



## PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA

Radicación: IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Investigados: CARLOS EDUARDO CAICEDO, EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO y JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO  
Entidad y Cargo: Alcaldía de Santa Marta- Alcalde, Gerente de Proyectos de Infraestructura y Representante legal de la firma interventora  
Queja: Anónimo / Informe de Servidor Público  
Fecha hechos: Vigencia 2014  
Asunto: Fallo de primera instancia

Bogotá D.C., **26 MAR. 2019**

### 1. ASUNTO

Procede el despacho a dictar fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario adelantado contra CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO y JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO, en su condición de Alcalde de Santa Marta, Gerente de Proyectos de Infraestructura y representante legal de la firma Ingenieros y Arquitectos Asociados LTDA. – Interventor del contrato 281 de 2014, respectivamente. De conformidad con lo previsto por el artículo 170 de la Ley 734 de 2002.

#### 1.1. Cronología procesal

En virtud de la queja anónima<sup>1</sup> remitida a este de control, esta Procuraduría Delegada dispuso por auto del 31 de julio de 2014 el inicio de indagación preliminar<sup>2</sup> contra funcionarios por determinar de la Alcaldía de Santa Marta.

Mediante proveído del 4 de septiembre de 2014<sup>3</sup>, este despacho ordenó pruebas de oficio para el esclarecimiento de los hechos.

Por auto del 17 de marzo de 2015<sup>4</sup> esta Delegada abrió investigación disciplinaria contra los señores: CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO y JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO; en calidad de Alcalde de Santa Marta, Gerente de Proyectos de Infraestructura y Representante Legal de la interventoría del contrato 281-2014, respectivamente.

Para efectos de la notificación de la apertura de investigación, fueron enviadas las comunicaciones de rigor a los sujetos procesales y dada su inasistencia a cumplir con la diligencia de notificación personal, fue menester publicar edicto durante tres días contados desde el 8 hasta el 10 de abril de 2015<sup>5</sup>.

*es* El 8 de mayo de 2015<sup>6</sup> el despacho denegó la práctica de algunas pruebas solicitadas por la defensa del señor Caicedo Omar y ordenó de oficio otras tantas.

<sup>1</sup> Folios 1 y 3 c.o.1

<sup>2</sup> Folios 8 a 10 c.o. 1

<sup>3</sup> Folios 12 a 13 c.o. 1

<sup>4</sup> Folios 293 a 296 c.o.2

<sup>5</sup> Folios 343 a 346 c.o. 2.

<sup>6</sup> Folios 388 a 389 c.o. 2

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyecto: LMGM

Reviso y Aprobó: OLAV



El 29 de mayo de 2015<sup>7</sup> esta Procuraduría Delegada resolvió no reponer el auto del 8 de mayo de 2015, por medio del cual se negaron pruebas solicitadas por la defensa del señor Caicedo en etapa de investigación disciplinaria.

El 10 de julio de 2015<sup>8</sup> el despacho dispuso denegar la práctica de pruebas solicitadas por la defensa del señor Caicedo Omar y accedió a la solicitud de pruebas testimoniales y ordenó otras pruebas de oficio.

Mediante providencia del 27 de julio de 2015<sup>9</sup> esta Procuraduría Delegada resolvió negar la solicitud de pruebas elevadas por el defensor del Alcalde de Santa de Marta.

El 30 de septiembre de 2015<sup>10</sup> esta Delegada dispuso ~~no reponer~~ la decisión del 27 de julio de 2015 por medio de la cual denegó pruebas testimoniales solicitadas por la defensa del señor Carlos Caicedo Omar.

Por medio de auto del 10 de diciembre de 2015<sup>11</sup>, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, no aceptó la recusación formulada por el señor Carlos Eduardo Caicedo, disciplinado dentro de la presente investigación, que fuera interpuesta en contra de la Procuradora Delegada para la Moralidad Pública mediante escrito de 17 de noviembre de 2015.

La investigación disciplinaria se declaró cerrada el 31 de marzo de 2016<sup>12</sup>, decisión de la que fueron notificados los sujetos procesales a través de estado durante el 8 de abril siguiente.

Mediante auto del 7 de junio de 2016<sup>13</sup> se formuló pliego de cargos disciplinarios contra CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, EFRAÍN VARGAS CORVACHO y JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO; quienes fueron notificados en debida forma y se recibieron los respectivos descargos.

A través de proveído dictado el 13 de octubre de 2016<sup>14</sup> el despacho se pronunció sobre la solicitud de nulidad elevada por la defensa del señor Carlos Eduardo Caicedo Omar, en la que dispuso negar la misma.

El 28 de octubre de 2016<sup>15</sup>, el despacho no aceptó las causales de recusación alegadas por la defensa del señor Carlos Eduardo Caicedo Omar y ordenó remitir el expediente a la Sala Disciplinaria.

*OL* El 12 de enero de 2017<sup>16</sup> la Sala Disciplinaria resolvió no aceptar la recusación interpuesta por el disciplinado Caicedo Omar en contra de la Procuradora Delegada para la Moralidad Pública.

<sup>7</sup> Folios 411 a 412 c.o.2

<sup>8</sup> Folios 606 a 610 c.o. 2

<sup>9</sup> Folio 656 c.o.3

<sup>10</sup> Folios 799 a 800 c.o.3

<sup>11</sup> Folios 1090 a 1094 c.o. 4

<sup>12</sup> Folio 1161 c.o. 4

<sup>13</sup> Folios 1166 a 1197 c.o. 5

<sup>14</sup> Folios 1384 a 1387 c.o. 5

<sup>15</sup> Folios 1430 a 1434 c.o.5

<sup>16</sup> Folios 1469 a 1475 c.o. 5

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyectó: LMGM

Reviso y Aprobó: OLAV



Mediante providencia del 20 de febrero de 2017<sup>17</sup>, este despacho dispuso no reponer la decisión del 13 de octubre de 2016, a través de la cual se negó la solicitud de nulidad presentada por la defensa de los señores Carlos Eduardo Caicedo Omar y Javier De La Hoz Bolaño.

El 15 de marzo de 2017<sup>18</sup> el despacho resolvió la solicitud de pruebas presentadas por los sujetos procesales en etapa de descargos. Y en virtud de la negación de algunas pruebas, el 28 de marzo de 2017<sup>19</sup> la defensa del señor Carlos Eduardo Caicedo Omar interpuso el recurso de apelación contra el auto que negó la práctica de algunas pruebas.

Con auto del 20 de abril de 2017<sup>20</sup>, la Delegada resolvió el recurso de reposición, confirmando su decisión, a su vez concedió el recurso de apelación ante la Sala Disciplinaria, en el efecto suspensivo. Y el 5 de septiembre de 2017<sup>21</sup> la Sala Disciplinaria resolvió confirmar la decisión emanada por este despacho del 15 de marzo de 2017, mediante la cual negó parcialmente la práctica de las pruebas solicitadas por la defensa de los señores Caicedo Omar y De La Hoz Bolaño.

El 29 de mayo de 2018<sup>22</sup> se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión, recibiendo escritos en tal sentido por todos los sujetos procesales.

## 1.2. Material probatorio obtenido y diligencia de versión libre:

- Documento denominado: "*Plan de Mejoramiento Integral de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado Sanitario de Santa Marta*" se estableció como fecha estimada de inicio para la construcción de los 4 pozos profundos el mes de octubre de 2012, con un valor de inversión de \$1.085 millones con cargo a recursos del Sistema General de Participaciones del Distrito de Santa Marta, quedando a cargo de la empresa Metroagua S.A. E.S.P. la elaboración de los diseños (folio 21 Memoria USB – archivo: "Proyectos de obras de Refuerzo" c.o.1).
- Documento denominado "Construcción Obras de Refuerzo para el Mejoramiento de las Obras de Acueducto en la ciudad de Santa Marta DTCH" (código INAPTC/2012-03/00) elaborado en octubre de 2012 por la División de Diseños de la Empresa Metroagua SA ESP" (folio 21 Memoria USB – archivo: "Oficio").
- Documento denominado "Obras de Refuerzo para el Mejoramiento de las Obras de Acueducto en la Ciudad de Santa Marta DTCH" elaborado en octubre de 2012 por la División de Diseños de la Empresa Metroagua S.A. E.S.P. (folio 21 Memoria USB – archivo: "Obras de Refuerzo c. o. 1).
- Copia de los estudios previos para el proceso de selección y contratación de los pozos profundos de 68ML, con su montaje eléctrico y línea de impulsión en el sector troncal – pozos 5, 27 y 29 (folios 25 a 92 c. o. 1).
- Copia de los oficios a través de los cuales el señor Carlos Caicedo Omar invitó de manera directa a las empresas INGENIERÍA DEL CARIBE LTDA. (INGECAR), MEDIREDES E.U. y al ciudadano Jesús Alberto Beltrán, con el fin de que participaran en la invitación privada 001 de 2014, para la construcción de los 4 pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad (C/U), por valor de

