IUC D-2021-1901483  
Fallo de primera instancia

52

Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1.  
Calle 16 # 6 – 66 Piso 15- PBX (601) 5878750 - Ext 15398/15399  
Email: [juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co](mailto:juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co)  
[www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)



De acuerdo con esta acepción y del escrito presentado por el abogado suplente cumple con cada una de las características que emanan de una defensa técnica.

ii) La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional indica lo siguiente en la sentencia C-994/06:

*«Basado en la división de trabajo, el legislador otorgó la facultad al apoderado de confianza de nombrar un suplente, esencialmente para aquellos actos procesales en los cuales éste no pudiese estar presente. Al respecto afirma la ley 600 de 2000 artículo 134 "... El defensor, el apoderado de la parte civil y del tercero civilmente responsable podrán designar suplentes bajo su responsabilidad, ... "y" ... éstos intervendrán en la actuación procesal a partir del momento en que se presente al despacho el escrito que contenga su designación." Así las cosas, para que un abogado sea suplente debe haber sido designado por el apoderado de confianza, su actuación se efectúa bajo la responsabilidad del apoderado ya mencionado y, por último, solo puede actuar a partir que el escrito que contenga su designación se presente ante el despacho judicial que lleva la causa penal.» (Subrayado y en negrilla por el despacho)*

Por lo tanto, el abogado suplente actuó bajo la responsabilidad del abogado principal y, en efecto, tal como se constató en el presente proceso se encuentra que fue designado por el mismo y actuó luego de su designación. No sobra decir, que ambos abogados comparten la misma marca de agua para referenciar la firma "TORREGROZA & DIAZGRANADOS", razón por la cual se considera infundada la afirmación del abogado de no tener conocimiento de la actuación.

Respecto al segundo punto, el cual se alega una falsa motivación en el auto del 30 de diciembre de 2024, en cuanto se enunció una supuesta comparecencia del abogado suplente el día 30 de noviembre de 2024, donde presuntamente informó sobre la imposibilidad de contactar a los declarantes. Sin embargo, dicha situación fáctica es contraria a la realidad procesal, puesto que no existió programación de diligencia testimonial para la fecha referida, por lo cual se configura una irregularidad.

Una vez se verificó el decurso procesal y las actuaciones que se han adelantado en etapa de juzgamiento se observa lo siguiente:

Mediante auto del 31 de octubre de 2024<sup>12</sup>, esta dependencia programó diligencias testimoniales para el 13 de noviembre de 2024. Para ese día, se presentó el señor JOHAN DAVID PALOMINO PENAGOS en su condición de defensor suplente del abogado de confianza que asumió la representación de la disciplinada VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, quien solicitó el reconocimiento de personería jurídica para actuar arrojando al correo electrónico de la delegada las correspondientes credenciales para ser reconocido e informando que las declaraciones programadas para ese día no se llevarían a cabo, teniendo en cuenta que para ese día las



personas que estaban llamadas a declarar no se encontraban disponibles para comparecer a la diligencia, razón por la cual solicitó la reprogramación de las diligencias para el 29 de noviembre de esta anualidad.

Por auto del 21 de noviembre de 2024<sup>13</sup>, esta delegada reconoció personería jurídica al abogado JOHAN DAVID PALOMINO PENAGOS para actuar en representación de la disciplinada VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO en condición de abogado suplente y reprogramó las diligencias testimoniales para el día 29 de noviembre de la misma anualidad.

Para el día citado, compareció de nuevo el defensor suplente e informó que no había sido posible contactar a las personas llamadas a declarar, por tal motivo, solicitó una última reprogramación para el día 30 de diciembre de 2024. En esa oportunidad el despacho advirtió la aplicación del artículo 218 del CGP con relación a la consecuencia de no comparecencia de los declarantes, considerando el número de reprogramaciones que se han hecho.

Para el día 30 de noviembre de 2024, de nuevo compareció el abogado suplente e informó sobre la imposibilidad de contactar a los declarantes por lo que manifestó estar atento a lo que esta dependencia determinara en derecho.

De acuerdo con lo anterior, se había informado que el defensor suplente se presentó el 30 de noviembre de 2024 a la diligencia programada para practicar las testimoniales decretadas, sin embargo, se constató que la fecha de su asistencia fue el 30 de diciembre de 2024, es decir, se presentó un error de digitación en el mes de la fecha anunciada en el auto. Debido a este error la defensa considera que existe error de motivación del auto objeto de estudio.

No obstante, esta alegación carece de sustento en el entendido que la defensa no demuestra de qué manera este error de digitación afectó sustancialmente el auto por medio del cual se corrió traslado de alegatos de conclusión. Lo cierto es que se programaron en tres (3) oportunidades la práctica de las pruebas testimoniales de las declaraciones solicitadas por la defensa sin lograr su comparecencia y, asimismo, se advirtió a la defensa las consecuencias de la inasistencia de las personas llamadas a declarar y se puede corroborar en cada uno de los autos a través de los cuales se programó y reprogramó las diligencias.

Considerando lo anterior y que no había más pruebas que practicar como se enunció en la misma providencia, se procedió a correr traslado de conformidad con el artículo 225 E de la ley 1952 de 2019. Retomando la alegación de la defensa con relación a la falta de motivación no acorde con la realidad fáctica consiste simplemente en un error de digitación que no tiene incidencia para transgredir el derecho a la defensa o debido proceso, razón por la cual no son de recibido estas argumentaciones defensivas.

En relación con la solicitud de una prueba sobreviniente el testimonio de Greysi Ávila Campo como Directora de Contratación Estatal en virtud del artículo 225D de la Ley 1952 de 2019 no es viable por lo siguiente:

- i) La oportunidad para presentar solicitudes probatorias se agotó en el momento que se corrió traslado a los sujetos procesales para la



presentación de solicitudes probatorias. En efecto, en esa oportunidad la defensa presentó solicitudes y se resolvió accediéndose a cada una de las pruebas solicitadas.

- ii) El artículo 225 D del CGD desarrolla la figura de la variación de cargos y consiste en una facultad en cabeza del despacho que adelanta la fase de juzgamiento de ordenar la variación de los cargos por dos situaciones específicas. La primera situación es si el despacho advierte un error en la calificación y la segunda situación es como consecuencia de una prueba sobreviniente.

En esa línea, el fundamento legal empleado por la defensa es una facultad del operador disciplinario y no de los sujetos procesales. También esta situación se presenta es si la prueba sobreviniente decretada y practicada por el despacho advierte alguna necesidad de variar los cargos formulados, lo cual en el particular no ocurrió pues ninguna prueba ha tenido tal entidad para optar por la variación.

Por lo tanto, el fundamento legal empleado por la defensa no es el adecuado para solicitar una prueba de esa naturaleza.

- iii) Por último, la defensa no justifica por que razón no solicitó en el momento oportuno dicha prueba testimonial, pues no se observa ninguna justificación que indique que las partes hasta ahora conocieran de la existencia de esta prueba, si desde la etapa de instrucción se conocía que los hechos objeto de investigación giraban en torno a la irregularidad precontractual enunciada. Por lo que catalogar la prueba testimonial como sobreviniente no guarda ninguna relación con su naturaleza ya que no se justifica las razones para no haberse podido solicitar en etapa de descargos que resulta ser la oportunidad procesal.

Además, la prueba solicitada no resulta trascendental ni incidiría en el sentido de la decisión por cuanto la actuación contractual y específicamente los estudios previos obran en forma escrita en las pruebas documentales analizadas que brindan la certeza para conocer lo ocurrido y tomar la determinación que en derecho corresponde en virtud del artículo 160 del CGD.

**Respecto a la versión libre**, la defensa solicita la práctica de la diligencia en virtud del derecho que le asiste a la disciplinada y con fundamento en una jurisprudencia del Consejo de Estado que indica lo siguiente: "*La versión libre no es un medio de prueba sino un derecho del investigado que puede hacer valer antes de proferirse el fallo de primera instancia...*"



Sin embargo, la defensa no tiene en cuenta que el artículo 112 en su numeral 3<sup>40</sup> indica expresamente que el derecho que le asiste a su prohijada **lo debe de ejercer hasta antes del traslado para presentar alegatos previos al fallo de primera instancia**, razón por la cual se encuentra fuera del término oportuno para ejercer el derecho solicitado, todo esto sin perjuicio que todas las argumentaciones defensivas pueda presentarlas en los alegatos de conclusión.

Respecto a la jurisprudencia relacionada para respaldar su solicitud, la defensa no advierte que la Sentencia del Consejo de Estado No. 73001-23- 33-000-2013-00436-01 es del 1 de septiembre de 2016, es decir, es una jurisprudencia desactualizada con los nuevos términos establecidos por la ley 1952 de 2019, pues la normativa que antecede a esta última si contemplaba un plazo más amplio para ejercer el derecho a la versión libre, sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 263 del CGD que regula la transitoriedad de la ley, el presente proceso en su totalidad se regirá por la nueva ley, es decir, la ley 1952 de 2019.

Hecho el respectivo pronunciamiento sobre las situaciones advertidas de manera extemporánea por el abogado, se da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 225F con relación a “...El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas...”

#### 8.5. Fundamentación de la calificación de la falta - tipicidad

En el pliego de cargos proferido por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal se reprochó a la investigada, en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, incurrir en la falta gravísima prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, que reza lo siguiente:

**“Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la Ley...”**

#### Ley 80 de 1993:

**“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio:

[...]

<sup>40</sup> “Artículo 112 Derechos del disciplinado. Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos: [...]

3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del traslado para presentar alegatos previos al fallo de primera o única instancia.”



8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, **les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto...**

#### Ley 1150 de 2007:

"ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. 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. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(. . .)

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

- a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o
- b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor.

(. . .)"

#### Ley 1882 de 2018, artículo 5 parágrafo 1

"ARTÍCULO 5o. Modifíquese el parágrafo 1 e inclúyanse los párrafos 3, 4 y 5 de artículo 5o de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

(...)

PARÁGRAFO 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la



propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.”

### **Resolución 5635 de 2019 "Por medio del cual se adopta el "Manual de Contratación":**

«"(...)»

4. PRINCIPIOS APLICABLES AL PROCESO CONTRACTUAL. Todo proceso contractual que adelante la Alcaldía Distrital de Santa Marta D.T.C.H. - Magdalena, deberá tener en consideración los fines y principios previstos en la Constitución Política de Colombia, y el marco legal citado anteriormente, así como los siguientes principios y postulados:

Planeación: la planeación de la actividad contractual significa que, previamente a la iniciación del proceso de contratación, se deben realizar los estudios tendientes a determinar la oportunidad y conveniencia del contrato a celebrar, la sujeción al plan de inversiones y al presupuesto de la entidad, la identificación de las metas que se persiguen con su ejecución y la previsión oportuna de las dificultades que puedan ocurrir en su práctica.

Selección Objetiva: Principio contenido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 el cual dispone que "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.»

#### **10.1.4. Estudio del Sector y Estudio de Mercado**

«A. Estudios del Sector: De acuerdo con el Artículo 2.2.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, es deber de las Entidades Estatales realizar durante la etapa de planeación del contrato, el analizar el sector, es decir, el mercado relativo al objeto del Proceso de Contratación, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de Riesgo. El resultado del análisis debe plasmarse en los estudios y documentos previos que debe elaborar el líder del grupo de compras públicas inteligentes con cada Secretario de Despacho, Jefe de Oficina, Director Administrativo o Gerente donde nazca la necesidad, como responsable de la etapa previa de todo proceso contractual.»



Frente a la investigada en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta para la época de los hechos, se reprochó su participación en la actividad precontractual al adjudicar y suscribir el contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020 que tenía por objeto la "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CANCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA", derivado del proceso de Licitación Publica No LP-GI-001-2020, con la empresa BSP CONSTRUCCIONES S.A.S., en cuya fase pre contractual desconoció el principio de transparencia de la contratación estatal que comporta el deber de selección objetiva, toda vez que, se habrían aplicado criterios que pudo conllevar a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, y la experiencia requerida.

Por lo anterior, se consideró que la conducta desplegada por la investigada vulneró el principio de transparencia que comporta el deber de selección objetiva.

#### **8.5.1. Configuración de los elementos del tipo disciplinario**

De acuerdo a la descripción típica señalada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, considerada como falta gravísima en materia disciplinaria, para su configuración requiere los siguientes: i) la existencia de un proceso contractual para determinar si la falta se consumó en la etapa precontractual o contractual; ii) determinar la etapa del proceso contractual en que participó la disciplinada en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta y, iii) teniendo en cuenta la los elementos constitutivos de la falta, se debe determinar si hubo detrimento del patrimonio público o desconocimiento de los principios de la contratación o función pública.

Las pruebas obrantes en el expediente permiten constatar que la disciplinada para la época de los hechos ostentaba el cargo de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, y de acuerdo con lo establecido en el manual de funciones del cargo<sup>41</sup>, como representante de la entidad se constató que sus funciones estaban encaminadas a participar en los asuntos relacionados al tema de la contratación.

Como representante de la entidad y directora de la contratación está obligada proteger los intereses de la entidad, además, responder por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, así mismo, está llamado a velar porque la finalidad de las actuaciones se cumplan a cabalidad, sin perjuicio que para realizar dichos procesos reciba asesoría o algunas etapas se realicen a través de otros funcionarios, sin embargo su responsabilidad frente a la celebración de los actos contractuales, requieren una mayor exigencia del Alcalde en cuanto su función como representantes legales de los municipios están llamados a tener injerencia directa en los procesos contractuales

<sup>41</sup> Manual de funciones relacionado a folio 152 del Cuaderno principal No. 1.



En esa línea, se constató que la disciplinada VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO participó en la etapa precontractual que se vio reflejada en la suscripción del Proyecto de pliego de condiciones, pliego de condiciones definitivo y la Adenda No. 1; posteriormente, suscribió la resolución de adjudicación, que finalmente se concatenó en la suscripción del contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020, con el único oferente que cumplió con los requisitos que se definieron desde el estudio de mercado y sector que respaldó el trámite contractual y, que tal como se demostró en el análisis probatorio no se encuentran justificados y exige requisitos restrictivos de la pluralidad de oferentes, tal como se ha desarrollado atrás. Por lo cual cumple con el primer y el segundo requisito nombrado en el párrafo anterior.

Estudiado el panorama contractual enunciado por la instrucción en los dos puntos tratados, es importante continuar con el estudio del tercer requisito para determinar la configuración de la falta disciplinaria endilgada. Bajo ese entendido, el despacho instructor determinó que la conducta de la disciplinada se presentó en la etapa precontractual y contractual del bilateral, con desconocimiento del principio de transparencia en concomitancia con el deber de selección objetiva.

Entendido lo anterior, se advierte que una vez estudiados los acápites de la tipicidad y el concepto de violación la instrucción refiere que la disciplinada desconoció el principio de transparencia comprendido en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en concomitancia con el principio de selección objetiva concebido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007; principios que regulan la contratación estatal.

La instrucción señala que la Ley 80 de 1993 establece un marco normativo para los procesos contractuales del Estado, orientado a garantizar el cumplimiento del artículo 2º de la Constitución Política bajo el principio de interés general. El principio de transparencia, específicamente desarrollado en el numeral 8 del artículo 24 de esta Ley, exige que los procesos de contratación se realicen sin consideraciones subjetivas, permitiendo una selección objetiva que privilegie el interés general y posibilite elegir la mejor propuesta.

En el caso específico de la Licitación Pública No LP-GI-001-2020 para la construcción de un escenario recreativo en Gaira, Santa Marta, se detectaron irregularidades en el proceso de selección. La entidad estableció requisitos financieros, organizacionales y de experiencia considerados restrictivos y desproporcionados, los cuales limitaron significativamente la participación de oferentes, vulnerando los principios de libre concurrencia y selección objetiva establecidos en la normatividad de la contratación pública.

Para este punto se considera oportuno analizar el concepto que abarca el principio de transparencia y el deber selección objetiva como principio regulador de la contratación estatal.



### Principio de transparencia

El principio de transparencia en la contratación estatal representa un mecanismo fundamental para garantizar la objetividad, imparcialidad e igualdad en los procesos de selección de contratistas. Su propósito esencial es eliminar cualquier posibilidad de favoritismo político, económico o familiar, asegurando que la escogencia del contratista se realice mediante procedimientos públicos, claros y reglados.

La Ley 80 de 1993 desarrolla este principio estableciendo que la selección del contratista debe efectuarse prioritariamente mediante licitación o concurso público, permitiendo la participación de un número significativo de oferentes en igualdad de condiciones. Se exige que los procesos sean públicos, con oportunidad para que los interesados conozcan y controviertan los informes, soliciten audiencias y obtengan copias de las actuaciones.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los procedimientos de la contratación deben caracterizarse por: i) Igualdad entre los participantes; ii) Objetividad en las condiciones de oferta; iii) Publicidad de las actuaciones; iv) Motivación detallada de las decisiones y; v) Selección del proponente más idóneo. Como regla general, los contratos estatales requieren un proceso de licitación o concurso público, admitiéndose excepcionalmente la contratación directa. Cada etapa debe estar revestida de transparencia, privilegiando el interés público sobre consideraciones particulares. La corporación mencionada lo ha entendido de esa manera en los siguientes términos:

“3.2. El principio de transparencia persigue la garantía que de en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar.

[...]

Igualmente, el principio de transparencia obliga a la administración a indicar los requisitos objetivos necesarios para participar, así como a definir reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de los ofrecimientos, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación o concurso (art. 24 No. 5); señalar las reglas de adjudicación del contrato en los avisos de apertura de la licitación o concurso y en los pliegos de condiciones (art. 24 No. 6); y motivar los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, y los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia (art. 24 No. 7).

De otra parte, en desarrollo de este principio las autoridades deben ejercer sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley y, por ende, no pueden actuar con desviación o abuso de poder y, adicionalmente, les está



prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el estatuto de contratación (art. 24 No. 8).<sup>42</sup> (Subrayado y negrilla por el despacho)

El objetivo final es garantizar que la propuesta seleccionada represente verdaderamente la mejor opción para la administración, mediante un proceso riguroso, objetivo y transparente que excluya toda posibilidad de arbitrariedad o manipulación.

### Principio de selección objetiva

La selección objetiva en la contratación estatal es un principio fundamental que garantiza la transparencia y eficiencia en la selección de contratistas, eliminando decisiones arbitrarias o subjetivas. Este principio se fundamenta en criterios técnicos, económicos y jurídicos que priorizan el interés público. La evaluación de propuestas considera aspectos como experiencia, cumplimiento, capacidad organizacional, infraestructura técnica y condiciones económicas.

Este principio se configura como una regla de conducta que trasciende la simple selección de un proponente, constituyéndose simultáneamente como: i) Un principio orientador de procesos de selección; ii) Un mecanismo para elegir la oferta más ventajosa para los intereses colectivos; y iii) Una herramienta para prevenir decisiones arbitrarias.

El proceso de contratación pública debe basarse en una serie de principios y criterios que aseguren su transparencia, objetividad y equidad. En primer lugar, es fundamental la eliminación de decisiones arbitrarias y subjetivas, lo que implica que el procedimiento esté estrictamente reglado y que las decisiones se tomen únicamente en función de criterios legales predeterminados. Esto da lugar a un proceso de evaluación que se caracteriza por la transparencia en cada una de sus etapas, la imparcialidad en la valoración de las propuestas, la igualdad de oportunidades para todos los participantes y la aplicación de criterios de selección claramente establecidos.