<sup>17</sup> Folios 1490 a 1493 c.o.6

<sup>18</sup> Folios 1513 a 1518 c.o.6

<sup>19</sup> Folios 1541 a 1543 c.o. 6

<sup>20</sup> Folios 1560 a 1562 c.o.6

<sup>21</sup> Folios 1584 a 1596 c.o.6

<sup>22</sup> Folios 1820 a 1821 c.o. 6

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyecto: LMGGM

Reviso y Aprobó: OLAV



- \$1.461.516.152, que requería el distrito de Santa Marta, dentro del plan de acción de la Calamidad Pública decretada el 27 de marzo de 2014 (folio 96, CD- "visita oficina jurídica"- Archivo contrato de obra 281 INGENIERÍA DEL CARIBE TOMO 11- paginas 49 -54 c.o. 1; medio magnético- CD obra a folio 29 del anexo 5).
- Copia del Decreto 043 del 27 de marzo de 2014 "Por medio del cual se declara la calamidad pública en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta". (Medio magnético- CD obra a folio 29 del anexo 5).
  - Copia de los estudios y documentos previos firmados por el señor Efraín Vargas Corvacho, copia de los términos de referencia de la invitación privada 001 de 2014 firmados por el señor Carlos Caicedo Omar, copia de la evaluación de las ofertas de la invitación privada 001 y copia de toda la documentación precontractual y contractual que sustentaron la celebración del contrato 281 de 2012, celebrado por la Alcaldía de Santa Marta y la empresa Ingeniería Ltda. por valor de \$1.460.000.000, cuyo objeto fue: "La construcción de 4 pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad con sus respectivas líneas de impulsión y montaje eléctrico en Santa Marta para el abastecimiento de agua potable en situación de emergencia y atender oportunamente a la comunidad afectada por el desabastecimiento de agua potable conforme a lo dispuesto en el decreto 043 de 2014- por medio del cual se declara la calamidad pública en el DTC de Santa Marta" (Medio magnético- CD archivo "contrato de obra No. 281 Ingeniería Caribe, folio 96 c. principal 1; folios 60 a 70, 75 a 82, 106 a 112 cuaderno anexo 4).
  - Documentación precontractual y contractual que sustentó la celebración del contrato de interventoría 282 de 2014, suscrito por el señor Carlos Eduardo Caicedo, Alcalde distrital de Santa Marta y Javier José de la Hoz Bolaño, representante legal de Ingenieros y Arquitectos Asociados LTDA., con el objeto de llevar a cabo: "La interventoría técnica y financiera para la construcción de 4 pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad con sus respectivas líneas de impulsión y montaje eléctrico en Santa Marta, para el abastecimiento de agua potable en situación de emergencia y atender oportunamente a la comunidad afectada por el desabastecimiento de agua potable". (Medio magnético- CD archivo "contrato No. 282 interventoría construcción de pozos, folio 96 c. principal 1 y folios 113 a 120, anexo 4).
  - Plan de Desarrollo 2012-2015 "Equidad para todos primero las niñas y las niñas" (Medio magnético- CD archivo "Plan de Desarrollo", folio 96 c.o.1).
  - Copia del Decreto No. 028 del 21 de febrero de 2013 "Por el cual se toman medidas temporales para la preservación del medio ambiente, prevención de emergencias por incendios forestales, calamidad pública y desastres, conservación de recursos hídricos y del suelo en Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta" (folios 99 a 103 c. o. 1).
  - Copia del oficio de Designación de supervisor del contrato 281 de 2014 (folios 241 y 242 c. o. 1).
  - Copia del acta de inicio de actividades del contrato de obra No. 281 de 2014 (folios 243 -244 c.o. 1).
  - Copia de la carta de invitación remitida por el Alcalde Caicedo Omar a las empresas: INGECAR LTDA, MEDIREDES E.U. y al ciudadano Jesús Alberto Beltrán y copia de la oferta presentada por la firma INGECAR LTDA (visto a medio magnético- CD, tomo II, en folio 29 del anexo 5).
  - Copia de los informes de construcción presentados por la Gerente Técnica de METROAGUA durante la vigencia 2014 (folios 255 -270 c.o. 1).
  - Copia del Plan de mejoramiento integral de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado sanitario de Santa Marta 2012-2015, de acuerdo al Plan de



Desarrollo Distrital "Equidad para Todos Primero Los Niños y las Niñas" (folios 1 a 107 anexo No. 2).

- Copia del informe final de interventoría realizado al contrato de obra No. 281 "Construcción de cuatro pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad, con sus respectivas línea de impulsión y montaje eléctrico" (folios 1- 192 anexo 6)
- Manual de Contratación de la Alcaldía de Santa Marta (Medio Magnético CD, folio 94 anexo 8).
- Declaración juramentada del señor CESAR AUGUSTO CAMACHO ORTEGA, recibida el 4 de junio de 2015 (folios 432 -434 c.o. 2).
- Declaración juramentada de la señora MARGARITA MARÍA JARAMILLO QUICENO, recibida el 4 de junio de 2015 (folios 435 – 439 c.o. 2).
- Copia del informe final emitido por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Magdalena, del hallazgo fiscal No. 2014-72256-80474-D, a través del cual se encontraron irregularidades en la celebración y ejecución del contrato 281 de 2014, incluyendo las mesas de trabajo (folios 442 a 510 c.o. 2).
- Resumen de las observaciones realizadas durante la ejecución de los 4 pozos profundos por la empresa METROAGUA en el contrato 281 de 2014 (folios 897 a 918 c.o. 3).
- Informe remitido por el Gerente de Proyectos de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, a través del cual realiza un resumen cronológico de las actuaciones y de los sujetos que intervienen durante la ejecución de los contratos 281 y 282 de 2014 (folios 847 -682 c. o 3).
- Proyecto de acta de liquidación del contrato 281 de 2014 con sus anexos del 4 de agosto de 2015, en el mismo se deja claro que el porcentaje de obras recibido fue del 75.02% (folios 904-910 c. principal 3).
- Informe emitido por la interventoría del estado de la obra a 4 de marzo de 2015 (folios 911 a 918 c.o. 3).
- Copia de la Resolución No. 00456 del 28 de agosto de 2015, por medio de la cual el Alcalde de Santa Marta declaró el incumplimiento del contrato 281 de 2014 (folios 939 a 944 c. principal 3; folios 988 -993 c. o. 4).
- Copia de la Resolución No. 612 del 25 de septiembre de 2015 "por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0456 del 28 de agosto de 2015", proferida por el Alcalde de Santa Marta, Carlos Caicedo Omar (folios 945 -954 c. o. 3; folios 994 a 1003 c. o. 4).
- Pantallazos del correo electrónico enviado a JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO por la empresa contratista INGECAR LTDA el 26 de mayo de 2014 con documento adjunto denominado: "DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO DE PERFORACIÓN", fue remitido (folios 1280 a 1283 c.o.5).
- Documentación del SECOP de la licitación pública LCP-012-2013 realizada por la Empresa Pública Aguas del Cesar S.A. E.S.P. (Medio magnético CD, folio 1563 c.o. 6).
- Documentación del SECOP de la selección abreviada MC-OPMSLP-011-2013 realizada por el Municipio de San Luis de Palenque –Casanare (Medio magnético CD, folio 1563 c.o. 6).
- Declaración del señor PABLO JOSÉ LACOUTURE MERCADO, ex secretario de Infraestructura del Distrito de Santa Marta, rendida el 8 de junio de 2017 en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena (Folios 1748 a 1749 c.o. 6).
- Declaración del señor ADOLFO EDUARDO BERNAL DIAZGRANADOS, empleado de la empresa METROAGUA, rendida el 8 de junio de 2017 en las



instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena (folios 1752 a 1754 c.o. 6).

- Declaración de la señora OLGA MARÍA GUTIÉRREZ AGUDELO, ingeniera residente del contrato de interventoría 282 de 2014, diligencia lleva a cabo el 8 de junio de 2017 en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena (Folios 1755 a 1760 c.o. 6).
- Versión libre rendida por el señor EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO, los días 7 y 8 de mayo de 2017 en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena (folios 1761 a 1763; 1764 a 1766 c.o. 6).
- Copia del Decreto 101 del 30 de abril de 2013 "Por el cual se delegan unas funciones y competencias del Alcalde Distrital en los servidores públicos del nivel directivo y asesor" (folios 1767 a 1773 c. o. 6).
- Oficios de METROAGUA S.A. en liquidación del 10 de abril y del 3 de mayo de 2018, informando los contratos en materia de perforación y construcción de pozos celebrados en los últimos 5 años: copia del contrato de obra No. 16-2013 celebrado entre METROAGUA S.A. E.S.P., y COLPOZOS S.A.S. contrato de obra No. 22 de 2014. Así como las cotizaciones presentadas por la firma COLPOZOS S.A.S. No. 1053 de 2014, 1054 de 2014 y 1055 de 2014 del 8 de julio de 2014 y del otrosí No. 1 del contrato de obra 22 de 2014, para la construcción de pozos en: Barrio nevada, en Normal para Varones y Parque Mamatoco, respectivamente (Medio magnético CD- folio 1809 c. o. 6).
- Oficio de METROAGUA S.A. en liquidación del 10 de abril de 2018 en el cual se observa que en los últimos 5 años recibieron cotizaciones y celebraron contratos para la perforación y construcción de pozos profundos con la empresa COLPOZOS S.A.S. (folios 1807 a 1809 c.o. 6).

## 2. CARGOS FORMULADOS A LOS INVESTIGADOS<sup>23</sup>

### 2.1. Cargo formulado a CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR

*"Haber suscrito los términos de referencia de la invitación privada 001 -14 y celebrado el contrato de obra 281 del 2 de abril de 2014 como alcalde del Distrito de Santa Marta, con la empresa Ingeniería del Caribe (INGECAR) LTDA., para la construcción de 4 pozos profundos de 68 metros lineales para el abastecimiento de agua potable en la ciudad de Santa Marta, en el marco del decreto de calamidad pública del 27 de marzo de 2014, con desconocimiento de los principios de igualdad (selección objetiva), transparencia y economía que rigen la función administrativa y la contratación con recursos públicos, en tanto no se garantizó en los términos de referencia ni en el contrato, la idoneidad del contratista para la construcción de las obras. Ni la selección de la oferta más favorable para la entidad, a través de la exigencia de requisitos de experiencia específica, capacidad financiera y de organización proporcionales y adecuados a la naturaleza y el precio del objeto contractual, ni mediante la consagración y calificación de requisitos técnicos y de calidad (programación de obra, características mínimas de los equipos a utilizar), aspectos que favorecieron la escogencia de un contratista no idóneo, que terminó incumpliendo con la ejecución de las obras.*

*Con el anterior comportamiento el Dr. CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, en su condición de alcalde del Distrito de Santa Marta, posiblemente incurrió en la falta gravísima consagrada en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que describe como tal "participar en la etapa precontractual o en la actividad*

<sup>23</sup> Folios 1166 a 1197 c.o. 5 "Auto de pliego de cargos".



*contractual, (...) con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la Ley" (SIC).*

La falta fue calificada como gravísima y cometida a título de dolo.

## **2.2. Cargo formulado a EFRAÍN VARGAS CORVACHO:**

*"Haber suscrito el 28 de marzo de 2014 los "estudios previos" de la invitación privada 001 -14 en su condición de gerente de proyectos de infraestructura del Distrito de Santa Marta, para la construcción de 4 pozos profundos de 68 metros lineales para el abastecimiento de agua potable en la ciudad de Santa Marta en el marco del decreto de calamidad pública del 27 de marzo de 2014, con desconocimiento de los principios de igualdad (selección objetiva), transparencia y economía que rigen la función administrativa y la contratación con recursos públicos, en tanto, al parecer, no se garantizó en los "estudios" la idoneidad del contratista para la construcción de las obras, ni la selección de la oferta más favorable para la entidad, a través de la fijación de requisitos habilitantes, de calificación, plazos y exigencias técnicas proporcionales y adecuadas al objeto contractual y a su precio, ni se llevaron a cabo estudios del sector que permitieran identificar los futuros llamados a ofertar dentro de la invitación privada 001 de 2014, aspectos que favorecieron la escogencia de un contratista no idóneo, el cual terminó incumpliendo el objeto contractual.*

*Con el anterior comportamiento, el ingeniero EFRAIN VARGAS CORVACHO, en su condición de gerente de proyectos de infraestructura del Distrito de Santa Marta, posiblemente incurrió en la falta gravísima consagrada en el numeral 31 del artículo 48 del CDU que describe como tal "participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, (...) con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la constitución y la ley". (SIC).*

La falta fue calificada como gravísima y atribuida a título de dolo.

## **2.3. Cargo formulado a JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO:**

*"El disciplinable, en su condición de interventor del contrato 261 de 2014, (SIC) no exigió al contratista INGECAR L TDA., una vez iniciado el contrato el 11 de abril de 2014, y hasta el 8 de junio de 2014, el empleo de equipos adecuados para llevar a cabo las obras de perforación, desarrollo, registro eléctrico y construcción de los pozos profundos (particularmente en la perforación y construcción del pozo W 28), como lo contemplaba el manual de especificaciones técnicas de construcción de obras de acueducto y alcantarillado de la empresa Metroagua S.A. ESP, norma técnica obligatoria que debía observarse para la ejecución de los pozos en virtud de lo dispuesto en los términos de referencia del contrato 261 de 2014, (SIC) y por el clausulado y el anexo técnico del contrato de interventoría 262 de 2014, e igualmente, no exigió al contratista en virtud de referido manual, antes del inicio de construcción de obras la presentación de "una planilla técnica de descripción del equipo con las capacidades correspondientes." (SIC).*

*Por lo expuesto, el señor De la Hoz, en su condición de interventor del contrato 261 de 2014, pudo incurrir en la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 34 del artículo 38 de la ley 734 de 2002, consistente en "no exigir (...) La calidad de los bienes y servicios (...) exigidos por las normas técnicas obligatorias"*

La falta fue calificada como gravísima y atribuida a título de culpa gravísima.



### 3. ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES

#### 3.1. DESCARGOS DE CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR

El escrito de descargos<sup>24</sup> fue presentado por el apoderado del disciplinado y señaló los siguientes argumentos:

- Indicó que *“La celebración del contrato 261 (sic) de 2014, y la suscripción de los términos de referencia en el marco de la calamidad pública declarada mediante el Decreto 047 de 2014 no supone la existencia de arbitrariedad o discrecionalidad en el proceder del Alcalde”. La regla contractual aplicada fue la establecida en la Ley 1523 de 2012.*
- *“La contratación realizada por el Distrito de Santa Marta en virtud de la declaratoria de calamidad pública, no responde a un tipo de contratación directa, sino a un tipo de contratación que posee unas reglas especiales que son las propias del derecho privado precisamente para atender situaciones de emergencia y no tener que acudir a aquellos otros procedimientos que no son ágiles y que impiden la satisfacción oportuna de las necesidades.”*
- *“El solo hecho de ser este un régimen especial, excluye por completo la aplicación del Estatuto Contractual contenido en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y en su Decreto Reglamentario 1510 de 2013, aunque ello no impida la remisión, no obligatoria, a las ideas generales que estas normas disponen”.*
- *No está probado en el expediente, que a partir de los términos de referencia se haya permitido que un contratista sin experiencia haya incumplido el objeto contractual, sino que por el contrario se encuentra probado que dichos términos de referencia establecieron que el objeto contractual debía ejecutarse según las especificaciones técnicas de construcción de obras de acueducto y alcantarillado de METROAGUA Versión 01, lo cual evidencia que los términos de referencia sí exigían al futuro contratista, la experiencia y la respectiva idoneidad para el cumplimiento del objeto contractual a ejecutar, por expresa remisión a esas especificaciones técnicas de construcción.*
- La defensa planteó el siguiente interrogante: *“¿Cómo pudo desconocer los principios de la contratación estatal, a saber, los principios de planeación, transparencia, economía, eficacia, celeridad y responsabilidad, si fue precisamente el alcalde quien designó al supervisor y contrató la interventoría del contrato 251 de 2014 (sic) y siguiente, quienes a su vez, según lo manifestado por su propio despacho, cumplieron con su función de seguimiento, vigilancia y control de las actuaciones del contratista y la función de declarar el incumplimiento del contrato?”*
- *“En relación con la presunta conducta constitutiva de falta gravísima por parte de mi defendido, no se realizó la concreción de tipicidad de dichos principios exigida al no establecer a ciencia cierta cuál disposición legal en concreto había violado para concluir que había incurrido en la falta establecida por el artículo 48 Núm. 31; lo anterior dado que ninguna de las normas legales aludidas en el acápite de las*