En la contratación pública debe prevalecer el interés público, la objetividad en la evaluación, la uniformidad en la interpretación de las normativas y la exclusión de consideraciones subjetivas. Todo ello tiene como objetivo principal construir un sistema de contratación donde, al evaluar las propuestas, se lleguen a conclusiones consistentes, garantizando siempre la elección del proponente más idóneo y protegiendo la moralidad administrativa. Además, se busca maximizar el beneficio para la entidad estatal.

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION B  
Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012)  
Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).



La selección objetiva es crucial para transformar la contratación pública en un proceso técnico, transparente y libre de decisiones arbitrarias o discrecionales, priorizando siempre el interés colectivo sobre cualquier consideración particular.

El Consejo de Estado<sup>43</sup> lo ha precisado este deber en los siguientes términos:

"... El Legislador al definir lo que se entiende por **selección objetiva**, pretende regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública haya fijado la administración en los pliegos de condiciones. Por estas razones la consagración legal del deber de selección objetiva se enmarca dentro de la institución del acto reglado.

Una decisión administrativa encaja en la noción de acto reglado cuando su contenido es el único posible en razón de la ley y los reglamentos, siendo ilegal si los desconoce. Por el contrario, se entiende como acto discrecional, aquella determinación en la cual la administración puede optar entre varias soluciones posibles, siendo válida aquella que escoja.

Lo anterior significa que cualquier persona que aplique a la misma realidad fáctica la ley y los reglamentos debe llegar a la misma decisión, de aquí que se califique como totalmente objetiva. Ello explica que, para la actividad contractual de las entidades estatales, el legislador haya establecido un conjunto de normas que obligan a la administración a seleccionar objetivamente a su contratista imponiendo, como se explicó en el punto precedente, un procedimiento estricto y detallado de selección, para que todo el que evalúe las propuestas llegue a la misma conclusión sobre el adjudicatario del contrato. Si los pliegos, que son el reglamento del procedimiento de selección del contratista y del contrato, están correctamente elaborados y las etapas del procedimiento de selección se cumplen como lo ordenan las normas aplicables, no debe haber discrecionalidad por parte de la autoridad a la hora de adjudicar y, por lo mismo, se dice que la selección ha sido objetiva; por el contrario, si hay margen para escoger al contratista con base en criterios que no estén expresamente definidos en la ley, los reglamentos y los pliegos, se dice que se violó la objetividad del proceso puesto que la selección se hizo en forma subjetiva. (...)" (Subrayado y negrilla por el despacho)

En esencia, estos principios persiguen un objetivo común: garantizar la moralidad administrativa, la selección objetiva y la protección de los intereses públicos en la contratación estatal, eliminando toda posibilidad de arbitrariedad o discrecionalidad indebida.

En el análisis particular, la instrucción señaló y determinó que la conducta desplegada por la investigada derivó en el desconocimiento del principio de

<sup>43</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION B  
Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012)  
Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).



transparencia y el deber de selección objetiva, considerando que se habrían aplicado criterios que conllevaron a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida, tanto es así que se presentó un solo proponente, como se expuso en precedencia.

De igual manera, el mismo análisis que desarrolló la instrucción lo realizó esta delegada para determinar si en efecto existió una desviación en el empleo de los índices y experiencia que resultó de los estudios de mercado y de sector en comparación con los estudios previos y el pliego de condiciones que son documentos pilares para adelantar la contratación. En efecto, en un análisis pormenorizado en el acápite 8.3 del presente proveído se demostró por medio de ilustraciones que los valores obtenidos no corresponden con los que finalmente se adoptaron y que se advierta justificada o soportada.

En relación con los indicadores financieros y de capacidad organizacional, se determinó lo siguiente:

En primer lugar obra en el expediente disciplinario el documento denominado "Estudio de mercado" suscrito por JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que contiene un análisis histórico de los indicadores financieros y operacionales que se emplearon en años anteriores para determinar los valores que se consignaran para este bilateral, sin embargo, como se observa en dicho análisis relacionado por la instrucción en el acápite 7.1.1 de la presente providencia, la entidad adoptó, en cuanto a los ítems de indicadores financieros y capacidad organizacional, valores distintos a los arrojados por el análisis y optó por valores que difieren con los determinados en el estudio.

En un segundo escenario, también obra el documento denominado "ESTUDIO Y ANALISIS DEL SECTOR" suscrito por el investigado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que sí contiene un análisis del mercado sustentado en cifras suministradas por otras empresas de la construcción y del cual a través de una operación aritmética se obtiene un promedio el cual sería el valor a aplicar en los indicadores financieros y operacionales que se consignarían finalmente en los estudios previos y se replicaran en el pliego de condiciones.

Los valores mencionados en el párrafo anterior fueron relacionados en el acápite en el cual se analizaron las pruebas y se pueden ver reflejados en el siguiente cuadro:

<b>INDICADORES FINANCIEROS</b>	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	<b>1.74%</b>
Índice de endeudamiento: Menor o igual a	<b>70.0%</b>
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	<b>13.55%</b>
<b>INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL</b>	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	<b>0.64%</b>



Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0.09%
---	-------

Sin embargo, inexplicablemente encuentra este despacho que, en el estudio y análisis del sector, suscrito por el mismo investigado JONATAN NIETO GUTIERREZ, gerente de infraestructura de la alcaldía distrital de Santamarta, estableció los siguientes indicadores:

INDICADORES FINANCIEROS	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	1.2%
Índice de endeudamiento: Menor o igual a	70.0%
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	1.0%
INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	0%
Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0.0%

Entonces, véase como se obtiene dos valores diferentes en los estudios de mercado y de sector adelantados por el investigado JONATAN NIETO GUTIERREZ, y obsérvese como el investigado descarta los valores obtenidos en el estudio de mercado y de sector y adopta valores que no hacen parte de ninguno de los análisis realizados y relacionados a esta providencia. De manera injustificada adopta valores de manera arbitraria que no fueron los obtenidos de ningún estudio y que luego se vieron reflejados en los documentos que prosiguieron a esta actuación como el pliego de condiciones suscrito por la investigada.

En segundo lugar, en relación la experiencia exigida por la entidad para adjudicar el contrato *sub examine* se observó lo siguiente:

En los estudios previos como en los pliegos de condiciones se exigió lo siguiente:

CONTRATO – CÓDIGO DE CLASIFICADOR DE BIENES Y SERVICIOS	CUANTÍA -SMLMV
70111700. Parques, Jardines y huertos. 72101600. Servicios de Apoyo para la Construcción. 72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones. 72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura. 72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atléticoas y Recreativas. 72161500. Servicios de Sistemas Eléctricos. 72161900. Servicios de Albañilería y Mampostería. 72163100. Servicios de Construcción de Facilidades Atléticoas y Recreativas. 83101800. Servicios eléctricos. 93142000. Desarrollo Urbano.	El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos ejecutados, en los que en el conjunto incluyan la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102800, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de Infraestructura Pública.  La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.



#### B-1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA SOLICITADA.

En estricta aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 *—De la calificación y clasificación de los inscritos. ...La verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro. No obstante, lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa, ...—*

En consideración de la complejidad, la forma de pago y el plazo de ejecución, se requiere que el CONTRATISTA posea experiencia en la ejecución de Un (01) contrato ( el contrato puede ser uno de los aportados en la experiencia general), cuyo objeto sea la Construcción de Escenario Recreativo, Cancha de Fútbol con un área total intervenida en el contrato aportado mayor o igual al 100% del área total a intervenir en el presente proceso que es de 6.372 mt<sup>2</sup>. Adicional a esto se requiere que el contratista posea experiencia específica en las siguientes actividades, las cuales deberá acreditar para el contrato aportado, además que el contrato haya sido ejecutado y terminado dentro de los cinco años anteriores contados a partir de la fecha de cierre de la presente Licitación Pública y que el valor ejecutado de este sea igual o superior a 0,5 Veces el valor del presupuesto oficial en SMMI.V.

- o El contrato con el que se acredite la experiencia deberán estar inscritos en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

70111700. Parques, Jardines y huertos.  
72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.  
72102800. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.  
72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.  
72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atléticas y Recreativas.  
72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.  
72151800. Servicios de Albañilería y Mampostería.  
72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atléticas y Recreativas.  
83101800. Servicios eléctricos.  
93142000. Desarrollo Urbano.

- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contener la Construcción de Graderías en Concreto con Cubierta de Estructura Metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con la ejecución de un Sistema de Drenaje por Infiltración al terreno natural con Piedra Media Zonga dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Cerramiento Perimetral de Cancha de Fútbol dentro de sus actividades ejecutadas.

Mientras que en la ADENDA No. 1, suscrita por la investigada, se encontró lo siguiente:

Expediente: IUS E-2021-201380 / IUC D-2021-1901483  
Fallo de primera instancia

66

Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1.  
Calle 16 # 6 – 66 Piso 15- PBX (601) 5878750 - Ext 15398/15399  
Email: [juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co](mailto:juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co)  
[www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)



El contrato con el que se acredite la experiencia deberá estar inscrito en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

<p>72101500, Servicios de Apoyo para la Construcción.          72102900, Servicios de Mantenimiento y Reparación de instalaciones.          72103300, Servicios de Mantenimiento y Reparación de infraestructura.          72141300, Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas.          72151500, Servicios de Sistemas Eléctricos.          72151900, Servicios de Albañilería y Mampostería.          72153100, Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.          83101800, Servicios eléctricos.          93142000, Desarrollo Urbano.</p>	<p>El proponente deberá acreditar que ha ejecutado un (1) contrato que incluya la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Escenario Recreativo y Cancha de Fútbol.           La cuantía del contrato deberá ser igual o superior a 0,5 veces el Presupuesto Oficial.</p>
--	---

- El contrato aportado deberá contar con el ítem de suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá contener la construcción de graderías en concreto con cubierta de estructura metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- Por el sistema de drenaje por infiltración al terreno natural el contrato aportado deberá acreditar experiencia específica en la construcción de una capa drenante en piedra rajón o piedra media zonga en toda el área de la cancha con un espesor mínimo de 30 centímetros en canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá contar con el ítem de cerramiento perimetral en malla galvanizada de alto impacto en pintura electrostática dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en muros de contención en concreto reforzado para canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de transformador Bifásico de 75 Kva 13.200v/240-120v. tipo poste.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de Máquinas Biosaludables.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de parques infantiles.
- La Entidad aclara y/o precisa que, la experiencia debe acreditarse a través de la información consignada en el certificado del Registro Único de Proponentes y los contratos aportados para efectos de acreditación de experiencia deberán estar clasificados en el "Clasificador de Bienes, Obras y Servicios de las Naciones Unidas" en los códigos descritos en el pliego de condiciones es decir (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000).

Como se mencionó atrás, el análisis de la proporcionalidad de los requisitos de experiencia en el proceso licitatorio revela exigencias técnicas que potencialmente restringen la participación de oferentes. Los criterios cuestionados, referentes a construcción de escenarios recreativos, área total intervenida, temporalidad de los contratos y valor ejecutado, superan injustificadamente las necesidades reales del proyecto.

En esta instancia, resulta importante puntualizar las acepciones que comprende el principio de transparencia y selección objetiva en el caso particular. Recordemos que el principio de transparencia en el artículo 24 del numeral 8 de la Ley 80 de 1993 refiere que "...Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto..."

De lo desarrollado por el Consejo de Estado se obtiene a modo de conclusión que el objetivo final del principio de transparencia es garantizar que la propuesta



**seleccionada represente verdaderamente la mejor opción para la administración, mediante un proceso riguroso, objetivo y transparente que excluya toda posibilidad de arbitrariedad o manipulación.**

Respecto al principio de selección objetiva en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 refiere que *“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...**”*

De lo desarrollado por el Consejo de Estado se obtiene a modo de conclusión que el objetivo final del principio de selección objetiva es transformar la contratación pública en un proceso técnico, transparente y libre de decisiones arbitrarias o discrecionales, priorizando siempre el interés colectivo sobre cualquier consideración particular. En conclusión, ambos principios están encaminados a impedir cualquier especie de subjetividad, arbitrariedad o manipulación de las condiciones exigidas a los oferentes en un proceso de selección.

Como se indicó atrás, respecto a los valores de los indicadores financieros y de capacidad organizacional consignados en los estudios previos y en el pliego de condiciones no están justificados en ningún estudio o análisis realizado por el Gerente de Infraestructura, pues de los estudios realizados y los valores obtenidos, los que finalmente fueron consignados en el pliego de condiciones no coinciden de ninguna manera.

En relación con la experiencia se observó que la entidad **exigió** que el contrato requerido para probar este ítem haya sido ejecutado cinco (5) años atrás a la fecha de la licitación y además a través de la Adenda No. 1, suscrita por la investigada, que tenía por objeto dar aclaración a las observaciones hechas por los oferentes, encaminó su motivación a aumentar las condiciones exigidas al contrato requerido a los proponentes, pasando de 4 a 10 requisitos adicionales que debía cumplir el bilateral por medio del cual los oferentes demostrarían la experiencia exigida por la licitación pública *sub examine*.

Obsérvese que estas determinaciones que tomó la entidad respecto a los ítems referidos no explican por que se hicieron tales variaciones o se optaron por valores que no se obtuvieron de los estudios o análisis que realizó la entidad. De acuerdo con las acepciones estudiadas de los principios de la contratación, estas actuaciones que no explican o justifican esta toma de decisiones se deben de calificar como arbitrarias o subjetivas que van en contravía de la objetividad y la transparencia, que ampara precisamente los principios de la transparencia y selección objetiva.

La desproporción del requisito de experiencia y la justificación frente a los indicadores financieros y operacionales vulneran la pluralidad de oferentes, la libre concurrencia y la selección objetiva. Tales condiciones no solo limitan



irrazonablemente la participación, sino que también generan barreras artificiales que impiden una competencia transparente y equitativa.

En conclusión, se observa que el primer escenario analizado refiere la utilización de valores que no se encuentran justificados en ningún estudio y fueron empleados de manera inmotivada y, en un segundo escenario, los requisitos exigidos en el ítem de la experiencia resultan ser restrictivos y desproporcionados como se analizó en el presente proveído, pues se inobservó el hecho que la experiencia no se agota con el paso del tiempo y por el contrario suma una mayor experiencia, lo que limita injustificadamente la postulación de oferentes que cumplieran con los requisitos establecidos por la entidad.

Además, a través de la Adenda No. 1 suscrita por la investigada, de manera injustificada se aumentó el número de requisitos del contrato con el cual se acreditaría la experiencia del proponente, lo cual dificultó en una mayor medida la participación de otros oferentes.

En esta oportunidad resulta importante hacer hincapié en ese deber del representante legal de la entidad de verificar que los requisitos establecidos desde los estudios previos que deben de cumplir los oferentes para obtener la adjudicación del contrato estén debidamente justificados en un análisis o estudio que respalde sus valores. De esa manera se cumple con las prerrogativas que emanan del principio de transparencia y selección objetiva, de acuerdo, con lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En consecuencia, los requisitos establecidos en el pliego de condiciones definitivo tanto en los indicadores financieros y operacionales como la experiencia requerida van en contravía de los principios de transparencia y selección objetiva por lo expuesto atrás y su efecto se vio reflejado en el hecho que solo un proponente se presentara y cumpliera con los requisitos exigidos por la entidad.

De conformidad con las acepciones legales y jurisprudenciales del principio de transparencia y el deber de selección objetiva, se observa que los requisitos estudiados no se encuentran respaldados en ninguno de los estudios del mercado y el sector adelantados por el gerente de infraestructura y, cuyas exigencias injustificadas derivó en una restricción de oferentes que se vio reflejada precisamente en la postulación de un único proponente.

No sobra decir que la Veeduría Ciudadana Colombia Transparente advirtió sobre el carácter restrictivos de los requisitos establecidos por la entidad en los estudios previos y el pliego de condiciones del proceso de Licitación, pues precisamente llegan a la misma conclusión que esta delegada con relación al ítem de la experiencia, la cual calificó como desproporcionada y/o injustificadas las exigencias adicionales que estaba requiriendo la entidad en este aspecto.

Por último, de acuerdo con la Resolución 5635 de 2019 *"Por medio del cual se adopta el Manual de Contratación"* refiere que los PRINCIPIOS APLICABLES AL



PROCESO CONTRACTUAL y establece: "...Todo proceso contractual que adelante la Alcaldía Distrital de Santa Marta D.T.C.H. - Magdalena, deberá tener en consideración los fines y principios previstos en la Constitución Política de Colombia, y el marco legal citado anteriormente, así como los siguientes principios y postulados:

*Selección Objetiva: Principio contenido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 el cual dispone que "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."*

Por lo cual, la investigada en su condición de Alcalde y representante de la entidad es la primera persona que debe de velar por el cumplimiento de los principios de la contratación estatal acorde con lo previsto en la ley y la Constitución, en ese sentido, la responsabilidad de la disciplinada deriva en el aval que dio en el momento que suscribió el pliego de condiciones, la Adenda No. 1 y el contrato de obra No. GI001, pues se observa que su participación no se limitó a la firma del bilateral, sino que desde la etapa precontractual la disciplinada tuvo la oportunidad de participar y en ese orden, tenía la facilidad de verificar que el proceso se adelantara bajo los postulados del principio de transparencia y selección objetiva.

Adicional, la suscripción de la Adenda No. 1 es una actuación diáfana al punto que el documento precisamente se encaminó a restringir la pluralidad de oferentes sin ningún tipo de justificación como se determinó anteriormente. Razones por las cuales esta delegada determina en un grado de certeza con **sustento** en el material probatorio que la investigada vulneró los principios de la contratación estatal *sub examine* y, por lo tanto, cumple con cada uno de los elementos constitutivos de la falta endilgada.

Ahora se procederá a pronunciar esta delegada frente a los argumentos de la defensa que alegó lo siguiente:

*En primer lugar, indica que el pliego de condiciones de la licitación pública No. LP-GI-001-2020 de junio de 2020 establecía que podían participar personas naturales y extranjeras, así como Consorcios y Uniones Temporales mediante asociaciones comerciales, sin imponer restricciones a los proponentes. El órgano investigador no especificó qué requisitos consideraba restrictivos, mientras que la documentación de la licitación demuestra la ausencia de limitaciones para los participantes, permitiendo ejercer el derecho de contradicción y defensa técnica.*

Como se observa en los documentos precontractuales, el Consorcio obras Gaira 2020 presentó observaciones al pliego de condiciones en relación con la experiencia, pero no se postuló, lo que refleja precisamente la tesis planteada por la instrucción y confirmada por esta delegada. Además, no es cierto la afirmación de la defensa en cuanto no se especificaron los requisitos restrictivos, pues el análisis probatorio realizado por la instrucción y en el cual profundizó esta delegada



se determinó con claridad y a través de ilustraciones, se enunció cada una de las irregularidades que conllevan a concluir que los ítems requeridos por la entidad en relación con los indicadores financieros y operacionales, y a la experiencia resultan ser restrictivos.