<sup>24</sup> Folios 1297 a 1306 c.o.5  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



*normas presuntamente violadas, concretan dichos principios de forma tal que los desarrollen de manera específica”.*

- *“No se vulneró el ejercicio de las funciones propias del servicio a pesar de la premura con que se debió adelantar el proceso de contratación, no configurándose un elemento fundamental de la falta disciplinaria el cual es, la ilicitud sustancial”.*
- *“El Alcalde de Santa Marta, sí llevó a cabo sus funciones encaminadas a cumplir con lo dispuesto por la Ley 1523 de 2012 dentro de las precisas competencias otorgadas por esta norma, adelantando además las actuaciones pertinentes para garantizar una vigilancia y controles especiales sobre las actuaciones del contratista para que, aun a pesar de las reglas especiales de la contratación que la citada Ley permite, el supervisor designado y la interventoría contratada, a fin de cuentas, logran que el Distrito no perdiera dinero”.*
- *“Existe plena certeza probatoria de las actuaciones de mi poderdante para llevar a cabo la ejecución correcta del contrato, dado que obran en el expediente múltiples pruebas de ello, como son las declaraciones de los señores Jorge Miguel Guevara Fragoso, Adolfo Nicolás Torné, Isaac Pertuz Bolaño, Elkin Samuel Rubiano, Yeniz López Esalas, Sergio Castiblanco, Carlos Martínez Payares, quienes manifestaron en forma clara y soportada a través de innumerables documentales que obran en el expediente, de forma directa y/o indirecta, que el decreto que declaró la calamidad pública era completamente necesario, que los términos de referencia objeto de cuestionamientos obligaban al contratista a remitirse a las especificaciones técnicas establecidas en los estudios elaborados por la empresa Metroagua ESP, y que a pesar de los esfuerzos del señor CAICEDO OMAR para obtener el correcto cumplimiento del contrato, fue necesario declarar el incumplimiento para no ocasionar un detrimento a la ciudad, el cual fue declarado precisamente por el supervisor designado por este y por la interventoría contratada para salvaguardar los principios de la contratación estatal”.*
- *“No puede existir violación de los principios de transparencia, economía e igualdad en la contratación, porque en el presente caso no se adelantó ninguno de los procedimientos generales del Estatuto Contractual, sino que por el contrario, se aplicó un procedimiento especial de contratación en el cual las reglas contenidas en aquel Estatuto, no pueden ser trasladadas ni textual ni analógicamente para atender las necesidades de una comunidad por hechos de calamidad pública”.*

### **3.2. DESCARGOS DE EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO**

Teniendo en cuenta que el investigado no se presentó a la notificación personal del pliego de cargos, le fue nombrado defensor de oficio, quien presentó descargos<sup>25</sup> con las explicaciones que a su juicio desvertebran los cargos formulados en su contra, así:

- *“El actuar del investigado fue de la manera esperada y no incumplió con los deberes como servidor público, actuó de buena fe al realizar y emitir el documento a través del cual se realizaron los estudios previos, determinando así la idoneidad*

<sup>25</sup> Folios 1307 a 1311 c. o. 5  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyecto: LMGM  
Reviso y Aprobó: OLAV



y la necesidad de la construcción de los pozos y estableciendo que los oferentes debían ser empresas con experiencia en el tema.

- *“Tanto el elemento volitivo como el elemento cognoscitivo que componen el dolo no se manifiestan en el actuar, ya que no tuvo la voluntad de incurrir en conductas contrarias al derecho disciplinario así como su actuar fue el esperado.”*
- *“El señor Efraín Vargas hacía parte del equipo de gobierno del Distrito de Santa Marta ocupando el cargo de gerente de proyectos de infraestructura. Si bien dentro de su cargo contaba con cierta independencia para actuar, es necesario tener en cuenta que sus acciones se encontraban determinadas por la voluntad y las exigencias del alcalde, señor Carlos Eduardo Caicedo. Se evidencia en la medida que fue Caicedo quien modificó los estudios previos, añadiendo a los requisitos planteados por el investigado, además fue el burgomaestre quien determinó quienes serían las empresas invitadas a participar mediante procedimiento privado”.*
- Dentro de la invitación presidida por el señor Caicedo, se encuentra que las tres personas llamadas directamente a presentar ofertas fueron determinadas sin ningún análisis o soporte. Así se evidencia que fue el Alcalde quien de manera arbitraria e injustificada decidió con qué empresa se contrataría.
- El investigado actuó de la manera indicada dentro de los límites permitidos, pero fueron actuaciones posteriores del alcalde las que conllevaron a que la construcción de los pozos no fuera la idónea y que además la obra solo se completara el 75% del total.

### **3.3. DESCARGOS DE JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO**

El apoderado del disciplinado en el escrito de descargos<sup>26</sup> presentó los siguientes argumentos, con los que sustenta la inexistencia de la conducta enrostrada:

- Señaló que al inicio de la obra como interventor de la misma y con base en lo previsto en el contrato y en la norma técnica de METROAGUA se procedió de conformidad, a realizar la verificación de las características de los equipos con los que se ejecutarían las actividades contratadas y que estas estuvieran acorde con lo previsto.
- Indicó que *“el supervisor es el funcionario encargado de la supervisión y control del contrato, era quien vigilaba el cumplimiento de las obligaciones emanadas del mismo y así mismo la exigencia o cargo que se le imputa a su poderdante le es atribuible es a ese funcionario quien tiene como función principal la de verificar, revisar y aprobar el cumplimiento de los requisitos y documentos de orden técnico exigidos por el DISTRITO en los términos de referencia como requisito indispensable para suscribir el acta de inicio del contrato”.*
- *“La conducta asumida y desplegada por el interventor no se subsume a los hechos descritos en el pliego de cargos contra él, para usar un término del derecho penal lo que trae como consecuencia que los hechos endilgados por la Procuraduría*

<sup>26</sup> Folios 1216 a 1229 c.o.5  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGM  
Reviso y Aprobó: OLAV



*Delegada para la Moralidad Pública no los ha cometido, sino que al contrario, su labor en este punto ha sido la correcta, ha observado las disposiciones contenidas en su contrato de interventoría, en los puntos de referencia, en su propuesta y en las especificaciones técnicas de METROAGUA, los cuales integran el contrato número 282 de 2014”.*

- *“La interventoría fue celosa en lo que tiene que ver con la calidad de los bienes y servicios pues si bien los equipos de perforación presentados por el contratista no eran de último modelo, sí respondieron positivamente en el trabajo realizado porque con estos mismos equipos se lograron perforar los cuatro pozos como objeto del contrato de obra número 281 de 2014 y por otro lado, las especificaciones técnicas como bien lo sostiene su despacho no exigían a los equipos una antigüedad límite. Este hecho se demuestra con las actas de seguimiento del contrato que se realizaron conjuntamente con el supervisor del proyecto”.*
- *“Al interventor del contrato le correspondía practicar o realizar trabajos de inspección al equipo, equipamiento y herramientas para la construcción de los pozos, labor que cumplió basándose en la planilla técnica que el contratista de la obra anexó a su propuesta y que posteriormente se la había enviado al supervisor por vía de correo electrónico lo que demuestra claramente que el interventor, antes del inicio de la construcción de las obras ya contaba con dicha planilla por lo que no tuvo necesidad de exigirla sino verificar que esos equipos fueran adecuados para llevar a cabo las obras de perforación, desarrollo, registro eléctrico y construcción de los pozos profundos”.*
- *“Es desacertado afirmar que el interventor del contrato 281 de 2014, al parecer no exigió al contratista INGECAR LTDA antes del inicio de la obra una planilla técnica de descripción del equipo con las capacidades correspondientes, puesto que el material probatorio a que se alude no reúne las formalidades exigidas por la ley procesal para tenerse como medio probatorio”.*
- *“Resulta completamente reñido a la verdad que el interventor no haya exigido la calidad de los bienes y servicios contenidos en las normas técnicas obligatorias porque sencillamente tanto el supervisor como el interventor ya lo tuvieron a la mano al inicio de las obras.”*
- *“Con los equipos calificados como obsoletos se logró cumplir con la construcción y puesta en funcionamiento de los cuatro pozos, como objeto del contrato de obra a excepción del pozo de Mamatoco que por razones de fuerza mayor no produjo el caudal de agua deseado, porque precisamente fue METROAGUA S.A. E.S.P. la que por razones que se desconocen, no lo incluyó en el estudio previo realizado por dicha entidad para la contratación de los pozos”.*
- *“El investigado informó en su oportunidad a la administración distrital de Santa Marta sobre las irregularidades e incumplimiento en que incurrió el contratista de las obras, INGECAR LTDA, representado por el ingeniero Néstor Mesa Lagrancut, como consta en la resolución número 00456 de agosto 28 de 2015, por la cual la Alcaldía Distrital de Santa Marta, declaró el incumplimiento del contrato 281 de abril de 2014 a la empresa Ingeniera del Caribe LTDA y como consecuencia se*



*hace efectiva la cláusula penal pecuniaria por valor de \$36.470.800 pesos, monto que debió haber sido pagado por el contratista o la aseguradora”.*

### **3.4. PRUEBAS DE DESCARGOS**

El 15 de marzo de 2017<sup>27</sup> el despacho decretó la práctica de las pruebas solicitadas por los sujetos procesales y negó otras. Las pruebas ordenadas fueron: las declaraciones de Pablo Lacouture (ex secretario de infraestructura del Distrito de Santa Marta); Adolfo Bernal (empleado de Metroagua S.A. E.S.P.); Olga María Gutiérrez (Ingeniera residente del contrato de interventoría 282 de 2014).

Se incorporó en medio magnético documentación registrada en el SECOP<sup>28</sup> de la licitación pública LCP- 012-2013 llevada a cabo por la Empresa pública Aguas del Cesar S.A. E.S.P., y la selección abreviada MC-OPMSLP-011-2013 realizada por el municipio de San Luis de Palenque (Casanare).

Se solicitó a METROAGUA S.A.<sup>29</sup> informar si en los últimos cinco (5) años se adelantó contratación para la construcción de pozos para el suministro de agua potable en el Distrito de Santa Marta de profundidad superior a los 60 ml. Se le solicitó un listado de proveedores o de las empresas más representativas en el sector de perforación y construcción de pozos profundos e indicaran si se contrató con ellas. METROAGUA S.A., manifestó de manera positiva e informó los números de los contratos suscritos para la excavación y construcción de pozos.

El señor Pablo José Lacouture Mercado, el 8 de junio de 2017, rindió declaración juramentada<sup>30</sup> en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena, en la misma señaló que el señor Caicedo Omar había sido su jefe en la Gerencia de Proyectos, en los periodos comprendidos entre junio de 2013 a enero de 2014, de junio a julio de 2014 y del 1° de junio al 31 de diciembre de 2015. En la diligencia señaló lo siguiente:

*“(…) Como se puede dar cuenta en la fecha de los periodos en que estuve vinculado a la Gerencia de Proyectos de la Alcaldía de Santa Marta, no coinciden estos tiempos con la ejecución de la obra, ni con la elaboración de los términos de referencia objeto de investigación, ni con la celebración del contrato. En el primer periodo que laboré en la Gerencia de Proyectos, de junio de 2013 a enero de 2014 se estaba adelantando el ajuste de un Plan Maestro de Aguas con la empresa METROAGUA. Este plan Maestro tenía muchos componentes para la captación del recurso, entre ellos, la construcción de más de 4 pozos. Este proceso de ajuste y de formulación de este Plan Maestro, se presentó la sequía que vivía la ciudad y la Administración tomó medidas inmediatas a corto, mediano y largo plazo. A corto plazo, fue contratar carro tanques y abastecer de agua a las comunidades más vulnerables. También repartió agua el Distrito con Bomberos y Defensa Civil. A mediano plazo se pensó en la contratación de la construcción de unos pozos y a largo plazo, es la nueva captación de nuevas fuentes de agua, río Toribio, Córdoba y río Magdalena. Dentro de las innumerables gestiones que hizo la administración, se intentó la consecución de plantas des-salinizadoras para potabilizar el agua del mar. Tengo conocimiento que para la realización de los estudios técnicos se necesita el acompañamiento jurídico prestado por la Oficina de Contratación y Jurídica de la Alcaldía. Lo único que sé es que era una emergencia manifiesta que ameritaba*

<sup>27</sup> Folios 1513 a 1518 c.o.6

<sup>28</sup> Medio Magnético CD- Folio 1563 c.o. 6

<sup>29</sup> Folios 1807 a 1809 c.o. 6

<sup>30</sup> Folios 1748 a 1749 c.o. 6

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyectó: LMGM

Revisó y Aprobó: OLAV



*una celeridad y una actuación inmediata por las necesidades sufridas por la comunidad...”*  
(SIC).

El señor Adolfo Eduardo Bernal Diazgranados, el 8 de junio de 2017, rindió declaración<sup>31</sup> sobre los hechos objeto de investigación en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena. En la diligencia estuvo presente la defensa del señor Carlos Caicedo Omar. El declarante manifestó no haber sido funcionario de la Alcaldía de Santa Marta para la época de los hechos y por lo tanto no tenía conocimiento de los hechos cuestionados por el despacho. Sin embargo, señaló que laboró en Metroagua desde el año 2008 hasta el 2017 y afirmó lo siguiente:

*“Metroagua le entregó al Distrito un proyecto que contemplaba la construcción de 4 pozos para el abastecimiento de agua de Santa Marta; no obstante desconozco si ese proyecto que Metroagua le entregó al Distrito hizo parte de los términos de referencia. Mencionó que el alcance de sus funciones no incluía hacer parte de ningún proceso de contratación, licitación e incluso ejecución de proyecto”.*

La señora Olga María Gutiérrez Agudelo, el 8 de junio de 2017<sup>32</sup>, rindió declaración bajo juramento en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena, quien trabajó como ingeniera residente de la interventoría del proyecto de construcción de los 4 pozos profundos. En cuanto a los hechos objeto de investigación la declarante señaló que la labor de la interventoría estuvo bien, puesto que se apoyaron en el supervisor y acogieron las indicaciones realizadas por Metroagua como operador. Adicionalmente señaló el proceso de construcción de un pozo profundo en sus diferentes etapas.

En la diligencia se le preguntó a la declarante sobre las condiciones de los equipos utilizados por la empresa contratista, y precisó lo siguiente:

*“(…) **PREGUNTADO:** El equipo utilizado por parte del contratista para la perforación y construcción de los pozos en qué condiciones se encontraba? **CONTESTO:** El equipo de perforación utilizado fue un equipo que trabajó bien; tanto así que el que se utilizó en Juan Miguél que era el más grande se utilizó en San Pedro Alejandrino y el que se utilizó en Mamatoco que era el más pequeño, es el que se utilizó en La Troncal. Quiero aclarar (SIC) ese punto, de por qué grande y por qué pequeño. La máquina básicamente es un camión que soporta un sistema mecánico sujeto a una polea y este a su vez es el que sostiene la broca de menor tamaño, hacia otra de mayor tamaño; lo que es grande y lo que es pequeño es el camión con el que transporto mi equipo, que en el caso de Mamatoco, no entraba. Quiero hacer la salvedad que en su momento hubo muchas especulaciones por parte de Metroagua objetando el equipo, y en su momento se presentaron las especificaciones técnicas del equipo que si bien no era último modelo, fue idónea para la actividad y no afectó la calidad de la perforación. **PREGUNTADO:** Qué me demuestra que los pozos tengan un buen flujo y buena calidad? **CONTESTO:** El hecho de que los pozos hoy por hoy estén en funcionamiento, para lo cual ellos tienen no solamente que abastecer de agua sino que además tienen que cumplir con las condiciones de potabilidad, me dice a mí como profesional de la construcción, que se cumplió con los procesos constructivos definidos en las especificaciones técnicas, que se realizaron los estudios solicitados y se suministraron el equipo mecánico y eléctrico que se requería para el funcionamiento de los pozos...”*