*“...Siguiendo los principios de colaboración armónica y transparencia, la entidad atendió todas las observaciones recibidas tras la publicación de los Pliegos de Condiciones, especialmente aquellas relacionadas con el apartado de experiencia, que fue posteriormente clarificado mediante una adenda debidamente publicada. Este proceso se realizó dentro del marco legal establecido por la Ley 80 de 1993, que permite a la administración estructurar las condiciones tanto del negocio jurídico como de la selección de oferentes. Las autoridades contratantes tienen la facultad de incluir criterios adicionales a los establecidos por la ley, siempre que estos no sean discriminatorios y respeten el principio de igualdad de oportunidades...”*

Respecto a esta alegación veamos que la inclusión de nuevos requisitos en esta oportunidad si tuvo efectos restrictivos como se observó el ítem de la experiencia que se tal como se indicó atrás.

*“...De lo anterior, concluye la defensa que el proceso de selección no incluyó factores subjetivos en la presentación y evaluación de ofertas. La entidad respondió oportunamente a todas las observaciones realizadas al pliego de condiciones, aclaró dudas sobre los APUS, y estableció claramente los canales de comunicación, incluyendo un correo institucional para recibir observaciones. Además, se garantizó el principio de publicidad y contradicción durante todo el proceso, incluyendo instrucciones detalladas para la participación en la audiencia de asignación de riesgos...”*

Contrario a lo afirmado por la defensa, se demostró que se tomaron valores arbitrarios para determinar los valores de los indicadores financieros y operacionales como se mencionó atrás en varias oportunidades y, también se demostró que la entidad implementó medidas restrictivas precisamente en el ítem de la experiencia que como ya se indicó limitó la participación de otros oferentes.

*“...El caso concreto evidencia el cumplimiento del marco normativo establecido por las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, materializado en la Resolución No. 562 del 13 de julio de 2020 de la Alcaldía Distrital de Santa Marta. Durante la audiencia de adjudicación, se determinó que la oferta económica presentada por BSP CONSTRUCCIONES S.A.S., por valor de \$4.904.574.811, obtuvo 590 puntos, alcanzando el primer orden de elegibilidad...”*

Como se reiteró atrás, no hubo un cumplimiento del marco normativo en cuanto las conductas desplegadas por la disciplinada vulneraron el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, al avalar dichos requisitos con la suscripción del pliego de condiciones y la Adenda No. 1 que concatenó finalmente en la suscripción y adjudicación del contrato de obra al único proponente que cumplió con los requisitos restrictivos exigidos por la entidad.



Asimismo, la defensa realizó una exposición sobre la figura de la licitación pública y cada uno de los requisitos legales que se deben cumplir, aterrizando el análisis al caso particular, pero lo cierto es que en esta oportunidad se evaluó específicamente la justificación que respalda los valores y exigencias requeridas en cada uno de los ítems para la adjudicación del contrato de obra. No se trata si se presentó pliego de condiciones o no, o si se presentó apertura de la licitación o si se resolvieron las observaciones de los proponentes, únicamente se estudia lo señalado en el cuerpo de la presente providencia.

Por lo tanto, justificar el correcto seguimiento de los pasos para adelantar la licitación pública no desestima el reproche disciplinario endilgado por la instrucción y que ha sido revalidado por este despacho de juzgamiento.

*“...Asimismo, la defensa manifestó que la Adenda No. 01, suscrita por las autoridades competentes del Distrito de Santa Marta (Alcaldesa, Gerente de Infraestructura y Directora de Contratación), no configuró una restricción a la pluralidad de oferentes ni vulneró los principios de selección objetiva en el proceso de contratación estatal...”*

Como se manifestó atrás, esta actuación si derivó en una restricción de la pluralidad de oferentes, que se reflejó en la presentación de solo un oferente que finalmente fue la persona que se le adjudicó el contrato.

*“...Indica que el principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria administrativa, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece que las sanciones únicamente pueden imponerse a quien efectivamente cometió la infracción por acción u omisión, sin posibilidad de transferir la responsabilidad a terceros. Este principio, también denominado de imputabilidad personal o de personalidad de las penas, exige que los juicios de reproche sean estrictamente personalizados.*

*En el caso analizado, aunque se cuestiona la suscripción del contrato por parte de su prohijada, indica que es fundamental considerar que esta actuación contó con la participación y asesoría de un equipo técnico-jurídico conformado por Isaac Barrios (asesor externo), Jonatan Nieto Gutiérrez (Gerente de Infraestructura) y Greysi Ávila Campo (Directora de Contratación), quienes analizaron, elaboraron y revisaron la documentación. Resulta particularmente relevante que el despacho ya emitió un archivo de las actuaciones relacionadas con la Directora de Contratación al encontrar que sus actuaciones se ajustaban a la legalidad, lo que fortalece la tesis de que el proceso contractual se desarrolló dentro del marco legal establecido...”*

Por último, es menester que indicar que la participación de la investigada no se limitó únicamente a la suscripción del contrato, sino que también participó en la etapa precontractual con la suscripción de los pliegos de condiciones y la Adenda No. 1, siendo este último documento el que sumó requisitos que restringe directamente la pluralidad de oferentes. Lo cierto es que el pliego de condiciones se



encuentra soportado en estudios que no se respaldaron en ningún análisis matemático o histórico, sino que se obtuvo de cifras injustificadas consignadas en los documentos suscritos por Jonatan Nieto Gutiérrez en su condición de Gerente de Infraestructura.

No sobra traer a colación, la acepción que ha empleado la Sala Disciplinaria de esta misma corporación en relación con el papel que juegan los Alcaldes en el tema de la contratación, veamos:

“...La Sala viene diciendo que, los Alcaldes municipales, como representantes legales de los municipios son los llamados a tener injerencia directa en los procesos contractuales, en su dirección y vigilancia, así lo contempla el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en su numeral quinto al indicar que: La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma, lo anteriormente consignado en la norma, sin perjuicio que para realizar dichos procesos reciban asesoría, especialmente para la viabilidad de la contratación, basada en los estudios previos requeridos para ella...”<sup>44</sup> (Subrayado y en negrilla por el despacho)

Entonces no solo se reprocha la suscripción del contrato a la investigada, sino que su temprana participación en el pliego de condiciones y luego en la Adenda No. 1 denota un conocimiento previo de los requisitos empleados por su equipo técnico jurídico, pues de lo anterior como es posible que suscribiera documentos que exigiera requisitos restrictivos y aumentaran la cantidad de requisitos sin ningún tipo de justificación.

Es importante tener en cuenta la calidad de la investigada como representante de la entidad territorial, pues como representante de la entidad está obligada proteger los intereses de la entidad, además, responder por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, así mismo, está llamado a velar porque la finalidad de las actuaciones se cumplan a cabalidad, sin perjuicio que para realizar dichos procesos reciba asesoría o algunas etapas se realicen a través de otros funcionarios, sin embargo, su responsabilidad frente al celebrar los actos contractuales, requieren una mayor exigencia en cuanto se tratan de procesos contractuales que exigen un cuidado en su trámite y celebración.

Por lo tanto, esta alegación no demerita el hecho que la investigada avaló un trámite contractual que no se encontraba respaldado o justificado por cifras obtenidas de un correcto estudio y además contenía requisitos que restringían la pluralidad de oferentes en el presente proceso.

Retomando el elemento de la tipicidad y el estudio de la falta disciplinaria comprendida en el artículo 48 numeral 31 del CDU, se demostró la condición de

<sup>44</sup> SALA DISCIPLINARIA, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013). Aprobado en acta de sala ordinaria n. ° 18. Radicación No: 161 – 5483 (IUS 2012 – 93615).



servidor público de la investigada como Alcaldesa Distrital de Santa Marta para la época de los hechos; se constató que la investigada participó en las etapas precontractual y contractual de la Licitación Pública No LP-GI-001-2020, al suscribir el pliego de condiciones y la Adenda No. 1, lo que concatenó en la suscripción y perfeccionamiento del contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020, el cual desconoció los principios de transparencia y selección objetiva al exigir ítems injustificados y desproporcionados que no obedecen a criterios objetivos o transparentes y cuyo efecto se vio reflejado en el único oferente que se presentó al proceso de Licitación.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C- 030 de 2012<sup>45</sup> estableció que el principio de tipicidad deriva del principio de legalidad y comprende una doble garantía *"La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración"*, además, constituye un amparo a la seguridad jurídica de todos los asociados al permitirles conocer de manera anticipada las conductas que son reprochables y las sanciones aplicables.

De tal suerte que para esa corporación, la tipicidad es un principio que va encaminado a lograr que la definición del supuesto normativo (descripción abstracta del comportamiento) contenga una definición clara, precisa y suficiente acerca del comportamiento reprochado<sup>46</sup>, planteamiento que armoniza con lo expresado por el Consejo de Estado<sup>47</sup>, quien considera que *"en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales"*.

Por consiguiente, se advierte que la suscripción y participación de la investigada en la etapa precontractual y contractual del contrato objeto de estudio acarreó en un desconocimiento del principio de transparencia y el deber de selección objetiva. Por lo que dicho comportamiento configura de manera definitiva como falta GRAVÍSIMA, prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 del CGD, por participar en la etapa precontractual y contractual con desconocimiento del principio de transparencia y el deber de selección objetiva.

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 030 de 2012. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Febrero 1 de 2012)

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-708 de 1999. (M.P. Álvaro Tafur Galvis. Septiembre 22 de 1999).

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Fallo 12455 del 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.



## 8.6. Ilicitud sustancial

La ilicitud sustancial disciplinaria es entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función Pública. En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo en nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial.<sup>48</sup>

Mientras que la tipicidad se reduce a la verificación o constatación de si la conducta se adecúa o no a todos los elementos contenidos en la descripción típica (juicio de adecuación), en la ilicitud sustancial el objeto del examen deberá corresponder con el análisis si se afectó el deber funcional sin que haya mediado alguna causal de justificación (juicio de valoración).<sup>49</sup>

Es importante destacar que en la órbita del derecho disciplinario no se exige la presencia de un resultado pues *“por regla general, las faltas disciplinarias son de mera conducta. En Efecto, la mayoría de los deberes, prohibiciones, derechos, funciones y demás descripciones están estructuradas de manera tal que para su inobservancia únicamente es necesario tener por demostrado un desvalor de acción – o de conducta-. El que jurídicamente se califica como la afectación sustancial del deber funcional.”*<sup>50,51</sup>

Debe entenderse que para la configuración de la contrariedad de la conducta el comportamiento debe ir más allá de desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o cuando menos, extraño a los principios que rigen la función pública:

*“ARTÍCULO 23. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.”*

Disposición que, además, debe ser tenida en cuenta por los órganos de control en el marco del desempeño de sus funciones, pues ellos no escapan de la órbita de exigibilidad que consigna tal normatividad, así:

<sup>48</sup> Ordoñez Maldonado, A. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud. Pág. 26-27.

<sup>49</sup> Pinzón Navarrete, J. La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario. Pág. 40.

<sup>50</sup> Una vez más cuando se desconoce un deber, se afecta el deber funcional; cuando se incurre en una prohibición, se afecta el deber funcional; cuando se abusa de un derecho o hay una extralimitación en una función, se afecta el deber funcional; o, cuando el comportamiento de encuadra en una descripción establecida como falta gravísima, se afecta el deber funcional. Por tanto, como tuvimos la oportunidad de verlo, el deber funcional (ilicitud) es un concepto omnicompreensivo en todas estas posibilidades de faltas disciplinarias (tipicidad).

<sup>51</sup> Pinzón Navarrete, J. La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario. Concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento. Página 197.



“Parágrafo: Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.” (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Esclarecido lo anterior, el despacho instructor consideró que el investigada transgredió el principio de moralidad previsto como principio orientador de la función administrativa en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998. En la etapa de instrucción se señaló en el pliego de cargos la descripción del principio de moralidad que desarrolló la Corte Constitucional de la siguiente manera:

*“(...) ”3.3 Acerca del principio de moralidad en el ámbito de los deberes jurídicos de la administración pública, recuerda la Corte que el artículo 6º de la Constitución Política señala que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Lo anterior, expresado con otras palabras, quiere significar que los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar” (...)*”

En esa línea, procede este Despacho a analizar la conducta desplegada por la señora VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, en su calidad de Alcaldesa del Distrito de Santa Marta, cargo que desempeñó según lo establecido en la Resolución No. 1099 del 21 de septiembre de 2017 - Manual de Funciones del Alcalde, el cual le asigna, entre otras, la función primordial de *“7. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios Distritales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables.”*

De lo expuesto, se deduce que el principio de moralidad se ve vulnerado cuando los servidores públicos no cumplen de manera rigurosa con las normativas que regulan los procedimientos administrativos que llevan a cabo. En este sentido, no cualquier incumplimiento de las disposiciones normativas implica necesariamente una violación de dicho principio; es preciso analizar cada caso en concreto, especialmente en el ámbito del derecho disciplinario, como manifestación del derecho sancionador. Por lo tanto, resulta necesario efectuar una ponderación entre la conducta reprochada y la norma infringida, con el fin de determinar si, efectivamente, el comportamiento del servidor público infringe el principio de moralidad.

En el caso sub examine, se evidencia que la investigada, en su condición de representante legal de la entidad territorial ordenadora del gasto y directora de la



actividad contractual, habría incurrido en el quebrantamiento de las normas que regulan la actividad contractual, particularmente, el desconocimiento de los principios de transparencia y el deber de selección objetiva.

En este contexto, se observa que, en el caso de VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, en su calidad de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, se habrían vulnerado los preceptos normativos en relación con la adjudicación y celebración del contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020, cuyo objeto era la "CONSTRUCCIÓN DE ESCENARIO RECREATIVO, CANCHA DE FÚTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA", derivado del proceso de selección Licitación Pública No. LP-GI-001-2020. En dicho proceso, se establecieron requisitos habilitantes de manera restrictiva y desproporcionada, lo que impidió la presentación de un número plural de oferentes y, en consecuencia, dificultó que la entidad pudiera escoger la oferta más adecuada de manera objetiva, tal como lo exigen las disposiciones normativas estudiadas en sede de tipicidad.

En consecuencia, las normas que podrían haber sido vulneradas por el comportamiento reprochado a la investigada no constituyen meras formalidades, sino que son de carácter sustancial, ya que desconoció el principio de transparencia y el deber de selección objetiva. Esto se debe a que los requisitos restrictivos y desproporcionados en el proceso de selección de la Licitación Pública No. LP-GI-001-2020 habrían limitado la participación de un número plural de oferentes, lo que contraviene los principios que regulan el proceso de contratación pública.

En este orden de ideas, la conducta reprochada reviste una **ilicitud sustancial**, ya que se quebrantó el deber funcional al imponer requisitos habilitantes en el pliego de condiciones de la licitación adelantada para seleccionar al contratista que restringieron de manera injustificada la participación de oferentes, impidiendo que la entidad pudiera elegir la mejor oferta de forma objetiva, conforme a los preceptos legales. Esta conducta, vinculada al ejercicio de la función administrativa, vulneró el principio de moralidad (legalidad) en la función pública.

En consecuencia, la inobservancia de estos deberes funcionales configuraría una vulneración al principio de moralidad que rige la función administrativa, lo que considera esta delegada que la conducta resulta ser ilícitamente sustancial.

### 8.7. Culpabilidad

El artículo 10 de la Ley 1952 de 2019 establece que *"En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas son sancionables a título de dolo o culpa"* y, por lo tanto, *la culpabilidad es "supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga"*<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Corte Constitucional Sentencia C-728 de 200, referida por esa corporación en sentencia C-155/02 por la cual declara exequible el artículo 14 de la Ley 200 de 1995, cuyo contenido es igual al presente artículo 13 de la Ley 734 de 2002, también declarado exequible mediante sentencia C-948/02 que ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-155/02.



El derecho disciplinario es de naturaleza aflictiva y como tal, la sanción que se imponga a quien sea hallado responsable de la comisión de una falta debe ser el resultado del reproche de conducta que su comportamiento funcional merece. Así, a quien se formula un juicio de imputación subjetiva a título de dolo, se le reprocha el hecho de proceder en forma consciente y libre, queriendo voluntariamente la realización de una conducta contraria a derecho, es decir, proceder desconociendo el ordenamiento jurídico. En cambio, a quien se le imputa un cargo a título de culpa, lo que se le reprocha es el defecto o ligereza de su actuar, ya sea por imprudencia, negligencia o descuido, en otras palabras, el reproche se sustenta en el hecho de que un servidor público ejemplar no procedería de tal forma, por lo que se le impone la sanción como medida correctiva.

El concepto de culpa en el derecho disciplinario tiene como presupuesto una infracción al deber objetivo de cuidado. La diferencia entre una culpa gravísima por desatención elemental y una culpa grave está, en la primera, en no hacer aquello que resulta obvio, elemental e imprescindible ejecutar frente a los deberes funcionales a su cargo; prescindir de la previsión más elemental y de buen juicio; dejar de hacer o ejecutar aquello que le era evidente atender; no tomar las precauciones más elementales; actuar de manera ligera e irreflexiva, entre otros elementos, en tanto que la segunda, procede por falta de diligencia, cuidado, prudencia, o porque ejecuta su conducta por falta de previsión del resultado previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo, que en términos del artículo 63 del Código Civil es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; y en términos del parágrafo del artículo 44 del Código Disciplinario Único, por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime en sus actuaciones. Por ello, la culpa gravísima se sanciona con más rigor que la culpa grave.

En el pliego de cargos la conducta se calificó de manera provisional a título de CULPA GRAVÍSIMA, habida cuenta que el despacho instructor consideró que en la conducta de la disciplinada no se presentó los elementos cognoscitivo y volitivo que permitan inferir que hayan estado dirigidos a quebrantar la normatividad vigente para el momento de la suscripción del contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020, en su lugar evidenció, la desatención elemental de la funcionaria responsable de la dirección y manejo de la actividad contractual que tenía el deber funcional de verificar que cada uno de los requisitos exigidos a los proponentes estuvieran debidamente justificados en un correcto estudio o análisis, para proceder a celebrar el bilateral, lo cual no hizo, dejando que se perfeccionara un negocio que desde su etapa precontractual carecía de una debida justificación, lo que derivó en el empleo de valores restrictivos en los indicadores financieros y operacionales y, la experiencia, vulnerando el principio de transparencia y selección objetiva.

Tal como se ha venido desarrollando el análisis de los cargos, se ha corroborado que la disciplinada en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta para la época de los hechos, como representante de la administración Distrital suscribió los



pliegos de condiciones y la adenda No. 1, que repercutió en la suscripción y adjudicación del contrato en estudio, sin constatar la justificación de cada uno de los requisitos exigidos a los proponentes interesados en la adjudicación del contrato y así cumplir con las prerrogativas que se desprenden del principio de transparencia y selección objetiva como regulador de la contratación estatal, tal como se enunció en el estudio de la responsabilidad de la disciplinada desarrollado en el estadio de la tipicidad.

A juicio de esta delegada, la investigada mostró una desatención de carácter elemental al no verificar desde la etapa precontractual la carencia de justificación en los requisitos establecidos desde los estudios previos y que se replicó en los documentos que permitieron continuar con el trámite de la licitación.

Esta desidia resulta especialmente significativa, en el sentido que la investigada avaló a través de la suscripción y adjudicación del contrato un trámite contractual que desconocía de manera fehaciente el principio de transparencia y el deber de selección objetiva como reguladores de la contratación estatal. Dichos valores fueron consignados sin ningún tipo de justificación o estudio que soportara como fueron calculados en cuanto los índices operacionales y financieros y, tampoco se justifica los requisitos adicionales e impuesto por la entidad en el aspecto de la experiencia exigida.