<sup>31</sup> Folios 1752 a 1754 c.o. 6

<sup>32</sup> Folios 1755 a 1760 c.o. 6

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyecto: LMGM

Revisó y Aprobó: OLAV



**“PREGUNTADO:** Manifieste la declarante si los pozos fueron entregados una vez finalizado el contrato y en qué estado fueron recibidos estos. **CONTESTADO:** Los pozos fueron recibidos luego de un recorrido que se hizo pozo por pozo contó con la presencia del supervisor del contrato, el contratista, la interventoría y Metroagua, en donde se revisó (SIC) los componentes del contrato que eran: el pozo propiamente dicho, el equipo que se suministró que eran: los medidores de caudal, la bomba, los tableros eléctricos, el cerramiento que se instaló, la conexión de la línea de impulsión con la red madre y las válvulas empleadas para el control del flujo; en el caso de san Pedro Alejandrino, el reparcho que se le hizo al pavimento en concreto rígido de la avenida principal. Cuando todos estuvieron de acuerdo se celebró el acta. Los pozos se entregaron en funcionamiento y hasta el día de hoy todavía siguen trabajando. En este estado, se le concede el uso de la palabra al doctor FRANK DAVID MATUTE QUEVEDO para que manifieste si desea interrogar a la testigo, quien manifiesta que no desea hacerlo. Acto seguido la suscrita funcionaria subcomisionada pregunta a la testigo: tiene algo que agregar o corregir a la presente declaración: **CONTESTO:** Mucho se especuló y se afirmó que los pozos pudieron entregar más agua y yo tendría que decirle que los pozos son un medio y quien suministra el agua es el acuífero, que es un cuerpo de agua subterráneo que posee características desconocidas hasta el momento en que comienzo a explotarlo es decir, antes de construir el pozo yo tengo estadística, estudios de resistividad, pero solo en el momento en que comienzo a explotarlo es que me encuentro con la realidad de qué tipo de agua posee el acuífero y cuánta agua me puede entregar. Se ha dado el caso que el agua es demasiado alcalina o simplemente la presencia de sales no la hace apta para el consumo y se define otra finalidad para el pozo. También depende del tamaño del acuífero y de la recarga del mismo, ya que en lluvias las recargas son más rápidas, pero en sequía las recargas son más lentas. Tengo entendido que el acuífero que abastecía el pozo del colegio, abastecía además a un pozo construido por Colpozos muy cerca del colegio y abastecía a Mamatoco. Entonces, cuando hay una sobre explotación del acuífero, los niveles de agua bajan y con ello, la producción de agua que voy a recibir en cada pozo...”

### 3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 3.5.1. CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR

El apoderado del disciplinado solicitó un control de convencionalidad y la absolución de su prohijado<sup>33</sup>, con fundamento en las siguientes razones:

- La falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación, para restringir derechos políticos del señor Caicedo Omar por ser un servidor elegido por voto popular y solo es visible dicha restricción única y exclusivamente por parte de una autoridad judicial penal.
- Por tratarse de naturaleza convencional no se circunscribe a una petición de nulidad (vicio legal) por incompetencia para proferir el fallo, sino de manera puntual a la imposibilidad convencional que tiene el órgano de control para restringir derechos políticos de aquellos servidores elegidos popularmente y el de sus electores. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la obligación de aplicar el control convencional.
- Aceptar la interpretación amplia e integradora y no la restrictiva como se hizo en la sentencia C-028 de 2006 y en otras a las que acude la Procuraduría, sería tanto

<sup>33</sup> Folios 1839 a 1887 c.o. 7  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



desconocer la jerarquía que la misma Carta Convencional le ha asignado en su artículo 27 a los derechos políticos.

- El órgano de control continúa incumpliendo flagrantemente las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de Derechos Humanos, igualmente desconoce la regla jurisprudencial de la Corte Interamericana según la cual ninguna autoridad de naturaleza administrativa puede restringir derechos políticos.
- El presunto desconocimiento de principios de contratación estatal no es un hecho de corrupción, menos aun si la presunta violación tuvo origen en la aplicación de un régimen especial de contratación como es el consagrado en la Ley 1523 de 2012 vigente para la época de los hechos.
- Señala que en una misma imputación fáctica recae sobre dos supuesto de hecho reputados irregulares, esto es en primer lugar se cuestiona haber suscrito los términos de referencia de la invitación privada 001-14 y en segundo lugar , haber celebrado el contrato de obra 281 del 2 de abril de 2014 como alcalde del Distrito de Santa Marta con la empresa Ingeniería del Caribe -INGECAR LTDA, sin garantizar supuestamente, la idoneidad del contratista, lo cual conlleva a una clara falta de técnica jurídica por parte del instructor y que afecta flagrantemente el debido proceso y las garantías de la defensa.
- Indica que la imputación no es precisa y genera equívocos, porque si bien la Procuraduría atribuye desconocimiento de los principios de la función administrativa, para demostrar el supuesto desconocimiento de los referidos principios acude al desarrollo legal que sobre ellos contempla el Estatuto Contractual, a fin de dar en apariencia, cumplimiento a la exigencia jurisprudencial que se requiere para el juicio de tipicidad.
- Afirma que en el presente caso estamos ante un contrato que satisfizo los fines del Estado de que trata el artículo 2° de la Constitución Política y concretamente las finalidades de la función administrativa según el artículo 4° de la Ley 489 de 1998, así como los principios de la Ley 1523 de 2012.
- Señala la existencia de serias contradicciones del operador jurídico en el concepto de violación y en el análisis probatorio contenido en el pliego de cargos, pues en primer lugar el despacho no encuentra reprochable que en situaciones de calamidad pública, el competente contractual omita los procesos de selección atendiendo la urgencia y necesidad que se tiene, pero después, en la misma decisión, cuestiona que se haya utilizado la contratación especial consagrada en el Artículo 66 de la Ley 1523 de 2012.
- Sostiene que el incumplimiento del contrato es un riesgo inherente al mismo, y para mitigarlo existen las pólizas de cumplimiento y ya obra un proceso para la efectividad de las mismas. "No es posible endilgar responsabilidad disciplinaria a un funcionario que suscribió los términos de referencia esto obedeció al principio de confianza y presunción de buena fe."



### 3.5.2. EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO

El defensor de oficio del disciplinado presentó alegatos de conclusión en los que señala que el señor VARGAS CORVACHO no fue quien tomó la decisión frente a cuáles serían los sujetos a quienes se les enviaría la invitación a ofertar, tampoco pasó por alto o invisibilizó las irregularidades en las que incurrió el contratista durante la ejecución del contrato, puesto que respaldó la toma de la medida frente al incumplimiento desplegado por el contratista. Con fundamento en los argumentos solicitó exonerar al investigado de toda responsabilidad disciplinaria.

- **De la versión libre del investigado Efraín de Jesús Vargas Corvacho<sup>34</sup>.**

Los días 7 y 8 de mayo de 2017, el investigado se hizo presente en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena con el fin de rendir diligencia de versión libre sobre los hechos materia de investigación disciplinaria, señalando:

- Ingresó a trabajar en la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta en el año 2012 en la modalidad de contrato de prestación de servicio profesionales, teniendo a su cargo la supervisión de proyectos en ejecución, entre estos los de infraestructura de servicios públicos. Es así como conoce del Plan de Mejoramiento de Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado suscrito entre la empresa Metroagua y el Distrito de Santa Marta.
- El 10 de enero de 2014 fue nombrado Gerente de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta, e inició la etapa precontractual del proyecto denominado "Construcción Obras de Refuerzo para el Mejoramiento de las Obras de Acueducto en la Ciudad de Santa Marta D.T.C.H." Señaló que en enero de 2014 la Gerencia de Proyecto de Infraestructura remitió los estudios previos y la solicitud de CDP. Se expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 375 de 3 de febrero de 2014, según consta en las consideraciones del contrato No. 281 de 2014.
- Adujo que los estudios previos con los cuales se expidió el CDP No. 375 de 2014 fueron suscritos antes de la declaratoria de calamidad pública a través del Decreto 043 del 27 de marzo de 2014. Dada la fuerte sequía que atravesaba el Distrito de Santa Marta en sesión del Consejo Nacional de Atención y Prevención de Desastre se decidió declarar la calamidad pública para tomar medidas de choque que conllevaran a atender la necesidad de proveer líquido a la población.
- Indica que *"ante esta nueva situación y teniendo en cuenta que la modalidad de contratación cambió, procedió a solicitar a la Oficina Asesora Contratación que proyectara los estudios previos según la delegación que recaía en el Asesor, basado en lo estipulado en el artículo 2° del Decreto 101 del 30 de abril de 2013."*
- *OS* Alega que *"al conocer el contenido del Decreto mencionado, solicitó a la Oficina Asesora de Contratación proyectar unos nuevos estudios y toda la documentación requerida para la contratación directa, los cuales firmó con plena convicción de que lo contenido en los estudios estaba acorde con las normas legales vigentes en materia de contratación y garantizaba la escogencia del"*