La defensa alega el reconocimiento de una causal de exclusión de la responsabilidad bajo el siguiente argumentó: *“... la defensa alega un error invencible, en esa línea reseña que la sentencia del 7 de febrero de 2008 (Rad. 2500-23-25-000-2001-11811-01, C.P Alfonso Vargas Rincón), establece que para la configuración del error invencible se requiere que el disciplinado tenga la convicción sincera de actuar conforme al ordenamiento jurídico, y que dicho error no sea humanamente superable dadas las condiciones personales y circunstanciales del caso. En concordancia, la Procuraduría General de la Nación (Rad. IUC 2011-104-376837) ha precisado que el error invencible implica el agotamiento de todos los medios necesarios para obtener el conocimiento del hecho, constituyéndose en una causal de exclusión de responsabilidad.”*

Sin embargo, en este caso no se advierte que se trate de un error humanamente insuperable pues como se indicó atrás la disciplinada participó en la etapa precontractual con la suscripción del pliego de condiciones, es decir, tuvo la oportunidad de verificar los requisitos que se le exigiría a los oferentes para participar en el proceso licitatorio y establecer si la determinación de los valores exigidos obedecía a un estudio o análisis para aplicar tales cifras.

Tampoco se está ante un error de hecho o derecho, pues en el momento que la investigada asumió su cargo como representante legal del Distrito se le informó sobre sus deberes y funciones tanto en la Constitución como la Ley. Bajo ese conocimiento la investigada conocía su papel en el escenario contractual de la entidad y tenía el deber de constatar que el pliego de condiciones se encontrara debidamente soportado en un estudio o análisis del mercado o del sector.



Además esta delegada considera que el hecho de que se presentaran observaciones por parte de los eventuales oferentes a los requisitos exigidos y la Veeduría Ciudadana de Colombia Transparente también informó sobre presuntas irregularidades en los requisitos preestablecidos desde los estudios previos, mínimo ha debido inquietar a la señora alcaldesa para ahondar en los señalamientos que se hicieron a los requisitos y verificar si los valores consignados en los pliegos de condiciones si se encuentran justificados o eran proporcionales con el objeto del contrato.

Luego se tiene conocimiento que también suscribió una Adenda No. 1 mediante la cual extendió el número de requisitos exigidos en el aspecto de la experiencia sin ningún tipo de justificación. Lo cual demuestra que actuó bajo una desatención elemental de su parte en no constatar todos escenarios que se han expuesto hasta el momento.

Por lo tanto, aunque la defensa argumenta la ausencia de imputación subjetiva, no tiene razón, pues la defensa no demostró que la disciplinada incurriera en un error humanamente insuperable para ser reconocida como causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

De todo lo expuesto, no se tiene duda que la disciplinada actuó bajo una desatención elemental en su condición de ordenador del gasto y representante de la entidad y como tal directora de la actividad contractual, quien en una total desidia no actuó con un mínimo de diligencia, siendo la persona que debía de garantizar que el proceso contractual estuviese correctamente justificado en su totalidad e impedir la utilización de criterios restrictivos de la pluralidad de oferentes, a fin de prevenir el desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal.

Conforme a lo precisado, se mantiene la culpa gravísima atribuida en el cargo formulado, por cuanto se observa que su comportamiento se encuadra en la definición de culpa gravísima dispuesta en el parágrafo del artículo 29 de la Ley 1952 de: «[...] Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento». En este caso por desatención elemental.

En consecuencia, por los anteriores argumentos esta Procuraduría Delegada considera que no se desvirtúa la culpabilidad endilgada en el auto de cargos del 17 de mayo de 2024, como elemento estructurador de la Falta Disciplinaria y en consecuencia, se considera que la imputación subjetiva del comportamiento disciplinario atribuido a la señora **VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO**, en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta para el momento de los hechos, se calificará en forma definitiva a título de **CULPA GRAVÍSIMA**.

#### **8.8. Calificación definitiva de la falta disciplinaria**



Conforme al análisis efectuado de las pruebas y de los argumentos de defensa, se encuentra acreditado que a la señora VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta para el momento de los hechos, incurrió en la falta disciplinaria prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 artículo 54 del CGD, calificada de manera definitiva como GRAVÍSIMA a título de CULPA GRAVÍSIMA, al haber participado en la etapa precontractual y celebrado el contrato de obra No. GI001 del 15 de julio de 2020 con desconocimiento del principio de transparencia y el deber de selección objetiva que regulan la contratación estatal

### 8.9. Dosificación de la sanción

Establecida la tipicidad y la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria por la incursión en el tipo disciplinario previsto en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 de la ley 1952 de 2019; y determinada la culpabilidad de la misma, al adecuar su comportamiento en una falta que se ha calificado de manera definitiva como GRAVÍSIMA, a título de CULPA GRAVÍSIMA procede la imposición de sanción a VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta para el momento de los hechos.

De conformidad con el artículo 48, numeral 2 de la Ley 1952 de 2019, a las faltas gravísimas con culpa gravísima les corresponde la sanción de destitución e inhabilidad general de ocho (8) a diez (10) años, que resulta más favorable que la sanción prevista en el numeral 1 del artículo 44 de la ley 734 de 2002.

Ahora, al tenor de lo previsto en el artículo 49 CGD, 2. 1. La destitución e inhabilidad general implica: a. La terminación de la relación del servidor público o del particular con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o de elección popular; o b. La desvinculación del cargo, en los casos previstos en la Constitución Política y la ley; o c. La terminación del contrato de trabajo; y d. En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera, por el término señalado en el fallo.

Por consiguiente, corresponde a esta dependencia graduar el término de la sanción a imponer a la disciplinada, para lo cual se tendrán en cuenta los criterios relacionados en el artículo 50 CGD, modificado por el artículo 11 de la ley 2094 de 2021, en los siguientes términos:

- Atenuantes

- a) **La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función o la ausencia de antecedentes**; esta circunstancia se presenta y por tanto será tenida en cuenta como atenuante de la sanción, por cuanto no se registra antecedentes.



- b) **La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;** esta circunstancia no se dio y por tanto no será tenida en cuenta como atenuante de la sanción.
- c) **Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;** esta circunstancia no se presentó, en ese orden, no se tendrá en cuenta como atenuante de la sanción.
- d) **Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;** esta circunstancia no se dio; por tanto, no será tenida en cuenta como atenuante de la sanción.

- **Agravantes**

- a) **Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;** esta circunstancia no se presenta y, por tanto, no será tenido en cuenta como un factor agravante.
- b) **Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;** respecto a esta circunstancia no se avizora la atribución de responsabilidad a un tercero, por tal motivo, esta no será tenida en cuenta como un factor agravante.
- c) **El grave daño social de la conducta;** esta circunstancia no se presentó, por tal motivo, esta no será tenida en cuenta como un factor agravante.
- d) **La afectación a derechos fundamentales;** esta circunstancia no se presentó, por tal motivo, esta no será tenida en cuenta como un factor agravante.
- e) **El conocimiento de la ilicitud;** esta circunstancia no se presentó, por tal motivo, esta no será tenida en cuenta como un factor agravante.
- f) **Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad;** esta circunstancia se presentó, por cuanto la investigada actuó en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta, por lo que ser la ordenadora del gasto y representante la entidad adquiere la calidad de nivel ejecutivo de la entidad, por lo tanto, esta circunstancia será tenida en cuenta como un factor agravante.

Partiendo de ocho (8) años de destitución e inhabilidad general con la totalidad de los agravantes, es decir 1, y un (1) atenuante, se procederá a determinar la sanción disciplinaria para la investigada.



En consecuencia, este Despacho declarará a **VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO** en su condición de Alcaldesa Distrital de Santa Marta para el momento de los hechos como responsable disciplinariamente de las conductas de las conductas constitutivas de falta gravísima cometida a título de culpa gravísima, quien se hará acreedora a la **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIÓN PÚBLICA EN CUALQUIER CARGO DURANTE OCHO (8) AÑOS Y DOS (2) MESES.**

## IX. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL INVESTIGADO JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ EN SU CONDICIÓN DE GERENTE DE INFRAESTRUCTURA DEL DISTRITO DE SANTA MARTA

### 9.1. Síntesis de los cargos formulados

La Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal, en providencia del 17 de mayo de 2024<sup>53</sup>, evaluó la investigación disciplinaria y formuló el siguiente cargo:

**Cargo único formulado al señor JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ, Gerente de infraestructura:**

«(...) Jonatan Alfredo Nieto Gutiérrez, en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, suscribió los estudios previos del procesos de selección Licitación Pública No LP-GI-001-2020, al parecer desconociendo el principio de transparencia de la contratación estatal que comporta el deber de selección objetiva, toda vez que se habrían aplicado criterios que pudo conllevar a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, como fueron los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida, y por consiguiente no tener una selección objetiva dentro del proceso de contratación, a tal punto, que solo se presentó un proponente (...)»

La conducta presuntamente desplegada por el señor JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ se adecuó a la falta disciplinaria descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021<sup>54</sup>; que reza:

*"ARTÍCULO 54. Faltas relacionadas con la contratación pública:*

*"(...)*

- 4. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios*

<sup>53</sup> Folios 186 y ss. Cuaderno Principal 1.

<sup>54</sup> ARTÍCULO 54. Faltas relacionadas con la Contratación Estatal.

(...)

3. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.



*que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.  
(...)"*

Bajo el concepto de violación y un desarrollo más detallado de la conducta reprochada por el despacho instructor, se determinó que el investigado en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, habría desconocido el principio de transparencia que comporta el deber de selección objetiva, toda vez que suscribió los documentos precontractuales como estudio del sector, estudio previo y respuesta a las observaciones de la Licitación Pública No LP-GI-001-2020, en los que se establecieron condiciones restrictivas y desproporcionadas, que conllevaron a que se presentara un único oferente y se impidiera realizar una selección objetiva por parte de la entidad.

La falta fue calificada provisionalmente como **GRAVÍSIMA** a título de **CULPA GRAVÍSIMA**, al considerar que el señor JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ actuó con una desatención elemental de sus deberes, pues lo esperado, atendiendo su deber funcional como la persona encargada de adelantar la etapa precontractual de la Licitación Pública No. LP-GI-001-2020, era que observara los principios de transparencia y selección objetiva para el momento de establecer los requisitos exigibles a los oferentes a fin de impedir la imposición de requisitos restrictivos que limiten la pluralidad de oferentes.

## 9.2. Síntesis de la versión libre y alegaciones

### 9.2.1. Síntesis de la versión libre

La versión libre del disciplinado comienza con una exposición en tres puntos en los cuales se pronuncia respecto a las presuntas irregularidades que se presentaron en el proyecto y son objeto de investigación por el despacho de instrucción:

En primer lugar, reseña que respecto al estudio del sector realizado en marzo de 2020 para la Licitación Pública No LP-GI-001-2020, existe un documento definitivo publicado en la plataforma SECOP el 3 de junio de 2020, el cual forma parte integral del expediente contractual que reposa en la Entidad Estatal. Este estudio definitivo contradice la afirmación sobre el uso de datos desactualizados hasta 2016, ya que incorpora información financiera con corte al 31 de diciembre de 2019, obtenida de la plataforma SIREM de la Superintendencia de Sociedades.

Constata que los índices financieros y organizacionales fueron determinados de manera objetiva, siguiendo las directrices establecidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, fundamentándose en el análisis del sector de la construcción y en concordancia con procesos licitatorios similares. Los indicadores seleccionados buscaban garantizar la estabilidad financiera y económica de los potenciales contratistas, estableciendo parámetros razonables que guardaran proporción con el objeto contractual, su valor y los riesgos asociados.



Destaca que la Entidad estableció los indicadores financieros y organizacionales con el propósito de asegurar que los oferentes contaran con la capacidad suficiente para ejecutar el contrato sin contratiempos, considerando todos los costos operativos y financieros inherentes al mismo. Esta determinación se realizó mediante un análisis objetivo y documentado, contrario a lo señalado por el ente de control, y los cálculos se encuentran debidamente justificados en el estudio del sector, ajustándose a las condiciones vigentes al momento de la publicación del proceso en la plataforma.

En segundo lugar, refiere que, en materia de contratación estatal, toda actuación debe regirse por los principios constitucionales y legales establecidos en la Constitución Política de 1991 y la Ley 80 de 1993, particularmente los principios de transparencia, economía y responsabilidad consagrados en los artículos 24, 25, 26 y 27 de dicha ley, los cuales garantizan tanto la igualdad entre oferentes como el cumplimiento de los fines estatales. Específicamente, el principio de transparencia, desarrollado en el artículo 24 de la Ley 80, exige el establecimiento de requisitos objetivos para la participación en los procesos de selección, así como la definición de reglas objetivas, justas, claras y completas que faciliten la presentación de ofertas en igualdad de condiciones, asegurando una selección objetiva y evitando declaratorias de procesos desiertos, por lo cual concluye que los indicadores establecidos en el caso concreto no comprometieron la pluralidad de oferentes.

Por último, en relación con los requisitos de experiencia cuestionados, específicamente sobre la exigencia de presentar un contrato como experiencia específica con área total de 6.372 m<sup>2</sup> ejecutado en los últimos 5 años previos al cierre, es importante señalar que esto no constituye una restricción indebida a la participación, ya que la entidad estableció estos requisitos en ejercicio de su facultad discrecional para garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

Además, la normatividad de contratación estatal permite la participación mediante figuras asociativas como consorcios o uniones temporales, lo cual fue expresamente consignado en el pliego de condiciones definitivo, facilitando así que los interesados pudieran cumplir con los requisitos establecidos.

Refiere que la Adenda No. 01, debidamente suscrita por la Alcaldesa del Distrito de Santa Marta, el Gerente de Infraestructura y la Directora de Contratación, no generó restricciones a la pluralidad de oferentes, manteniéndose las condiciones de participación objetivas inicialmente establecidas en el proceso de selección.

Por lo que concluye que el proceso se desarrolló en estricto cumplimiento de los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, particularmente los de publicidad, transparencia, economía, selección objetiva, planeación, igualdad y libre concurrencia, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y Ley 1882 de 2018. No se configuraron conductas que ameriten sanción disciplinaria ni se evidenció detrimento patrimonial o desconocimiento de los principios de la contratación estatal



y la función administrativa, pues los requisitos establecidos respondieron a criterios objetivos orientados a garantizar la adecuada ejecución del contrato.

Como petición final solicitó su desvinculación del proceso y el archivo de la investigación.

### **9.2.2. Alegatos de conclusión**

Como se puede observar del escrito arrimado por el investigado, resulta ser los mismos argumentos empleados en la versión libre escrita presentada por el disciplinado, en esa línea, al ser los mismos argumentos expuestos en la versión libre y que fueron relacionados en el acápite anterior, no se volverán a replicar en el presente acápite. En el mismo sentido, al finalizar su argumentación solicitó su desvinculación del proceso y el archivo de la investigación.

### **9.3. Análisis del mérito de las pruebas**

En lo concerniente al material probatorio decretado, practicado y recolectado durante la fase de instrucción por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal, se hace constar que dichos elementos de prueba provenientes de las instalaciones de la Alcaldía Distrital de Santa Marta se encuentran debidamente relacionados en el pliego de cargos formulado contra los disciplinados, previsto en el proveído con fecha del 17 de mayo de 2024.

Con las pruebas recaudadas en etapa de instrucción se estableció servidor público del investigado, las funciones inherentes a su cargo como Gerente de Infraestructura; los documentos soporte del proceso de licitación No. LP-GI-001-2020; y los documentos que corroboran la suscripción del contrato de obra No. GI001, mediante los cuales el despacho instructor encontró demostrado el hecho irregular, efectuó la calificación jurídica de la conducta de manera provisional y prueba que compromete la responsabilidad del implicado.

En la etapa de juzgamiento, esta delegada en observancia de los principios de debido proceso y derecho a la defensa procedió a decretar la totalidad de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales. Cabe destacar que la mayoría de estas pruebas fueron practicadas en etapa de instrucción, cuyo objetivo primordial era corroborar y precisar las circunstancias fácticas en las que se desarrollaron los hechos objeto de la presente investigación disciplinaria.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo 159 del CGD, se procede a apreciar conjuntamente las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. La valoración razonada de cada una de las pruebas se realizó de la siguiente manera:

Los documentos obrantes en el proceso, su decreto y práctica se realizaron en vigencia de las etapas procesales y con las formalidades legales establecidas, que corresponden a aquellos asociados con la condición de Gerente de Infraestructura



de la Alcaldía Distrital de Santa Marta; obra documentación que contiene el manual de funciones del Gerente de Infraestructura; la respectiva documentación correspondiente al trámite de Licitación Pública No LP-GI-001-2020 cuyo objeto fue: "Construcción de escenario recreativo, cancha de fútbol Gaira, distrito de Santa Marta, Magdalena"; del cual se desprende los estudios de mercado y sector, estudios previos y pliego de condiciones objeto de reproche, que derivó en la suscripción y adjudicación del contrato de obra No. GI001; dicha información provino en su mayoría de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, pues a través de la información mencionada se construyó la presente investigación.

Cabe precisar, que cada una de las documentales remitidas e incorporadas al proceso provienen de una autoridad estatal y, en ese orden, se presumen auténticas al no observarse manifestación alguna de falsedad frente a su contenido por parte del disciplinado, atendiendo lo consagrado en el artículo 425 de la ley 906 de 2004, y lo consignado en el artículo 244 del Código General del Proceso.

En suma, la Corte Constitucional mediante sentencia unificada SU-129/21 dispone lo siguiente sobre la autenticidad de los documentos públicos:

*"(i) Si una de las partes aporta un documento privado afirmando que fue suscrito o expedido por la contraparte, y esta no lo tacha de falso, se presume que es auténtico; (ii) Lo mismo ocurre con los documentos públicos, pues, se presumirán auténticos "mientras no se compruebe lo contrario"; (iii) el documento público prueba, plenamente, su fecha, las declaraciones que contiene y su otorgamiento; y (iv) Si fue suscrito por un funcionario sin competencia o sin las formas debidas, se tendrá como documento privado."*

Así las cosas, y tomando en consideración que ninguna de las pruebas documentales remitidas e incorporadas dentro del proceso fue objeto de tacha de falsedad, se entiende que las mismas conservan su autenticidad y, por lo tanto, se consideran válidas para tomar las determinaciones que en derecho correspondan.

En el marco del presente proceso disciplinario, es menester destacar la importancia de las pruebas documentales recabadas y practicadas tanto en la fase de instrucción como en la etapa de juzgamiento en aras de esclarecer los hechos objeto de investigación y las responsabilidades que implican, pues la apreciación conjunta de los medios de pruebas que reposan en el dossier disciplinario permite a esta delegada estudiar de una manera detallada la conducta desplegada por los investigados alcanza el grado de certeza, tal como lo exige el artículo 160 del Código General Disciplinario.

En ese orden, se encuentra acreditado en las documentales obrantes en el proceso que, para la época de los hechos, es decir, la suscripción y celebración del contrato de obra No. GI001, e disciplinado se encontraba en el cargo de Gerente de infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta y, por lo tanto, era la persona que de



conformidad con las funciones a su cargo<sup>55</sup> estaba encargado de adelantar la planificación y ejecución de proyectos de mantenimiento, mejoramiento y construcción de obras de la infraestructura física del Distrito de Santa Marta.

También se cuenta con los soportes documentales que construyen el hilo fáctico con relación a los estudios de mercado y del sector; los estudios previos, el pliego de condiciones, la Adenda No. 1, todos los documentos relacionados a la fase precontractual de la licitación No. LP-GI-001-2020 y, asimismo, la suscripción y celebración del contrato de obra No. GI001. Lo anterior, corrobora la síntesis fáctica realizada por el despacho instructor con relación al génesis del contrato de obra que tenía por objeto: "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CANCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA".

Teniendo en cuenta que el objeto de la investigación gira en torno a las actuaciones adelantadas en los estudios de mercado y sector, que derivaron en los estudios previos utilizados para justificar el proceso de licitación No. LP-GI-001-2020, se obtuvo de los primeros relacionados en el acápite anterior, el producto de las operaciones que se realizaron para obtener los valores a emplear en cada uno de los indicadores financieros y operacionales que debían de cumplir cada uno de los proponentes interesados en la adjudicación del contrato. Asimismo, la experiencia requerida para la adjudicación del bilateral.

En ese orden, reposa en el expediente disciplinario el documento denominado "Estudio de mercado" suscrito por JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que contiene un análisis histórico de los indicadores financieros y operacionales que se emplearon en años anteriores para determinar el valor de cada uno de los que se emplearon para este bilateral, sin embargo, como se observa en dicho análisis relacionado por la instrucción en el acápite 7.1.1 de la presente providencia, la entidad adoptó valores distintos a los arrojados por el análisis y optó por valores que difieren con los determinados en el estudio.

INDICADORES DE CAPACIDAD FINANCIERA	% REQUERIDOS
<b>LIQUIDEZ:</b> (Activo Corriente/Pasivo Corriente) Mayor o Igual a:	1,2
<b>ENDEUDAMIENTO:</b> (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o igual a:	70%
<b>RAZON COBERTURA DE INTERESES:</b> (Pasivo Total/ Activo Total) Menor o igual a:	1,0

INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	% REQUERIDOS
<b>RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO:</b> (Utilidad Operacional/ Patrimonio Total) Mayor o igual a:	0
<b>RENTABILIDAD DEL ACTIVO:</b> (Utilidad Operacional/ Activo Total) Mayor o igual a:	0

<sup>55</sup> Folio 152. Cuaderno Principal 1.



En ese hilo, también obra el documento denominado "ESTUDIO Y ANALISIS DEL SECTOR" suscrito por el investigado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que sí contiene un análisis del mercado sustentado en cifras suministradas por otras empresas y del cual a través de una operación aritmética se obtiene un promedio para determinar el valor de cada uno de los indicadores financieros y operacionales que se requerirán a cada uno de los proponentes interesados en la adjudicación del bilateral objeto de estudio.

En atención a lo anterior, la entidad manifiesta que en el documento de análisis estudios del sector para establecer los índices financieros e indicadores de capacidad organizacional para el presente proceso de contratación se tomaron los estados financieros con corte 31 de diciembre de 2019 informados a la Superintendencia de Sociedades a través del SIREM, por las empresas que se encuentran en sector de la construcción y se determinaron los siguientes indicadores para esta contratación:

#### INDICADORES DE CAPACIDAD FINANCIERA:

##### Índice de Liquidez

EMPRESAS DEL SECTOR	Activos corrientes totales	Pasivos corrientes totales	INDICE DE LIQUIDEZ
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	83961071	59318376	1.42
KMA CONSTRUCCIONES SAS	214325716	138545634	1.55
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	38349000	12453000	3.08
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	12152866	4881465	2.49
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	167567751	162561724	1.03
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	28128346	18761727	1.50
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	13464371	16938575	0.79
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	369688842	173175303	2.13
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	137283737	76721101	1.79
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	91212906	56145301	1.62
<b>TOTAL LIQUIDEZ</b>			<b>1.74</b>

El estudio observó que el promedio de liquidez en las empresas del sector es de 1.74%

##### ÍNDICE DE ENDEUDAMIENTO



EMPRESAS DEL SECTOR	Total pasivos	Total de activos	INDICE DE ENDEUDAMIENTO
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	150690633	165133693	0.91
KMA CONSTRUCCIONES SAS	188545673	571687289	0.33
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	33100000	48493000	0.68
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	7444335	12422626	0.60
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	181227649	193960420	0.93
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	27356317	28128346	0.97
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	21574418	27276802	0.79
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	503434799	888010657	0.57
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	260306530	417368900	0.62
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	74936256	130179558	0.58
<b>TOTAL ENDEUDAMIENTO</b>			<b>0.70</b>

El indicador muestra que el grado promedio de endeudamiento de las empresas del sector es del 70%

#### Índice de cobertura de intereses

EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Gatos Intereses	COBERTURA DE INTERESES
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	1334044	47.89
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	5987602	5.72
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	1094000	7.32
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	22760	18.57
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	2876206	1.80
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	0	0.00
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	112153	12.46
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	11898782	7.24
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	13850368	1.71
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	664433	3.51
<b>TOTAL COBERTURA INTERESES</b>			<b>13.55</b>

Este indicador muestra que el grado de cumplimiento que poseen las empresas del sector es del 13.55%

#### INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

##### Rentabilidad del patrimonio.



EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Patrimonio total	RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	14443060	4.42
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	383141616	0.09
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	15393000	0.52
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	4978291	0.08
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	12732771	0.41
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	772029	0.17
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	5702384	0.25
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	384575858	0.22
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	157062370	0.15
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	55243302	0.04
<b>TOTAL RENTABILIDAD DEL PATRIMONIO</b>			<b>0.64</b>

De acuerdo con los promedios de indicador de rentabilidad del patrimonio nos muestra un 0.64% de rentabilidad que produce el patrimonio de las empresas del sector de la construcción, las cuales se caracterizan por ser muy rentables.

### Rentabilidad del Activo

EMPRESAS DEL SECTOR	Utilidad Operacional	Total activos	Rentabilidad Del Patrimonio
CONSTRUCCIONES CIVILES SA EN REORGANIZACION	63890232	165133693	0.39
KMA CONSTRUCCIONES SAS	34258307	571687289	0.06
ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES SA	8013000	48493000	0.17
CONSTRUCCIONES ZABDI S.A.S	422650	12422626	0.03
CONSTRUCCIONES CFC Y ASOCIADOS S.A	5173909	193960420	0.03
CONSTRUCCIONES CANINDE SAS	134692	28128346	0.00
CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS SA.S.	1397272	27276802	0.05
CONSTRUCCIONES MARVAL S.A.	86142481	888010657	0.10
LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES SA	23630640	417368900	0.06
CONSTRUCCIONES OBYCON SAS	2330792	130179558	0.02
<b>TOTAL RENTABILIDAD DEL ACTIVO</b>			<b>0.09</b>

De acuerdo con los promedios de indicador de rentabilidad del activo nos muestra un 0.09% de rentabilidad que produce los activos de las empresas del sector de la construcción.

Encuentra este despacho que según el análisis realizado por la entidad el resumen de los indicadores financieros y de capacidad organizacional deberían ser los siguientes:

<b>INDICADORES FINANCIEROS</b>	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	<b>1.74%</b>
Índice de endeudamiento: Menor o igual a	<b>70.0%</b>
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	<b>13.55%</b>
<b>INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL</b>	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	<b>0.64%</b>



Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0.09%
---	-------

Sin embargo, encuentra este despacho que, en el estudio y análisis del sector, suscrito por JONATAN NIETO GUTÉRREZ, gerente de infraestructura de la alcaldía distrital de Santamarta, estableció los siguientes indicadores:

INDICADORES FINANCIEROS	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	1.2%
Índice de endeudamiento: Menor o igual a	70.0%
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	1.0%
INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	0%
Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0.0%

Si bien es cierto que la Entidad Estatal debe establecer el límite apropiado de los indicadores teniendo en cuenta el tamaño de la muestra (número de datos de la muestra), este despacho encuentra que no se siguieron las recomendaciones establecidas en los manuales expedidos por Colombia Compra Eficiente para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación y en la guía para la elaboración de estudios del sector. De dicho documento se desprende las recomendaciones encaminadas a ilustrar cual es el proceso que se debe efectuar para obtener el cálculo que permita comprender las estadísticas del sector estudiado con el fin de tener herramientas que ayuden a definir el límite de los indicadores, pues no se explica como la entidad hizo para establecer los indicadores que exigió en el proceso licitatorio.

Por consiguiente, esta delegada considera que le asiste razón a la Procuraduría Delegada Disciplinaria de instrucción 7 segunda para la Contratación Estatal, en afirmar que los indicadores financieros y organizacionales no se determinaron de manera objetiva, pues no se encuentra justificado los cálculos en el respectivo análisis del sector ni por lo menos una explicación de las razones por las cuales se optó por unos valores que no se encuentran sustentados en ningún estudio.

Véase también que los valores obtenidos en el primer estudio que trató de las cifras históricas que se han manejado en años anteriores y; el segundo estudio que, si obedece a una media aritmética para obtener un promedio de los valores a requerir en cada índice, distan con los valores consignados en los estudios previos que fueron replicados en el pliego de condiciones, como los factores a cumplir por cada uno de los proponentes.

### REQUISITO DE EXPERIENCIA

En el dossier disciplinario también reposa los documentos que indican la manera en se determinó la experiencia a solicitar a cada uno de los proponentes interesados en la adjudicación del contrato de obra.



Dentro de los requisitos habilitantes establecidos por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 se destaca la experiencia, la cual debe ser entendida como el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

Así mismo, la experiencia requerida en un proceso de contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato, su valor, complejidad y Riesgo. Es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del negocio a celebrar. Por ejemplo, si es para prestar un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en tal servicio, sin que sea relevante el lugar en el cual lo haya ejecutado o quién fue el contratante. Es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía, Riesgo y la complejidad del negocio a celebrar. Por ejemplo, en una obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si se exige que los proponentes hayan participado en procesos de contratación entre 90 y 100 SMMLV del mismo tipo.

Con base en lo anterior, que sea proporcional no significa que sea igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores, por no haber ejecutado un objeto igual pero sí similar, que puede funcionar para las exigencias de la entidad, contribuyendo a contar con pluralidad de oferentes. De lo contrario, se limitaría injustificadamente la participación de los proveedores que han ejecutado contratos no iguales, pero sí similares, y que pueden aportar trayectoria para satisfacer las exigencias de la entidad.

Adicionalmente, se resalta, que los proponentes deben registrar en el RUP, sin restricción alguna de cantidad o fecha de celebración, los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes, obras y servicios, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y expresar el valor del acuerdo de voluntades respectivo en SMMLV.

Lo anterior, en la medida que la experiencia no se agota con el paso del tiempo y, por el contrario, ello supone que los proponentes adquieren mayor experiencia siempre que continúen con el desarrollo de sus actividades. Aclarado lo anterior, este despacho procede a realizar el análisis de la experiencia requerida en el proceso de licitación.

Tanto en los estudios previos como en los pliegos de condiciones se exigió lo siguiente:



CONTRATO – CÓDIGO DE CLASIFICADOR DE BIENES Y SERVICIOS	CUANTÍA -SMLMV
70111700. Parques, Jardines y huertos. 72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción. 72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones. 72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura. 72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas. 72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos. 72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería. 72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas. 83101800. Servicios eléctricos. 93142000. Desarrollo Urbano.	El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos ejecutados, en los que en el conjunto incluyan la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de infraestructura Pública.  La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.

#### B-1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA SOLICITADA.

En estricta aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 *–De la calificación y clasificación de los inscritos. ...la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro. No obstante, lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa. ...*

En consideración de la complejidad, la forma de pago y el plazo de ejecución, se requiere que el CONTRATISTA posea experiencia en la ejecución de Un (01) contrato (el contrato puede ser uno de los aportados en la experiencia general), cuyo objeto sea la Construcción de Escenario Recreativo, Cancha de Fútbol con un área total intervenida en el contrato aportado mayor o igual al 100% del área total a intervenir en el presente proceso que es de 6.372 mt<sup>2</sup>. Adicional a esto se requiere que el contratista posea experiencia específica en las siguientes actividades, las cuales deberá acreditar para el contrato aportado, además que el contrato haya sido ejecutado y terminado dentro de los cinco años anteriores contados a partir de la fecha de cierre de la presente Licitación Pública y que el valor ejecutado de este sea igual o superior a 0,5 Veces el valor del presupuesto oficial en SMMLV.

- o El contrato con el que se acredite la experiencia deberán estar inscritos en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

70111700. Parques, Jardines y huertos.  
 72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.  
 72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.  
 72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.  
 72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas.  
 72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.  
 72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería.  
 72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.  
 83101800. Servicios eléctricos.  
 93142000. Desarrollo Urbano.



- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contener la Construcción de Graderías en Concreto con Cubierta de Estructura Metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con la ejecución de un Sistema de Drenaje por Infiltración al terreno natural con Piedra Media Zonga dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Cerramiento Perimetral de Cancha de Fútbol dentro de sus actividades ejecutadas.

#### Respecto si la experiencia requerida es adecuada.

Encuentra este despacho que la experiencia requerida es adecuada en cuanto esta es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato consistente en la "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CANCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA".

#### Respecto si la experiencia requerida es proporcional

Sin embargo, la experiencia requerida no es proporcional, pues se le exige al contratista una experiencia cuyo objeto sea la construcción de escenarios recreativos, Cancha de fútbol, con un área total intervenida en el contrato aportado mayor o igual al 100% del área total a intervenir que es del 6.372 mt<sup>2</sup>. Adicional exige que el contrato presentado deba ser ejecutado y terminado dentro de los 5 años anteriores contados a partir de la fecha de cierre de la licitación pública y que el valor ejecutado de este sea igual o superior a 0.5 veces el valor del presupuesto en SMMLV.

Este despacho no encuentra justificado ni el soporte técnico y/o jurídico para que la entidad exija y aumente de manera innecesaria los requisitos que debe de cumplir el contrato que debe presentar el oferente para demostrar la experiencia requerida por la entidad que desborda la necesidad del contrato y limitan la participación de más oferentes en el proceso licitatorio, violando de por sí el principio de pluralidad de oferentes el cual busca que en los procesos de selección de bienes y servicios se permita la participación de múltiples proveedores.

Adicionalmente, en las observaciones que se hicieron al estudio previo, así como al pliego de condiciones definitivo dentro de una observación / aclaración que solicitó uno de los interesados en cuanto a las posibles ambigüedades que se generaban entre la experiencia general y específica, la entidad decidió, aumentar las condiciones y requisitos de los certificados de contratos, endureciendo y restringiendo las variables que deben llevar estas como se muestra a continuación:



El contrato con el que se acredite la experiencia deberá estar inscrito en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

<p>72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.          72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.          72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.          72141300. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.          72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.          72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería.          72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativos.          83101800. Servicios eléctricos.          93142000. Desarrollo Urbano.</p>	<p>El proponente deberá acreditar que ha ejecutado un (1) contrato que incluya la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuya objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Escenario Recreativo y Cancha de Fútbol.           La cuantía del contrato deberá ser igual o superior a 0,5 veces el Presupuesto Oficial.</p>
--	---

- El contrato aportado deberá contar con el ítem de suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá contener la construcción de graderías en concreto con cubierta de estructura metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- Por el sistema de drenaje por infiltración al terreno natural el contrato aportado deberá acreditar experiencia específica en la construcción de una capa drenante en piedra rajón o piedra media zonga en toda el área de la cancha con un espesor mínimo de 30 centímetros en canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá contar con el ítem de cerramiento perimetral en malla galvanizada de alto impacto en pintura electrostática dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en muros de contención en concreto reforzado para canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de transformador Bifásico de 75 Kva 13.200v/240-120v.tipo poste.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de Máquinas Biosaludables.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de parques infantiles.
- La Entidad aclara y/o precisa que, la experiencia debe acreditarse a través de la información consignada en el certificado del Registro Único de Proponentes y los contratos aportados para efectos de acreditación de experiencia deberán estar clasificados en el "Clasificador de Bienes, Obras y Servicios de las Naciones Unidas" en los códigos descritos en el pliego de condiciones es decir (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000).

Es decir que la entidad, sin justificación alguna, aumento los requisitos exigidos de experiencia, pasando de 4 a 10 requisitos adicionales, los cuales se oficializaron mediante la ADENDA No 1, suscrita por la alcaldesa del Distrito de Santa Marta, y revisado por el gerente de infraestructura.

## CONCLUSIÓN

Por consiguiente, este despacho considera que se configuró una fragante violación al principio transparencia y el deber de selección objetiva en cuanto se limitó la pluralidad de oferentes en el particular, pues todos los requisitos exigidos y los adicionales limitaron de forma restrictiva la participación de más oferentes dentro del proceso licitatorio.

Bajo estas condiciones, determinadas a través de los estudios de mercado y sector y, replicados en los estudios previos que soportaron el pliego de condiciones, la entidad procedió a adelantar el proceso licitatorio y adjudicar el proceso licitatorio al único proponente que cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de



condiciones. No sobra decir que la participación del investigado se refleja en toda la etapa precontractual del bilateral, desde los estudios de mercado y sector que se realizaron para soportar el proceso de licitación hasta el momento en que finalmente se adjudicó el proceso al único proponente que cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Es así como el investigado como Gerente de Infraestructura suscribió los estudios previos del proceso de licitación No. LP-GI-001-2020 con base en los estudios de mercado y de sector que el mismo suscribió y derivó en el pliego de condiciones restrictivo de la pluralidad de oferentes que derivó en la adjudicación y suscripción del contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020 que tenía por objeto la "CONSTRUCCION DE ESCENARIO RECREATIVO, CANCHA DE FUTBOL GAIRA, DISTRITO DE SANTA MARTA, MAGDALENA" con la empresa BSP CONSTRUCCIONES S.A.S, que fue la única que cumplió con lo exigido.

De lo anterior, se puede concluir de manera definitiva que los documentos demuestran en un grado de certeza que el disciplinado suscribió estudios previos que desconocían el principio de transparencia de la contratación estatal que comporta el deber de selección objetiva, en el entendido que, se habrían aplicado criterios encaminados a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida analizada en este acápite.

#### **9.4. Consideraciones frente a los alegatos y solicitudes presentadas por los sujetos procesales**

Respecto al análisis de las alegaciones presentadas por la defensa, considera esta delegada que resulta procedente efectuar el correspondiente análisis de los argumentos de defensa dentro de los elementos estructuradores de la falta disciplinaria; en otras palabras, una vez relacionados los argumentos de defensa en el acápite 9.2 del presente proveído, y en sede de tipicidad resolver las apreciaciones jurídicas planteadas con observancia de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria endilgada en auto de cargos proferido el 17 de mayo de 2024, por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal.

#### **9.5. Fundamentación de la calificación de la falta - tipicidad**

En el pliego de cargos proferido por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción 7. Segunda para la Contratación Estatal se reprochó al investigado, en su condición de Gerente de Infraestructura, que con el comportamiento reprochado consistente en la imposición de requisitos restrictivos de la pluralidad de oferentes incurrió en la falta gravísima prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, que reza lo siguiente:



**“Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la Ley...”**

**Ley 80 de 1993:**

**“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio:

[...]

80. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto...”

**Ley 1150 de 2007:**

**“ARTÍCULO 50. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA.** 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. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...)

**SEGUIMIENTO.CO**

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

- a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o
- b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor.



(...)"