<sup>34</sup> Folios 1761 a 1766 c.o. 6  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



*contratista idóneo y con la experiencia requerida para la ejecución del proyecto a contratar, puesto que dicha oficina estaba dirigida por un profesional en derecho especialista en contratación estatal, JORGE MIGUEL GUEVARA FRAGOZO”.*

- Indica que durante la ejecución del contrato la empresa Metroagua realizó observaciones frente a diferentes factores que a su juicio podrían influir de manera negativa en la calidad del proceso constructivo de los pozos. Así mismo, se presentaron observaciones con respecto al equipo de perforación utilizado, a lo cual se procedió a realizar inspección en el sitio, pudiendo verificar que si bien el vehículo que transportaba el taladro era antiguo, la máquina de perforación (que es la que realiza la actividad de perforación del pozo) se ajustaba a los criterios técnicos requeridos para la ejecución de la obra.
- Explica que para *“la construcción de los pozos la empresa Metroagua cuenta con un manual de Técnicas de Construcción de Obras de Acueducto y Alcantarillado, el cual hace parte integral del contrato 261 (SIC) de 2014 y en ese manual no se observa en ninguno de sus apartes que el equipo utilizado para la perforación de los pozos viola las especificaciones técnicas para la construcción de este tipo de obras, es decir se ajusta a los requerimientos técnicos exigidos en el manual”.*
- Señala que durante la ejecución del contrato se presentaron diferentes problemas entre el contratista, la comunidad y la empresa de servicios públicos, lo cual obligó a suspender en más de una oportunidad el contrato mientras se resolvían los percances. La Gerencia de Proyectos realizó la verificación de los avances de las obras y la revisión de los materiales utilizados en la construcción de los pozos, las líneas de impulsión y su montaje eléctrico, encontrando que no estaban cumpliendo con algunas de las especificaciones técnicas ni con los tiempos de ejecución.
- Destaca que el 1° de septiembre de 2014 se envió oficio a la Oficina Jurídica solicitando el inicio del procedimiento sancionatorio y de cumplimiento a través de las aseguradoras, puesto que el contratista había incumplido los plazos de entrega sin causa justificada y el interventor no había cumplido su obligación de ejercer control óptimo de las obras ejecutadas, todo eso sustentado en un retraso de sesenta (60) días de acuerdo con el cronograma y con el agravante de que para la fecha (1 de septiembre de 2014) los trabajos se encontraban paralizados.
- Puso de presente que la Oficina Jurídica de la Alcaldía inició el procedimiento sancionatorio el 16 de octubre de 2014, se puso en conocimiento a la compañía Aseguradora de Fianzas- CONFIANZA- y de la compañía Liberty Seguros el incumplimiento del contratista y de la interventoría, respectivamente y afirma que hasta ahí fue su actuación como Gerente de Proyectos de Infraestructura.
- Por último concluye, que durante su gestión no se tramitó ni se aprobó ningún modificatorio u otrosí al contrato de obra ni de interventoría, todo lo contrario. Para el investigado los contratistas habían incurrido en incumplimiento del contrato.

*OS*



### 3.5.3. JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO

La abogada del disciplinado presentó alegatos<sup>35</sup> con los que ratificó los descargos, y requirió dar aplicación al artículo 73 del CDU y solicitó ordenar el archivo definitivo de la investigación, toda vez que los hechos atribuidos a su cliente no existieron.

- Indica que el contratista durante visita practicada por la Contraloría, afirmó que nunca recibió ni en medio físico, ni anexo al contrato, el manual de especificaciones técnicas de Metroagua, no hay evidencia física alguna de la entrega o recibido de ese manual. Señala que se remite al informe de la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental del Magdalena.
- Aduce que en el proceso se concluyó el período probatorio sin que se hubiese probado por parte de esta Delegada, la falta en la que supuestamente incurrió su poderdante, ya que no probó: si dicho manual contemplaba las exigencias, descripciones, especificaciones técnicas; en qué consistía la planilla que debía ser utilizada a la que hizo referencia Metroagua S.A. Igualmente, para la defensa no se ordenó una inspección judicial al equipo con el que se ejecutó el contrato.
- No se podían desvirtuar los hechos señalados en el pliego de cargos con dichos o afirmaciones, como por ejemplo las dadas por la señora Margarita Jaramillo, quien realmente, siempre en su declaración o informes manifestaba la preocupación por el equipo que se estaba utilizando, tenía dudas, ya que no cumplía con los requisitos, y según ella, eran los asesores ingenieros, ENRIQUE SAADE, JORGE LINEROS Y EDWIN CUELLO, quienes realizaban las recomendaciones técnicas al interventor en relación con el equipo.
- Alega que la planilla técnica contiene el sistema de perforación a emplear, el plan de trabajo y demás requisitos que satisfacen los requerimientos de los pliegos de condiciones y de las condiciones técnicas de METROAGUA, la cual fue aportada por los funcionarios del Distrito de Santa Marta. Documento que el contratista asegura haberlo aportado con la propuesta inicial y que envió el 25 de mayo de 2014 al director del proyecto ELKIN RUBIANO y que fue aprobado por el supervisor y sobre el cual se realizó inspección por parte del interventor.
- Señala que no se probó que el disciplinado cometió violación de los deberes funcionales esenciales, ni la ilicitud sustancial, ni la culpa grave, ni el dolo endilgado al disciplinado en los pliegos de cargos que se recorrieron oportunamente.

*JP*

## 4. CONSIDERACIONES

### 4.1. Competencia.

La Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública es competente para conocer el presente asunto hasta el fallo de primera instancia, por estar vinculado el Alcalde de una capital de Departamento, en este caso Santa Marta, acorde con lo previsto en el numeral 1° literal c) del artículo 25 del Decreto 262 de 2000, y por tratarse de conductas de

<sup>35</sup> Folios 1897 a 1924 c.o.6  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



naturaleza contractual, al tenor del artículo 19 de la Resolución 017 de 2000 proferida por el Señor Procurador General de la Nación.

## **4.2. IDENTIDAD PERSONAL Y FUNCIONAL DE LOS INVESTIGADOS.**

### **4.2.1. CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR**

Identificado con cédula de ciudadanía No. 85.448.338 vinculado en condición de Alcalde de Santa Marta para el periodo constitucional 2012-2015 de conformidad con el acto de declaración de elección de la Registraduría General de la Nación E-27 del 19 de noviembre de 2011 y la correspondiente Acta de Posesión del 1 de enero de 2012.<sup>36</sup>

### **4.2.2. EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO**

Portador de la cédula de ciudadanía No. 7.629.011 quien se desempeñó como Gerente de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta, mediante acta de posesión del 10 de enero de 2014 hasta el mes de junio de 2014, y desde el 2 de julio de 2014 hasta el 23 de octubre de 2014<sup>37</sup>.

### **4.2.3. JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO**

Con cédula No. 72.312.463 representante legal de INGENIEROS Y ARQUITECTOS ASOCIADOS LTDA., quien ejerció como interventor técnico y financiero para la construcción de los cuatro (4) pozos profundos, en virtud del contrato de interventoría No. 282 del 4 de abril de 2014<sup>38</sup>.

## **4.3. MARCO FÁCTICO**

Retomando la reseña realizada en el pliego de cargos tenemos que los hechos que dieron origen a la siguiente investigación disciplinaria fueron los siguientes:

El señor Carlos Caicedo Omar, Alcalde de Santa Marta a través del Decreto 043<sup>39</sup> del 27 de marzo de 2014, con base en lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, declaró la calamidad pública en la capital del Magdalena, por las siguientes razones: *"consecuencia de la prolongada ausencia de precipitaciones productos de las alteraciones y cambios bioclimáticos (sequía), deviniendo en el desabastecimiento de agua potable y generando solicitudes de apoyo por parte de las empresas de servicios públicos y de la población"*. Incluyendo dentro del Plan de Acción Específico de la Calamidad, entre otras actividades, la construcción de los 4 pozos profundos de 68 metros lineales que ya estaban contemplados en el plan de Mejoramiento integral de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado sanitario de Santa Marta 2012-2015.