#### **Ley 1882 de 2018, artículo 5 parágrafo 1**

"ARTÍCULO 5o. Modifíquese el parágrafo 1 e inclúyanse los párrafos 3, 4 y 5 de artículo 5o de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

(...)

PARÁGRAFO 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso."

#### **Resolución 5635 de 2019 "Por medio del cual se adopta el "Manual de Contratación":**

«"(...)"

4. PRINCIPIOS APLICABLES AL PROCESO CONTRACTUAL Todo proceso contractual que adelante la Alcaldía Distrital de Santa Marta D.T.C.H. - Magdalena, deberá tener en consideración los fines y principios previstos en la Constitución Política de Colombia, y el marco legal citado anteriormente, así como los siguientes principios y postulados:

Planeación: la planeación de la actividad contractual significa que, previamente a la iniciación del proceso de contratación, se deben realizar los estudios tendientes a determinar la oportunidad y conveniencia del contrato a celebrar, la sujeción al plan de inversiones y al presupuesto de la entidad, la identificación de las metas que se persiguen con su ejecución y la previsión oportuna de las dificultades que puedan ocurrir en su práctica.

Selección Objetiva: Principio contenido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 el cual dispone que "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.»

#### **10.1.4. Estudio del Sector y Estudio de Mercado**

Expediente: IUS E-2021-201380 / IUC D-2021-1901483  
Fallo de primera instancia

99

Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1.  
Calle 16 # 6 – 66 Piso 15- PBX (601) 5878750 - Ext 15398/15399  
Email: [juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co](mailto:juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co)  
[www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)



«A. Estudios del Sector: De acuerdo con el Artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, es deber de las Entidades Estatales realizar durante la etapa de planeación del contrato, el analizar el sector, es decir, el mercado relativo al objeto del Proceso de Contratación, desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de Riesgo. El resultado del análisis debe plasmarse en los estudios y documentos previos que debe elaborar el líder del grupo de compras públicas inteligentes con cada Secretario de Despacho, Jefe de Oficina, Director Administrativo o Gerente donde nazca la necesidad, como responsable de la etapa previa de todo proceso contractual.»

Frente al investigado en su condición de Gerente de infraestructura para la época de los hechos, se reprochó su participación en la actividad precontractual al suscribir los estudios previos del proceso de Licitación Pública No LP-GI-001-2020, con desconocimiento del principio de transparencia que comporta el deber de selección objetiva, toda vez que, se habrían aplicado criterios que conllevaron a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida, al punto que únicamente se presentó un proponente.

Por lo anterior, se consideró que la conducta desplegada por el investigado vulneró el principio de transparencia que comporta el deber de selección objetiva.

#### **9.5.1. Configuración de los elementos del tipo disciplinario**

De acuerdo a la descripción típica señalada en el numeral 3° del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 considerada como falta gravísima en materia disciplinaria, para su configuración requiere los siguientes requisitos: i) la existencia de un proceso contractual para determinar si la falta se realizó en la etapa precontractual o contractual; ii) determinar la etapa del proceso contractual en que participó el disciplinado en su condición de Gerente de infraestructura y, iii) teniendo en cuenta la descripción de la falta, se debe determinar cuál fue el detrimento patrimonial o el principio de la contratación o función pública que desconoció el investigado.

Las pruebas obrantes en el expediente permiten constatar que el disciplinado para la época de los hechos ostentaba el cargo de Gerente de infraestructura, y de acuerdo con lo establecido en el manual de funciones del cargo<sup>56</sup>, se constató que sus funciones estaban encaminadas a planear, coordinar y supervisar la planificación y ejecución de proyectos de mantenimiento, mejoramiento y construcción de obras de la infraestructura física del Distrito de Santa Marta.

En esa línea, se constató que el disciplinado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ suscribió los estudios previos del proceso de Licitación Pública No LP-GI-001-2020 que soportaron el pliego de condiciones con desconocimiento del principio de transparencia que comporta el deber de selección objetiva, toda vez que,

<sup>56</sup> Manual de funciones relacionado a folio 152 del Cuaderno principal No. 1.



se habrían aplicado criterios que conllevó a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida, al punto que únicamente se presentó un proponente. Por lo cual cumple con el primer y el segundo requisito nombrado en el párrafo anterior.

Estudiado el panorama contractual enunciado por la instrucción en los dos puntos tratados, es importante continuar con el estudio del tercer requisito para determinar la configuración de la falta disciplinaria endilgada. Bajo ese entendido, el despacho instructor determinó que la conducta del disciplinado se presentó en la etapa precontractual del bilateral, con desconocimiento del principio de transparencia en concomitancia con el deber de selección objetiva.

Entendido lo anterior, se advierte que una vez estudiados los acápites de la tipicidad y el concepto de violación la instrucción refiere que el disciplinado desconoció el principio de transparencia comprendido en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en concomitancia con el principio de selección objetiva concebido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007; principios que regulan la contratación estatal.

La instrucción señala que la Ley 80 de 1993 establece un marco normativo para los procesos contractuales del Estado, orientado a garantizar el cumplimiento del artículo 2º de la Constitución Política bajo el principio de interés general. El principio de transparencia, específicamente desarrollado en el numeral 8 del artículo 24 de esta Ley, exige que los procesos de contratación se realicen sin consideraciones subjetivas, permitiendo una selección objetiva que privilegie el interés general y posibilite elegir la mejor propuesta.

En el caso específico de la Licitación Pública No LP-GI-001-2020 para la construcción de un escenario recreativo en Gaira, Santa Marta, se detectaron irregularidades en el proceso de selección. La entidad estableció requisitos financieros, organizacionales y de experiencia considerados restrictivos y desproporcionados, los cuales limitaron significativamente la participación de oferentes, vulnerando los principios de libre concurrencia y selección objetiva establecidos en la normatividad de la contratación pública.

Para este punto se considera oportuno analizar el concepto que abarca el principio de transparencia y el deber selección objetiva como principio regulador de la contratación estatal.

### Principio de transparencia

El principio de transparencia en la contratación estatal representa un mecanismo fundamental para garantizar la objetividad, imparcialidad e igualdad en los procesos de selección de contratistas. Su propósito esencial es eliminar cualquier posibilidad de favoritismo político, económico o familiar, asegurando que la escogencia del contratista se realice mediante procedimientos públicos, claros y reglados.



La Ley 80 de 1993 desarrolla este principio estableciendo que la selección del contratista debe efectuarse prioritariamente mediante licitación o concurso público, permitiendo la participación de un número significativo de oferentes en igualdad de condiciones. Se exige que los procesos sean públicos, con oportunidad para que los interesados conozcan y controviertan los informes, soliciten audiencias y obtengan copias de las actuaciones.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los procedimientos de la contratación deben caracterizarse por: i) Igualdad entre los participantes; ii) Objetividad en las condiciones de oferta; iii) Publicidad de las actuaciones; iv) Motivación detallada de las decisiones y; v) Selección del proponente más idóneo. Como regla general, los contratos estatales requieren un proceso de licitación o concurso público, admitiéndose excepcionalmente la contratación directa. Cada etapa debe estar revestida de transparencia, privilegiando el interés público sobre consideraciones particulares. La corporación mencionada lo ha entendido de esa manera en los siguientes términos:

“3.2. El principio de transparencia persigue la garantía que dé en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar.

[...]

**Igualmente, el principio de transparencia obliga a la administración a indicar los requisitos objetivos necesarios para participar, así como a definir reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de los ofrecimientos, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto de la licitación o concurso (art. 24 No. 5); señalar las reglas de adjudicación del contrato en los avisos de apertura de la licitación o concurso y en los pliegos de condiciones (art. 24 No. 6); y motivar los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, y los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia (art. 24 No. 7).**

De otra parte, en desarrollo de este principio las autoridades deben ejercer sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley y, por ende, no pueden actuar con desviación o abuso de poder y, adicionalmente, les está prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el estatuto de contratación (art. 24 No. 8).<sup>57</sup> (Subrayado y negrilla por el despacho)

<sup>57</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION B  
Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012)  
Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).



El objetivo final es garantizar que la propuesta seleccionada represente verdaderamente la mejor opción para la administración, mediante un proceso riguroso, objetivo y transparente que excluya toda posibilidad de arbitrariedad o manipulación.

### Principio de selección objetiva

La selección objetiva en la contratación estatal es un principio fundamental que garantiza la transparencia y eficiencia en la selección de contratistas, eliminando decisiones arbitrarias o subjetivas. Este principio se fundamenta en criterios técnicos, económicos y jurídicos que priorizan el interés público. La evaluación de propuestas considera aspectos como experiencia, cumplimiento, capacidad organizacional, infraestructura técnica y condiciones económicas.

Este principio se configura como una regla de conducta que trasciende la simple selección de un proponente, constituyéndose simultáneamente como: i) Un principio orientador de procesos de selección; ii) Un mecanismo para elegir la oferta más ventajosa para los intereses colectivos; y iii) Una herramienta para prevenir decisiones arbitrarias.

El proceso de contratación pública debe basarse en una serie de principios y criterios que aseguren su transparencia, objetividad y equidad. En primer lugar, es fundamental la eliminación de decisiones arbitrarias y subjetivas, lo que implica que el procedimiento esté estrictamente reglado y que las decisiones se tomen únicamente en función de criterios legales predeterminados. Esto da lugar a un proceso de evaluación que se caracteriza por la transparencia en cada una de sus etapas, la imparcialidad en la valoración de las propuestas, la igualdad de oportunidades para todos los participantes y la aplicación de criterios de selección claramente establecidos.

En la contratación pública debe prevalecer el interés público, la objetividad en la evaluación, la uniformidad en la interpretación de las normativas y la exclusión de consideraciones subjetivas. Todo ello tiene como objetivo principal construir un sistema de contratación donde, al evaluar las propuestas, se lleguen a conclusiones consistentes, garantizando siempre la elección del proponente más idóneo y protegiendo la moralidad administrativa. Además, se busca maximizar el beneficio para la entidad estatal.

La selección objetiva es crucial para transformar la contratación pública en un proceso técnico, transparente y libre de decisiones arbitrarias o discrecionales, priorizando siempre el interés colectivo sobre cualquier consideración particular.

El Consejo de Estado<sup>58</sup> lo ha precisado este deber en los siguientes términos:

<sup>58</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012) Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).



“... El Legislador al definir lo que se entiende por selección objetiva, pretende regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública haya fijado la administración en los pliegos de condiciones. Por estas razones la consagración legal del deber de selección objetiva se enmarca dentro de la institución del acto reglado.

Una decisión administrativa encaja en la noción de acto reglado cuando su contenido es el único posible en razón de la ley y los reglamentos, siendo ilegal si los desconoce. Por el contrario, se entiende como acto discrecional, aquella determinación en la cual la administración puede optar entre varias soluciones posibles, siendo válida aquella que escoja.

Lo anterior significa que cualquier persona que aplique a la misma realidad fáctica la ley y los reglamentos debe llegar a la misma decisión, de aquí que se califique como totalmente objetiva. Ello explica que, para la actividad contractual de las entidades estatales, el legislador haya establecido un conjunto de normas que obligan a la administración a seleccionar objetivamente a su contratista imponiendo, como se explicó en el punto precedente, un procedimiento estricto y detallado de selección, para que todo el que evalúe las propuestas llegue a la misma conclusión sobre el adjudicatario del contrato. Si los pliegos, que son el reglamento del procedimiento de selección del contratista y del contrato, están correctamente elaborados y las etapas del procedimiento de selección se cumplen como lo ordenan las normas aplicables, no debe haber discrecionalidad por parte de la autoridad a la hora de adjudicar y, por lo mismo, se dice que la selección ha sido objetiva; por el contrario, si hay margen para escoger al contratista con base en criterios que no estén expresamente definidos en la ley, los reglamentos y los pliegos, se dice que se violó la objetividad del proceso puesto que la selección se hizo en forma subjetiva. (...)” (Subrayado y negrilla por el despacho)

En esencia, estos principios persiguen un objetivo común: garantizar la moralidad administrativa, la selección objetiva y la protección de los intereses públicos en la contratación estatal, eliminando toda posibilidad de arbitrariedad o discrecionalidad indebida.

En el análisis particular, la instrucción señaló y determinó que la conducta desplegada por el investigado derivó en el desconocimiento del principio de transparencia y el deber de selección objetiva, considerando que se habrían aplicado criterios que conllevaron a restringir la pluralidad de oferentes en dicho proceso de contratación, en este caso los índices financieros y organizacionales, así como la experiencia requerida, tanto es así que se presentó un solo proponente, como se expuso en precedencia.

De igual manera, el mismo análisis que desarrolló la instrucción lo realizó esta delegada para determinar si en efecto existió una desviación en el empleo de los índices y experiencia que resultó de los estudios de mercado y de sector en



comparación con los estudios previos y el pliego de condiciones que son documentos pilares para adelantar la contratación. En efecto, en un análisis pormenorizado en el acápite 9.3 del presente proveído se demostró por medio de ilustraciones que los valores obtenidos no corresponden con los que finalmente se adoptaron y que se advierta justificada o soportada.

En relación con los indicadores financieros y de capacidad organizacional, se determinó lo siguiente:

En primer lugar obra en el expediente disciplinario el documento denominado "Estudio de mercado" suscrito por JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que contiene un análisis histórico de los indicadores financieros y operacionales que se emplearon en años anteriores para determinar los valores que se consignaran para este bilateral, sin embargo, como se observa en dicho análisis relacionado por la instrucción en el acápite 7.1.1 de la presente providencia, la entidad adoptó, en cuanto a los ítems de indicadores financieros y capacidad organizacional, valores distintos a los arrojados por el análisis y optó por valores que difieren con los determinados en el estudio.

En un segundo escenario, también obra el documento denominado "ESTUDIO Y ANALISIS DEL SECTOR" suscrito por el investigado JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ en su condición de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, que sí contiene un análisis del mercado sustentado en cifras suministradas por otras empresas de la construcción y del cual a través de una operación aritmética se obtiene un promedio el cual sería el valor a aplicar en los indicadores financieros y operacionales que se consignarían finalmente en los estudios previos y se replicaran en el pliego de condiciones.

Los valores mencionados en el párrafo anterior fueron relacionados en el acápite en el cual se analizaron las pruebas y se pueden ver reflejados en el siguiente cuadro:

INDICADORES FINANCIEROS	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	1.74%
Índice de endeudamiento: Menor o igual a	70.0%
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	13.55%
INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	0.64%
Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0.09%

Sin embargo, inexplicablemente encuentra este despacho que, en el estudio y análisis del sector, suscrito por el mismo investigado JONATAN NIETO GUTIERREZ, gerente de infraestructura de la alcaldía distrital de Santamarta, estableció los siguientes indicadores:

INDICADORES FINANCIEROS	
Índice de liquidez: Mayor o igual a	1.2%

0.



Índice de endeudamiento: Menor o igual a	70.0%
Razón de cobertura de intereses: Mayor o igual a	1.0%
<b>INDICADORES DE CAPACIDAD ORGANIZACIONAL</b>	
Rentabilidad sobre el Activo: Mayor o igual a	0%
Rentabilidad sobre el patrimonio: Mayor o igual a	0%

Entonces, véase como se obtiene dos valores diferentes en los estudios de mercado y de sector adelantados por el investigado JONATAN NIETO GUTIERREZ, y obsérvese como el investigado descarta los valores obtenidos en el estudio de mercado y de sector y adopta valores que no hacen parte de ninguno de los análisis realizados y relacionados a esta providencia. De manera injustificada adopta valores de manera arbitraria que no fueron los obtenidos de ningún estudio y que luego se vieron reflejados en los documentos que prosiguieron a esta actuación como el pliego de condiciones suscrito por la Alcaldesa.

En segundo lugar, en relación la experiencia exigida por la entidad para adjudicar el contrato *sub examine* se observó lo siguiente:

En los estudios previos como en los pliegos de condiciones se exigió lo siguiente:

CONTRATO – CÓDIGO DE CLASIFICADOR DE BIENES Y SERVICIOS	CUANTÍA -SMLMV
70111700. Parques, Jardines y huertos. 72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción. 72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones. 72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura. 72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atléticas y Recreativas. 72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos. 72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería. 72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atléticas y Recreativas. 83101800. Servicios eléctricos. 93142000. Desarrollo Urbano.	El proponente deberá acreditar que ha ejecutado dos (02) contratos ejecutados, en los que en el conjunto incluyenn la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto niance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Obras de infraestructura Pública.  La Sumatoria de las cuantías de los contratos deberá ser igual o superior a 1.0 veces el Presupuesto Oficial.



#### B-1. EXPERIENCIA ESPECÍFICA SOLICITADA.

En estricta aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 *—De la calificación y clasificación de los inscritos. ...la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro. No obstante, lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa. ...*

En consideración de la complejidad, la forma de pago y el plazo de ejecución, se requiere que el CONTRATISTA posea experiencia en la ejecución de Un (01) contrato ( el contrato puede ser uno de los aportados en la experiencia general), cuyo objeto sea la Construcción de Escenario Recreativo, Cancha de Fútbol con un área total intervenida en el contrato aportado mayor o igual al 100% del área total a intervenir en el presente proceso que es de 6.372 mt2. Adicional a esto se requiere que el contratista posea experiencia específica en las siguientes actividades, las cuales deberá acreditar para el contrato aportado, además que el contrato haya sido ejecutado y terminado dentro de los cinco años anteriores contados a partir de la fecha de cierre de la presente Licitación Pública y que el valor ejecutado de este sea igual o superior a 0,5 Veces el valor del presupuesto oficial en SMMLV.

- o El contrato con el que se acredite la experiencia deberán estar inscritos en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

~~70111700. Parques, Jardines y huertos.~~  
72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.  
72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.  
72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.  
72141300. Servicios de Construcción de facilidades Atlético y Recreativas.  
72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.  
72161900. Servicios de Albañilería y Mampostería.  
72163100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.  
83101800. Servicios eléctricos.  
93142000. Desarrollo Urbano.

- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contener la Construcción de Graderías en Concreto con Cubierta de Estructura Metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con la ejecución de un Sistema de Drenaje por Infiltración al terreno natural con Piedra Media Zonga dentro de sus actividades ejecutadas.
- o El contrato aportado deberá contar con el ítem de Cerramiento Perimetral de Cancha de Fútbol dentro de sus actividades ejecutadas.

Mientras que en la ADENDA No. 1, suscrita por la investigada VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, se encontró lo siguiente:

Expediente: IUS E-2021-201380 / IUC D-2021-1901483  
Fallo de primera instancia

107

Procuraduría Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1.  
Calle 16 # 6 - 66 Piso 15- PBX (601) 5878750 - Ext 15398/15399  
Email: [juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co](mailto:juzgamientodisciplinario1@procuraduria.gov.co)  
[www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)



El contrato con el que se acredite la experiencia deberá estar inscrito en el Registro Único Proponentes del proponente individual o del integrante del Consorcio o Unión Temporal que aporte la experiencia, en los siguientes códigos:

<p>72101500. Servicios de Apoyo para la Construcción.  72102900. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Instalaciones.  72103300. Servicios de Mantenimiento y Reparación de Infraestructura.  72141300. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.  72151500. Servicios de Sistemas Eléctricos.  72151900. Servicios de Albañilería y Mampostería.  72153100. Servicios de Construcción de Facilidades Atlético y Recreativas.  83101800. Servicios eléctricos.  93142000. Desarrollo Urbano.</p>	<p>El proponente deberá acreditar que ha ejecutado un (1) contrato que incluya la totalidad de los códigos antes descritos (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000), cuyo objeto, alcance y/o actividades ejecutadas contemple la Construcción de Escenario Recreativo y Cancha de Fútbol.   La cuantía del contrato deberá ser igual o superior a 0,5 veces el Presupuesto Oficial.</p>
--	---

- El contrato aportado deberá contar con el ítem de suministro e instalación de grama sintética dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá contener la construcción de graderías en concreto con cubierta de estructura metálica dentro de sus actividades ejecutadas.
- Por el sistema de drenaje por infiltración al terreno natural el contrato aportado deberá acreditar experiencia específica en la construcción de una capa drenante en piedra rajón o piedra media zonga en toda el área de la cancha con un espesor mínimo de 30 centímetros en canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá contar con el ítem de cerramiento perimetral en malla galvanizada de alto impacto en pintura electrostática dentro de sus actividades ejecutadas.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en muros de contención en concreto reforzado para canchas de fútbol.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de silletería tipo estadio.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de transformador Bifásico de 75 Kva 13.200v/240-120v tipo poste.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de Máquinas Biosaludables.
- El contrato aportado deberá acreditar la experiencia específica en instalación de parques infantiles.
- La Entidad aclara y/o precisa que, la experiencia debe acreditarse a través de la información consignada en el certificado del Registro Único de Proponentes y los contratos aportados para efectos de acreditación de experiencia deberán estar clasificados en el "Clasificador de Bienes, Obras y Servicios de las Naciones Unidas" en los códigos descritos en el pliego de condiciones es decir (70111700, 72101500, 72102900, 72103300, 72141300, 72151500, 72151900, 72153100, 83101800 y 93142000).

Como se mencionó atrás, el análisis de la proporcionalidad de los requisitos de experiencia en el proceso licitatorio revela exigencias técnicas que potencialmente restringen la participación de oferentes. Los criterios cuestionados, referentes a construcción de escenarios recreativos, área total intervenida, temporalidad de los contratos y valor ejecutado, superan injustificadamente las necesidades reales del proyecto.

En esta instancia, resulta importante puntualizar las acepciones que comprende el principio de transparencia y selección objetiva en el caso particular. Recordemos que el principio de transparencia en el artículo 24 del numeral 8 de la Ley 80 de 1993 refiere que "...Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. **Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto...**"

De lo desarrollado por el Consejo de Estado se obtiene a modo de conclusión que el objetivo final del principio de transparencia **es garantizar que la propuesta**



**seleccionada represente verdaderamente la mejor opción para la administración, mediante un proceso riguroso, objetivo y transparente que excluya toda posibilidad de arbitrariedad o manipulación.**

Respecto al principio de selección objetiva en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 refiere que *"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...**"*

De lo desarrollado por el Consejo de Estado se obtiene a modo de conclusión que el objetivo final del principio de selección objetiva es transformar la contratación pública en un proceso técnico, transparente y libre de decisiones arbitrarias o discrecionales, priorizando siempre el interés colectivo sobre cualquier consideración particular. En conclusión, ambos principios están encaminados a impedir cualquier especie de subjetividad, arbitrariedad o manipulación de las condiciones exigidas a los oferentes en un proceso de selección.

Como se indicó atrás, respecto a los valores de los indicadores financieros y de capacidad organizacional consignados en los estudios previos y en el pliego de condiciones no están justificados en ningún estudio o análisis realizado por el Gerente de Infraestructura, pues de los estudios realizados y los valores obtenidos, los que finalmente fueron consignados en el pliego de condiciones no coinciden de ninguna manera.

En relación con la experiencia se observó que la entidad exigió que el contrato requerido para probar este ítem haya sido ejecutado cinco (5) años atrás a la fecha de la licitación y además a través de la Adenda No. 1, suscrita por la Alcaldesa, que tenía por objeto dar aclaración a las observaciones hechas por los oferentes, encaminó su motivación a aumentar las condiciones exigidas al contrato requerido a los proponentes, pasando de 4 a 10 requisitos adicionales que debía cumplir el bilateral por medio del cual los oferentes demostrarían la experiencia exigida por la licitación pública *sub examine*.

Obsérvese que estas determinaciones que tomó el investigado respecto a los ítems referidos no explican por qué se hicieron tales variaciones o se optaron por valores que no se obtuvieron de los estudios o análisis que realizó la entidad. De acuerdo con las acepciones estudiadas de los principios de la contratación, estas actuaciones que no explican o justifican esta toma de decisiones se deben de calificar como arbitrarias o subjetivas que van en contravía de la objetividad y la transparencia, que ampara precisamente los principios de la transparencia y selección objetiva.

La desproporción del requisito de experiencia y la justificación frente a los indicadores financieros y operacionales vulneran la pluralidad de oferentes, la libre concurrencia y la selección objetiva. Tales condiciones no solo limitan injustificadamente la participación de los oferentes en condiciones de ejecutar el



objeto del contrato, sino que también generan barreras artificiales que impiden una competencia transparente y equitativa.

En conclusión, se observa que el primer escenario analizado refiere la utilización de valores que no se encuentran justificados en ningún estudio y fueron empleados de manera inmotivada y, en un segundo escenario, los requisitos exigidos en el ítem de la experiencia resultan ser restrictivos y desproporcionados como se analizó en el presente proveído, pues se inobservó el hecho que la experiencia no se agota con el paso del tiempo y por el contrario suma una mayor experiencia, lo que limita injustificadamente la postulación de oferentes que cumplieran con los requisitos establecidos por la entidad.

Además, a través de la Adenda No. 1 suscrita por la Alcaldesa, de manera injustificada aumentó el número de requisitos del contrato con el cual se acreditaría la experiencia del proponente, lo cual dificultó en una mayor medida la participación de otros oferentes.

En esta oportunidad resulta importante hacer hincapié en ese deber del representante legal de la entidad de verificar que los requisitos establecidos desde los estudios previos que deben de cumplir los oferentes para obtener la adjudicación del contrato estén debidamente justificados en un análisis o estudio que respalde sus valores. De esa manera se cumple con las prerrogativas que emanan del principio de transparencia y selección objetiva, de acuerdo, con lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En consecuencia, los requisitos establecidos en el pliego de condiciones definitivo tanto en los indicadores financieros y operacionales como la experiencia requerida van en contravía de los principios de transparencia y selección objetiva por lo expuesto atrás y su efecto se vio reflejado en el hecho que solo un proponente se presentara y cumpliera con los requisitos exigidos por la entidad.

De conformidad con las acepciones legales y jurisprudenciales del principio de transparencia y el deber de selección objetiva, se observa que los requisitos estudiados no se encuentran respaldados en ninguno de los estudios del mercado y el sector adelantados por el gerente de infraestructura y, cuyas exigencias injustificadas derivó en una restricción de oferentes que se vio reflejada precisamente en la postulación de un único proponente.

No sobra decir que la Veeduría Ciudadana Colombia Transparente advirtió sobre el carácter restrictivos de los requisitos establecidos por la entidad en los estudios previos y el pliego de condiciones del proceso de Licitación, pues precisamente llegan a la misma conclusión que esta delegada con relación al ítem de la experiencia, la cual calificó como desproporcionada y/o injustificadas las exigencias adicionales que estaba requiriendo la entidad en este aspecto.

Por último, de acuerdo con la Resolución 5635 de 2019 *“Por medio del cual se adopta el Manual de Contratación”* refiere que los PRINCIPIOS APLICABLES AL



PROCESO CONTRACTUAL y establece: *"...Todo proceso contractual que adelante la Alcaldía Distrital de Santa Marta D.T.C.H. - Magdalena, deberá tener en consideración los fines y principios previstos en la Constitución Política de Colombia, y el marco legal citado anteriormente, así como los siguientes principios y postulados:*

*Selección Objetiva: Principio contenido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 el cual dispone que "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."*

Por lo cual, el investigado en su condición de gerente de Infraestructura y persona al frente de la etapa precontractual del contrato *sub examine* debe encaminar su comportamiento al cumplimiento de los principios de la contratación estatal acorde con lo previsto en la ley y la Constitución, en ese sentido, la responsabilidad del disciplinado deriva en la suscripción de los estudios de sector, estudios previos y participó en la expedición de la Adenda No. 1 con desconocimiento de los principios analizados al adoptar valores injustificados que se exigirían a los eventuales oferentes en relación a los índices financieros y operacionales como el contrato que demostraría el cumplimiento del ítem de la experiencia.

Adicional, la participación en la expedición de la Adenda No. 1 es una actuación diáfana al punto que el documento precisamente se encaminó a restringir la pluralidad de oferentes sin ningún tipo de justificación como se determinó anteriormente. Razones por las cuales esta delegada determina en un grado de certeza con sustento en el material probatorio que el investigado vulneró los principios de la contratación estatal *sub examine* y, por lo tanto, cumple con cada uno de los elementos constitutivos de la falta endilgada.

Ahora se procederá a pronunciar esta delegada frente a los argumentos del disciplinado que alegó lo siguiente:

*"En primer lugar, reseña que respecto al estudio del sector realizado en marzo de 2020 para la Licitación Pública No LP-GI-001-2020, existe un documento definitivo publicado en la plataforma SECOP el 3 de junio de 2020, el cual forma parte integral del expediente contractual que reposa en la Entidad Estatal. Este estudio definitivo contradice la afirmación sobre el uso de datos desactualizados hasta 2016, ya que incorpora información financiera con corte al 31 de diciembre de 2019, obtenida de la plataforma SIREM de la Superintendencia de Sociedades.*

*En segundo término, constata que los índices financieros y organizacionales fueron determinados de manera objetiva, siguiendo las directrices establecidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, fundamentándose en el análisis del sector de la construcción y en concordancia con procesos licitatorios similares. Los indicadores seleccionados buscaban garantizar la estabilidad financiera y económica de los potenciales contratistas, estableciendo*



*parámetros razonables que guardaran proporción con el objeto contractual, su valor y los riesgos asociados.”*

*Finalmente, destaca que la Entidad estableció los indicadores financieros y organizacionales con el propósito de asegurar que los oferentes contaran con la capacidad suficiente para ejecutar el contrato sin contratiempos, considerando todos los costos operativos y financieros inherentes al mismo. Esta determinación se realizó mediante un análisis objetivo y documentado, contrario a lo señalado por el ente de control, y los cálculos se encuentran debidamente justificados en el estudio del sector, ajustándose a las condiciones vigentes al momento de la publicación del proceso en la plataforma.”*

Precisamente esta dependencia advirtió en el análisis probatorio la existencia de dos (2) estudios del mercado y sector suscritos por el investigado, así lo menciona el disciplinado, procedió a verificar la justificación de cada estudio, la metodología empleada por el investigado para determinar los valores aplicables a cada uno de los requisitos exigibles al oferente y finalmente, los valores que fueron consignados de manera definitiva en el pliego de condiciones para continuar el trámite de adjudicación del contrato de obra *sub examine*.

Como se indicó, en un primer escenario la instrucción analizó un estudio del sector y del mercado suscrito por el disciplinado en el cual empleó cifras históricas de años atrás para justificar los valores ha aplicar en los indicadores financieros y operacionales, sin embargo, en los estudios previos estas cifras no se vieron reflejadas en los valores consignados definitivamente, pues de manera injustificada el investigado empleó otros valores que no guardaron relación con el estudio realizado por el mismo, por lo cual se reprochó que las cifras resultaban contrarias a los principios de la contratación pública y restrictivas a la pluralidad de oferentes.

En un segundo escenario, el despacho atendió las apreciaciones realizadas por el disciplinado y procedió a estudiar el segundo documento que comprendía un estudio del mercado y del sector suscrito por el investigado en el cual se encuentra sustentada su argumentación dado que emplea las mismas imágenes que este despacho relacionó en el presente acápite y el que analiza las pruebas para afirmar que no hubo una restricción de oferentes en el presente proceso licitatorio.

No obstante, una vez analizado el nuevo documento tal como se expuso y se ha reiterado en el cuerpo de la presente providencia, los valores determinados en el estudio del sector alegado por el investigado tampoco se vieron reflejados en los estudios previos suscritos por el mismo. Como se demostró de manera ilustrativa los valores distan en cada uno de los índices financieros y operacionales estudiados, con la diferencia del índice de endeudamiento que si coincide con el determinado en el estudio alegado por el investigado en su versión libre y alegatos conclusivos.

Respecto al restante, se observa que existe una discrepancia en todos los valores y en esta nueva oportunidad tampoco el documento justifica porqué se emplearon



otros valores distintos a los consignados en el estudio que realizó el disciplinado con fundamento en el análisis del sector de la construcción.

Precisamente, los principios de transparencia y el deber de selección objetiva están encaminados a asegurar que los procesos contractuales se adelanten bajo una transparencia, objetividad y equidad, eliminado cualquier tipo de discrecionalidad o decisiones arbitrarias encaminadas a afectar el interés general. Los estudios previos y el análisis del sector y mercado son documentos que fundamentan de manera objetiva todo el trámite contractual, entre esos los requisitos exigibles a los eventuales oferentes interesados en participar, pues es a través de los citados estudios que se determina de manera objetiva las condiciones que deben de cumplir los eventuales oferentes interesados en la adjudicación del contrato.

Por eso, la desviación que se evidencia a todas luces en el particular no guarda esa observancia de los principios de transparencia y ni el deber de selección objetiva previstos por el legislador, pues la utilización de manera indiscriminada de valores que no se encuentran soportados en ningún estudio y que son consignados sin ningún tipo de justificación no propende por una objetividad en el desarrollo de la actividad contractual. Por lo tanto, esta argumentación del disciplinado se analizó y al igual que lo determinó la instrucción reitera la violación de los principios y deberes antes mencionados.

Reseñó la defensa que *"...en relación con los requisitos de experiencia cuestionados, específicamente sobre la exigencia de presentar un contrato como experiencia específica con área total de 6.372 m<sup>2</sup> ejecutado en los últimos 5 años previos al cierre, es importante señalar que esto no constituye una restricción indebida a la participación, ya que la entidad estableció estos requisitos en ejercicio de su facultad discrecional para garantizar el cumplimiento del objeto contractual.*

*Además, la normatividad de contratación estatal permite la participación mediante figuras asociativas como consorcios o uniones temporales, lo cual fue expresamente consignado en el pliego de condiciones definitivo, facilitando así que los interesados pudieran cumplir con los requisitos establecidos.*

*Refiere que la Adenda No. 01, debidamente suscrita por la Alcaldesa del Distrito de Santa Marta, el Gerente de Infraestructura y la Directora de Contratación, no generó restricciones a la pluralidad de oferentes, manteniéndose las condiciones de participación objetivas inicialmente establecidas en el proceso de selección..."*

En cuanto a esta argumentación, se debe precisar que tal como se observa en los documentos precontractuales participaron Consorcios y Uniones temporales que ni siquiera en conjunto cumplían con los requisitos exigidos por la entidad, por lo que se subraya, el cumplimiento de los requisitos únicamente por un proponente.

Por otro lado, el aumento de requisitos a través de la Adenda No. 1 suscrita por la Alcaldesa y revisada por el investigado fue objeto de señalamientos por parte de algunos proponentes y la Veeduría ciudadana que expuso básicamente el mismo



reproche que se hace hoy en la presente actuación por la Procuraduría General de la Nación. Al igual que los índices referidos en acápite anteriores, no se encuentra una justificación para aumentar de manera tan abrupta los requisitos del contrato que acreditaría la experiencia de los proponentes.

Esta delegada estableció que la experiencia no era proporcional con el objeto real del contrato, pues era innecesario este aumento de requisitos en el aspecto de la experiencia, por lo cual se determinó de manera definitiva que si hubo una restricción de oferentes en el proceso licitatorio que se presentó desde el momento en que se expidieron los estudios previos y que culminó con la adjudicación al único proponente que cumplió con los exigibles requisitos establecidos por la entidad, inobservando el principio de transparencia que concatena en el deber de selección objetiva.

Por lo tanto, esta alegación no demerita el hecho que el investigado suscribió estudios previos que soportaron el pliego de condiciones y, en consecuencia, el proceso de Licitación Pública No LP-GI-001-2020 con desconocimiento de los principios ya mencionados, al consignar en el caso de los índices financieros y operaciones cifras injustificadas que atentan contra la objetividad que debe orientar la actividad contractual y, por consignar requisitos adicionales en el aspecto de la experiencia que restringían la pluralidad de oferentes en el presente proceso.

Retomando el elemento de la tipicidad y el estudio de la falta disciplinaria comprendida en el artículo 48 numeral 31 del CDU, se demostró la condición de servidor público del investigado como Gerente de infraestructura para la época de los hechos; se constató que el investigado participó en la etapa precontractual de la Licitación Pública No LP-GI-001-2020, al suscribir los estudios previos y del sector que dieron lugar a la mencionada licitación, que concatenó en la suscripción y perfeccionamiento del contrato de obra No. GI001 del 15 de julio de 2020, el cual desconoció los principios de transparencia y selección objetiva al exigir ítems injustificados y desproporcionados que no obedecen a criterios objetivos o transparentes y cuyo efecto se vio reflejado en el único oferente que se presentó al proceso de Licitación.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C- 030 de 2012<sup>59</sup> estableció que el principio de tipicidad deriva del principio de legalidad y comprende una doble garantía *"La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración"*, además, constituye un amparo a la seguridad jurídica de todos los asociados al permitirles conocer de manera anticipada las conductas que son reprochables y las sanciones aplicables.

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 030 de 2012. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Febrero 1 de 2012)



De tal suerte que para esa corporación, la tipicidad es un principio que va encaminado a lograr que la definición del supuesto normativo (descripción abstracta del comportamiento) contenga una definición clara, precisa y suficiente acerca del comportamiento reprochado<sup>60</sup>, planteamiento que armoniza con lo expresado por el Consejo de Estado<sup>61</sup>, quien considera que *“en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales”*.

Por consiguiente, se advierte que la suscripción y participación del investigado en la etapa precontractual del contrato objeto de estudio acarreó en un desconocimiento del principio de transparencia y el deber de selección objetiva. Por lo que dicho comportamiento configura de manera definitiva como falta GRAVÍSIMA, prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 del CGD, por participar en la etapa precontractual con desconocimiento del principio de transparencia y el deber de selección objetiva.

#### 9.6. Análisis de la ilicitud sustancial

La ilicitud sustancial disciplinaria es entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función Pública. En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo en nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial.<sup>62</sup>

Mientras que la tipicidad se reduce a la verificación o constatación de si la conducta se adecúa o no a todos los elementos contenidos en la descripción típica (juicio de adecuación), en la ilicitud sustancial el objeto del examen deberá corresponder con el análisis si se afectó el deber funcional sin que haya mediado alguna causal de justificación (juicio de valoración).<sup>63</sup>

Es importante destacar que en la órbita del derecho disciplinario no se exige la presencia de un resultado pues *“por regla general, las faltas disciplinarias son de mera conducta. En efecto, la mayoría de los deberes, prohibiciones, derechos, funciones y demás descripciones están estructuradas de manera tal que para su inobservancia únicamente es necesario tener por demostrado un desvalor de acción*

<sup>60</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-708 de 1999. (M.P. Álvaro Tafur Galvis. Septiembre 22 de 1999).

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Fallo 12455 del 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>62</sup> Ordoñez Maldonado, A. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud. Pág. 26-27.

<sup>63</sup> Pinzón Navarrete, J. La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario. Pág. 40.



– o de conducta-. El que jurídicamente se califica como la afectación sustancial del deber funcional.<sup>64</sup>

Debe entenderse que para la configuración de la contrariedad de la conducta el comportamiento debe ir más allá de desconocer formalmente la norma jurídica que lo prohíbe, debe ser opuesto o cuando menos, extraño a los principios que rigen la función pública:

*“ARTÍCULO 23. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.”*

Disposición que, además, debe ser tenida en cuenta por los órganos de control en el marco del desempeño de sus funciones, pues ellos no escapan de la órbita de exigibilidad que consigna tal normatividad, así:

*“Parágrafo: Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.”* (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Esclarecido lo anterior, el despacho instructor consideró que el investigado transgredió el principio de moralidad previsto como principio orientador de la función administrativa en el artículo 3 de la ley 489 de 1998. La instrucción relacionó al pliego de cargos una acepción del principio de moralidad que desarrolló la Corte Constitucional de la siguiente manera:

*“(…) ”3.3 Acerca del principio de moralidad en el ámbito de los deberes jurídicos de la administración pública, recuerda la Corte que el artículo 6º de la Constitución Política señala que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Lo anterior, expresado con otras palabras, quiere significar que los servidores públicos están obligados*

<sup>64</sup> Una vez más cuando se desconoce un deber, se afecta el deber funcional; cuando se incurre en una prohibición, se afecta el deber funcional; cuando se abusa de un derecho o hay una extralimitación en una función, se afecta el deber funcional; o, cuando el comportamiento de encuadra en una descripción establecida como falta gravísima, se afecta el deber funcional. Por tanto, como tuvimos la oportunidad de verlo, el deber funcional (ilicitud) es un concepto omnicomprensivo en todas estas posibilidades de faltas disciplinarias (tipicidad).

<sup>65</sup> Pinzón Navarrete, J. La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario. Concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento. Página 197.



*a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar" (...)"*

En esa línea, procede este Despacho a analizar la conducta desplegada por el señor JONATAN ALFREDO NIETO GUTIERREZ, en su calidad de Gerente de Infraestructura, cargo que desempeñó según lo establecido en la Resolución No. 1099 del 21 de septiembre de 2017 - Manual de Funciones del Gerente Infraestructura, el cual le asigna como función principal de *"Planear, coordinar y supervisar la planificación y ejecución de proyectos de mantenimiento, mejoramiento y construcción de obras de la infraestructura física del Distrito de Santa Marta."*

De lo expuesto, se deduce que el principio de moralidad se ve vulnerado cuando los servidores públicos no cumplen de manera rigurosa con las normativas que regulan los procedimientos administrativos que llevan a cabo. En este sentido, no cualquier incumplimiento de las disposiciones normativas implica necesariamente una violación de dicho principio; es preciso analizar cada caso de manera individualizada, especialmente en el ámbito del derecho disciplinario, como manifestación del derecho sancionador. Por lo tanto, resulta necesario efectuar una ponderación entre la conducta reprochada y la norma infringida, con el fin de determinar si, efectivamente, el comportamiento del servidor público infringe el principio de moralidad.

En el caso sub examine, se evidencia que en el proceso de Licitación Pública No. LP-GI-001-2020 de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, el señor **Jonatan Alfredo Nieto Gutiérrez**, como Gerente de Infraestructura, quebrantó los principios de contratación estatal al suscribir estudios previos y del sector con requisitos habilitantes restrictivos y desproporcionados, los cuales impedirían la presentación de un número plural de oferentes, obstaculizando la selección objetiva de la mejor oferta conforme a los preceptos normativos vigentes.

Las normas vulneradas revisten carácter sustancial toda vez que se desconocieron principios de la contratación estatal como el de transparencia y el deber de selección objetiva en el proceso licitatorio que sustentó el contrato de obra No. GI001 del 15 de julio de 2020, cuyo objeto era la "Construcción de Escenario Recreativo, Cancha de Fútbol Gaira", configurándose una conducta ilícita sustancialmente que quebrantó el deber funcional y vulneró el principio de moralidad (legalidad) en el ejercicio de la función administrativa.

En este orden de ideas, la conducta reprochada reviste una ilicitud sustancial, ya que se quebrantó el deber funcional al imponer requisitos habilitantes en el pliego de condiciones de la licitación adelantada para seleccionar al contratista que restringieron de manera injustificada la participación de oferentes, impidiendo que la entidad pudiera elegir la mejor oferta de forma objetiva, conforme a los preceptos





legales. Esta conducta, vinculada al ejercicio de la función administrativa, vulneró el principio de moralidad (legalidad) en la función pública.

En consecuencia, la inobservancia de estos deberes funcionales configuraría una vulneración al principio de moralidad, lo que considera esta delegada que la conducta resulta ser ilícitamente sustancial.

### 9.7. Análisis de la culpabilidad

El artículo 10 de la Ley 1952 de 2019 establece que *“En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas son sancionables a título de dolo o culpa”* y, *por lo tanto, la culpabilidad es “supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga”*<sup>66</sup>

El derecho disciplinario es de naturaleza aflictiva y como tal, la sanción que se imponga a quien sea hallado responsable de la comisión de una falta debe ser el resultado del reproche de conducta que su comportamiento funcional merece. Así, a quien se formula un juicio de imputación subjetiva a título de dolo, se le reprocha el hecho de proceder en forma consciente y libre, queriendo voluntariamente la realización de una conducta contraria a derecho, es decir, proceder desconociendo el ordenamiento jurídico. En cambio, a quien se le imputa un cargo a título de culpa, lo que se le reprocha es el defecto o ligereza de su actuar, ya sea por imprudencia, negligencia o descuido, en otras palabras, el reproche se sustenta en el hecho de que un servidor público ejemplar no procedería de tal forma, por lo que se le impone la sanción como medida correctiva.

El concepto de culpa en el derecho disciplinario tiene como presupuesto una infracción al deber objetivo de cuidado. La diferencia entre una culpa gravísima por desatención elemental y una culpa grave está, en la primera, en no hacer aquello que resulta obvio, elemental e imprescindible ejecutar frente a los deberes funcionales a su cargo; prescindir de la previsión más elemental y de buen juicio; dejar de hacer o ejecutar aquello que le era evidente atender; no tomar las precauciones más elementales; actuar de manera ligera e irreflexiva, entre otros elementos, en tanto que la segunda, procede por falta de diligencia, cuidado, prudencia, o porque ejecuta su conducta por falta de previsión del resultado previsible, o habiéndolo previsto, confío en poder evitarlo, que en términos del artículo 63 del Código Civil es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; y en términos del párrafo del artículo 44 del Código Disciplinario Único, por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime en sus actuaciones. Por ello, la culpa gravísima se sanciona con más rigor que la culpa grave.

<sup>66</sup> Corte Constitucional Sentencia C-728 de 200, referida por esa corporación en sentencia C-155/02 por la cual declara exequible el artículo 14 de la Ley 200 de 1995, cuyo contenido es igual al presente artículo 13 de la Ley 734 de 2002, también declarado exequible mediante sentencia C-948/02 que ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-155/02.



En el pliego de cargos la conducta se calificó de manera provisional a título de CULPA GRAVÍSIMA, habida cuenta que el despacho instructor consideró que en la conducta del disciplinado no se presentó los elementos cognoscitivo y volitivo que permitan inferir que hayan estado dirigidos a quebrantar la normatividad vigente para el momento de la suscripción del contrato de obra No. GI001 de fecha 15 de julio de 2020, en su lugar evidenció, la desatención elemental del funcionario responsable de la etapa precontractual que tenía el deber funcional de verificar que cada uno de los requisitos exigidos a los eventuales proponentes estuvieran debidamente justificados en un correcto estudio o análisis, para proceder a celebrar el bilateral, lo cual no hizo, al adoptar valores que no se encuentran sustentados en ningún estudio o análisis y restringían la pluralidad, lo que derivó en la vulneración del principio de transparencia y el deber de selección objetiva.

Tal como se ha venido desarrollando el análisis de los cargos, se ha corroborado que el disciplinado en su condición de Gerente de Infraestructura para la época de los hechos, desatendió de manera elemental el deber objetivo de cuidado, toda vez que suscribió los documentos y estudios previos del proceso Licitación Pública No LP-GI-001-2020, que repercutieron en la suscripción y adjudicación del contrato al único proponente que se presentó, empleando criterios habilitantes restrictivos y desproporcionados que van en contravía de las prerrogativas que se desprenden del principio de transparencia y selección objetiva.

A juicio de esta delegada, el investigado actuó bajo una desatención elemental al no determinar los requisitos con fundamento en los estudios y análisis suscritos por el mismo y adoptar valores inmotivados, y que se vieron replicados en los documentos que permitieron continuar con el trámite de la licitación.

Esta desidia resulta especialmente significativa, en el sentido que el investigado desvió su actuación a adoptar valores distintos a los obtenidos en el análisis de mercado y de sector y determinó en los estudios previos cifras inmotivadas que desconocieron los principios de transparencia y el deber de selección objetiva como reguladores de la contratación estatal. Dichos valores fueron consignados sin ningún tipo de justificación o estudio que soportara como fueron calculados en cuanto los índices operacionales y financieros y, tampoco se justifica los requisitos adicionales e impuesto por la entidad en el aspecto de la experiencia exigida.

De todo lo expuesto, no se tiene duda que el disciplinado actuó bajo una desatención elemental en su condición de Gerente de Infraestructura, quien en una total desidia no actuó con un mínimo de cuidado, siendo la persona encargada de adelantar esta etapa precontractual que resulta trascendental para el sano desarrollo de la contratación estatal. Como se expone del manual de funciones se colige que bajo su cargose encontraba el deber de justificar y motivar de manera correcta en su totalidad el proceso contractual y, en consecuencia, impedir la utilización de criterios restrictivos de la pluralidad de oferentes, a fin de prevenir el desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal.

cl



Conforme a lo precisado, se mantiene la culpa gravísima atribuida en el cargo formulado, por cuanto se observa que su comportamiento se encuadra en la definición de culpa gravísima dispuesta en el parágrafo del artículo 29 de la Ley 1952 de: «[...] Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento». En este caso por desatención elemental.

En consecuencia, por los anteriores argumentos esta Procuraduría Delegada considera que no se desvirtúa la culpabilidad endilgada en el auto de cargos del 17 de mayo de 2024, como elemento estructurador de la Falta Disciplinaria y en consecuencia, se considera que la imputación subjetiva del comportamiento disciplinario atribuido al señor **JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ**, en su condición de Gerente de Infraestructura para el momento de los hechos, se calificará en forma definitiva a título de **CULPA GRAVÍSIMA**.

#### 9.8. Calificación definitiva de la falta disciplinaria

Conforme al análisis efectuado de las pruebas y de los argumentos de defensa, se encuentra acreditado que el señor **JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ**, en su condición de Gerente de Infraestructura para el momento de los hechos, incurrió en la falta disciplinaria prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 artículo 54 del CGD, calificada de manera definitiva como GRAVÍSIMA a título de CULPA GRAVÍSIMA, al haber participado en la etapa precontractual del proceso de Licitación Pública No LP-GI-001-2020 con desconocimiento del principio de transparencia y el deber de selección objetiva que regulan la contratación estatal.

#### 9.9. Dosificación de la sanción

Establecida la tipicidad y la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria por la incursión en el tipo disciplinario previsto en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, reproducida en el numeral 3 del artículo 54 de la ley 1952 de 2019; y determinada la culpabilidad de la misma, al adecuar su comportamiento en una falta que se ha calificado de manera definitiva como **GRAVÍSIMA**, a título de **CULPA GRAVÍSIMA** procede a imponer la sanción correspondiente a la falta imputada a **JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ**, en su condición de Gerente de Infraestructura para el momento de los hechos.

De conformidad con el artículo 48, numeral 2 de la Ley 1952 de 2019, a las faltas gravísimas cometidas con culpa gravísima les corresponde la sanción de destitución e inhabilidad general de ocho (8) a diez (10) años, que resulta más favorable que la sanción prevista en el numeral 1 del artículo 44 de la ley 734 de 2002.

Ahora, al tenor de lo previsto en el artículo 49 CGD, 2. 1. La destitución e inhabilidad general implica: a. La terminación de la relación del servidor público o del particular con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección; o b. La desvinculación del cargo, en los casos previstos en la



Constitución Política y la ley; o c. La terminación del contrato de trabajo; y d. En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera, por el término señalado en el fallo.

Por consiguiente, corresponde a esta dependencia graduar el término de la sanción a imponer al disciplinado, para lo cual se tendrán en cuenta los criterios relacionados en el artículo 50 CGD, modificado por el artículo 11 de la Ley 2094 de 2021, en los siguientes términos:

- **Atenuantes**

- a) **La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función o la ausencia de antecedentes;** esta circunstancia se presenta por cuanto el disciplinado no tiene antecedentes disciplinarios y, por tanto, será tenida en cuenta como atenuante de la sanción
- b) **La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;** esta circunstancia no se dio y por tanto no será tenida en cuenta como atenuante de la sanción.
- c) **Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;** esta circunstancia no se presentó, en ese orden, no se tendrá en cuenta como atenuante de la sanción.
- d) **Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;** esta circunstancia no se dio; por tanto, no será tenida en cuenta como atenuante de la sanción.

- **Agravantes**

- a) **Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;** esta circunstancia no se presenta, en ese orden, no será tenido en cuenta como un factor agravante.
- b) **Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;** respecto a esta circunstancia no se avizora la atribución de responsabilidad a un tercero, por tal motivo, esta no será tenida en cuenta como un factor agravante.
- c) **El grave daño social de la conducta;** esta circunstancia no se presentó, por tal motivo, esta no será tenida en cuenta como un factor agravante.



- d) **La afectación a derechos fundamentales;** esta circunstancia no se presentó, por tal motivo, esta no será tomada en cuenta como un factor agravante.
- e) **El conocimiento de la ilicitud;** esta circunstancia no se presentó, por tal motivo, esta no será tomada en cuenta como un factor agravante.
- f) **Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad;** esta circunstancia no se presentó, por lo tanto, esta circunstancia no será tomada en cuenta como un factor agravante.

Partiendo de 8 años de destitución e inhabilidad general con la totalidad de los atenuantes, es decir 1, sin agravantes, se procederá a determinar la sanción disciplinaria para el investigado.

En consecuencia, este Despacho declarará a **JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ**, en su condición de Gerente de Infraestructura para el momento de los hechos como responsable disciplinariamente de las conductas constitutivas de falta gravísima cometida a título de culpa gravísima, quien se hará acreedor a la **SANCIÓN DE DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIÓN PÚBLICA EN CUALQUIER CARGO DURANTE OCHO (8) AÑOS.**

#### X. NOTIFICACIONES Y RECURSOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del CGD esta decisión se notificará personalmente a los sujetos procesales a quienes se advertirá que contra la misma procede el recurso de apelación ante la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular conforme a lo señalado en el literal b) del numeral 3 del artículo once (11) del Decreto 1851 de 2021, recurso que se concederá en el efecto suspensivo.

Es de precisar, que el término para interponer el recurso de apelación es de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, conforme a lo previsto en el artículo 225G de la ley 1952 de 2019, norma procedimental aplicable para el presente caso conforme a lo dispuesto en el artículo 263 del CGD.

En mérito de lo expuesto la Procuradora Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias,

#### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE a VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 57.430.100, en su calidad de Alcaldesa Distrital de Santa Marta para la época de los hechos, por encontrarse **PROBADO Y NO DESVIRTUADO** el cargo imputado y, en consecuencia, **IMPONERLE SANCIÓN DISCIPLINARIA**, consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIÓN**



**PÚBLICA EN CUALQUIER CARGO DURANTE OCHO (8) AÑOS Y DOS (2) MESES**, teniendo en cuenta los criterios de graduación referidos en el acápite 8.9 de la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE a JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 72.022.472, en su calidad de Gerente de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta para la época de los hechos, por encontrarse **PROBADO Y NO DESVIRTUADO** el cargo imputado y, en consecuencia, **IMPONERLE SANCIÓN DISCIPLINARIA**, consistente en **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIÓN PÚBLICA EN CUALQUIER CARGO DURANTE OCHO (8) AÑOS**, teniendo en cuenta los criterios de graduación referidos en el acápite 9.9 de la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE** la presente decisión en los términos establecidos en el artículo 121 del CGD y, se advierte que contra la presente procede el recurso de apelación, el cual podrá interponerse ante la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia<sup>67</sup>.

Las direcciones que obran en el expediente de los sujetos procesales son las siguientes:

**DISCIPLINADOS:**

- **VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO**  
Correo electrónico: [vjohnsonalcaldia@gmail.com](mailto:vjohnsonalcaldia@gmail.com);  
Direcciones: Calle 27 a # 1-30, Apto 60, Edificio Punta Betín. Santa Marta, Magdalena.

**LUIS CARLOS TORREGROZA DIAZGRANADOS**, apoderado de confianza de VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO:  
Correo electrónico: [mgarzon@torregroza.com.co](mailto:mgarzon@torregroza.com.co);  
[notificaciones@torregroza.com.co](mailto:notificaciones@torregroza.com.co); [ltorregroza@torregroza.com.co](mailto:ltorregroza@torregroza.com.co)

**JOHAN DAVID PALOMINO PENAGOS**, apoderado suplente de VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO:  
Correo electrónico: [dpenagos@torregroza.com.co](mailto:dpenagos@torregroza.com.co);

- **JONATAN ALFREDO NIETO GUTIÉRREZ**  
Correo electrónico: [ing.jnieto@gmail.com](mailto:ing.jnieto@gmail.com);  
Direcciones: Cr. 21 # 19-37, piso 2. Baranoa, Atlántico.

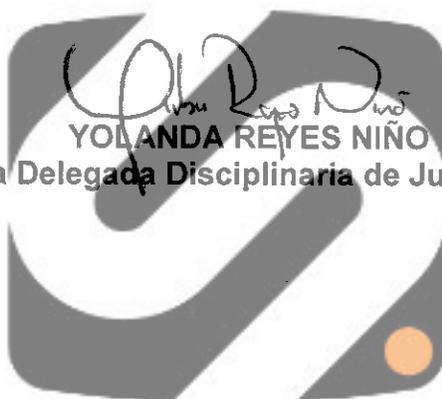
<sup>67</sup> **ARTÍCULO 225G. NOTIFICACIÓN Y APELACIÓN DEL FALLO.** <Artículo adicionado por el artículo 46 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La decisión será notificada personalmente en los términos de esta ley. Si no fuera posible hacerlo en los plazos correspondientes, se hará por edicto. Contra el fallo de primera instancia procede el recurso de apelación. Este deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación ante la secretaría del despacho.



**CUARTO:** En firme la decisión sancionatoria, se remitirá a la División de Registro y Control y Correspondencia de este Organismo de Control los formularios para el registro de la sanción disciplinaria y se enviará copia de los fallos de primera y segunda instancia, si los hubiese, con su constancia de ejecutoria, para los fines pertinentes.

**QUINTO:** REALIZAR por la Secretaría de la Delegada las demás comunicaciones, notificaciones y anotaciones de rigor que demande el cumplimiento de lo aquí ordenado.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YOLANDA REYES NIÑO  
Procuradora Delegada Disciplinaria de Juzgamiento 1 (E)

Proyectó: ODMR  
Revisó y Aprobó: YRN

**SEGUIMIENTO.CO**