El 28 de marzo de 2014, la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta elaboró los estudios previos<sup>40</sup> para la contratación, en el marco del Decreto 043 de 2014 que declaró la calamidad pública de la perforación y construcción de los 4 pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad con sus

<sup>36</sup> Folio 325 a 327c.o. 2. Acto de la Registraduría que certifica la elección

<sup>37</sup> Folio 341 a 342 c.o.2

<sup>38</sup> Folios 113 y siguientes anexo 4 -contrato de interventoría No. 282 de 2014-.

<sup>39</sup> Folios 75 a 78 anexo 4

<sup>40</sup> Medio magnético CD-folio 96 c.o. 1

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyectó: LMGM

Revisó y Aprobó: OLAV



respectivas líneas de impulsión y montaje eléctrico en Santa Marta para el abastecimiento de agua potable, en los términos del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, por un valor de \$1.461.516.152, y con un plazo de ejecución de 90 días. En este documento no se hizo referencia a ningún aspecto técnico, solo se expuso la situación de calamidad pública por la que atravesaba la capital del Magdalena, por el desabastecimiento de agua. Los criterios a tener en cuenta para calificar la oferta fueron la experiencia directamente relacionada (200 puntos), y el precio de la oferta (800 puntos). Tampoco se establecieron los requisitos específicos para determinar la forma en la que se llevaría a cabo dicha calificación, ni se señalaron otros requisitos habilitantes particulares que debía acreditar el contratista.

El señor Carlos Eduardo Caicedo, en su condición de Alcalde de Santa Marta, y en el marco de la calamidad pública decretada el 27 de marzo de 2014, en abril de 2014, suscribió los términos de referencia<sup>41</sup> para la invitación privada 001 de 2014, tendientes a señalar los requisitos específicos habilitantes y otros que otorgaran puntaje, que serían exigidos a los futuros invitados a ofertar, los cuales determinarían la escogencia del contratista que llevaría a cabo la construcción de los 4 pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad por un valor de \$1.461.516.152.

El 1 de abril de 2014, el señor Carlos Caicedo mediante 3 oficios invitó directamente<sup>42</sup> a las empresas INGENIERÍA DEL CARIBE LTDA. – INGECAR –, MEDIREDES E.U. y al ciudadano Jesús Alberto Beltrán, a presentar oferta (en el término de 1 día) para participar en la invitación privada 001 de 2014, para la construcción de los 4 pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad (C/U), por valor de \$1.461.516.152, que requería el distrito de Santa Marta, dentro del plan de acción de la Calamidad Pública decretada el 27 de marzo de 2014.

El 2 de abril de 2014, el señor Carlos Eduardo Caicedo en su calidad de Alcalde de Santa Marta y el señor Néstor Enrique Meza, Representante legal de Ingeniería del Caribe LTDA, suscribieron el contrato 281 de 2012<sup>43</sup>, con el fin de llevar a cabo: *"la construcción de 4 pozos profundos de 68 metros lineales de profundidad con sus respectivas líneas de impulsión y montaje eléctrico en Santa Marta para el abastecimiento de agua potable en situación de emergencia y atender oportunamente a la comunidad afectada por el desabastecimiento de agua potable conforme a lo dispuesto en el decreto 043 de 2014 por medio del cual se declara la calamidad pública en el DTC e H. de Santa Marta."*

El valor del contrato fue de \$1.460.000.00 y la forma de pago pactada fue: un anticipo del 50 %, un pago del 25 % una vez se completara el 75% de ejecución de las obras y el saldo del 25% una vez finalizara con el 100 % de la obra. En cuanto al plazo de ejecución se estipuló en noventa (90) días calendario a partir de la firma del acta de inicio y se designó como supervisor al Gerente de Proyectos de Infraestructura, Efraín Vargas Corvacho.

 El 4 de abril de 2014 se celebró el contrato de interventoría<sup>44</sup> 282 de 2014 entre el señor Carlos Eduardo Caicedo, Alcalde distrital de Santa Marta y Javier José de la Hoz Bolaño, representante legal de la empresa Ingenieros y Arquitectos Asociados LTDA, que tuvo por objeto: *"La interventoría técnica y financiera para la construcción de 4 pozos profundos de*

<sup>41</sup> Medio Magnético- CD folio 96 c.o.1 –Vistos a folios 20 a 44 del medio magnético.

<sup>42</sup> Medio Magnético- CD folio 96 c.o.1 –Vistos a folios 49 a 54 del medio magnético.

<sup>43</sup> Folios 106 a 111 c. anexo 4

<sup>44</sup> Folios 113 a 120 anexo 4.



68 metros lineales de profundidad con sus respectivas líneas de impulsión y montaje eléctrico en Santa Marta, para el abastecimiento de agua potable en situación de emergencia y atender oportunamente a la comunidad afectada por el desabastecimiento de agua potable.”

El valor del contrato de interventoría fue de \$73.663.600 y la forma de pago pactada consistió en un anticipo del 50 %, un pago del 25 % una vez se completara el 75% de ejecución de las obras y el saldo del 25% a la finalización del 100 %. En cuanto al plazo de ejecución, se estipuló en noventa (90) días calendario a partir de la firma del acta de inicio y se designó como supervisor al Gerente de Proyectos de Infraestructura, Efraín Vargas Corvacho.

El 11 de abril de 2014, mediante acta de inicio<sup>45</sup> suscrita entre el supervisor del contrato 281 de 2014 y el señor Néstor Enrique Meza Lagrancuth, representante legal de la empresa INGENIERÍA DEL CARIBE (INGECAR) LTDA, se dio inicio a la ejecución de las obras de perforación y construcción de los 4 pozos profundos.

Mediante la Resolución No. 0456 del 28 de agosto de 2015, suscrita por el Alcalde de Santa Marta, le fue declarado al contratista INGENIERÍA DEL CARIBE (INGECAR) LTDA, el incumplimiento del contrato No. 281 de 2014, por haber ejecutado solo el 75,22% de las obras contratadas.

#### **4.4. Situación jurídico – disciplinaria de CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR frente a los cargos atribuidos.**

Con fundamento en el material probatorio obtenido reseñado en el sub acápite de esta decisión y valorado bajo las reglas de la sana crítica, el despacho ha constatado la presencia de los presupuestos para dictar contra el procesado fallo sancionatorio, por haberse encontrado prueba que conduce a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado frente al cargo atribuido<sup>46</sup>. Veamos:

##### **4.4.1. Sobre el cargo señalado al investigado**

El investigado, en calidad de Alcalde de la ciudad de Santa Marta comprometió su responsabilidad disciplinaria porque participó en las actividades precontractual, tal como la firma de los términos de referencia para la invitación pública No. 001 de 2014, signó las invitaciones a los proponentes y la suscripción del contrato No. 281 de 2014 celebrado con la empresa Ingeniería del Caribe- INGENIERÍA DEL CARIBE (INGECAR) LTDA S.A., para la perforación y construcción de los 4 pozos profundos para el suministro de agua potable para la ciudad de Santa Marta. Contratación que se enmarcó dentro de la declaratoria de calamidad pública ordenada por el burgomaestre, mediante el Decreto 043 del 27 de marzo de 2014, incluida en el plan de acción específico para atender la calamidad, teniendo en cuenta los graves problemas de desabastecimiento de agua que padecía la ciudad.

Prueba de tales afirmaciones son los documentos contentivos de los términos de referencia para la invitación pública No. 001 de 2014, las invitaciones a los proponentes y el contrato No. 281 de 2014, con ellos se demuestra que el señor CAICEDO OMAR participó en las actividades precontractual y contractual cuestionadas. Elementos probatorios obtenidos regular y oportunamente durante la actuación y cuya reseña se encuentra registrada en el numeral 1.2 denominado “Material probatorio obtenido”.

<sup>45</sup> Se observa en el folio 110 en Medio magnético – CD folio 96 c.o.1

<sup>46</sup> Artículo 142 C.D.U.

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyecto: LMGM

Reviso y Aprobó: OLAV



Pues bien, la contratación en situaciones de calamidad pública, según el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 se somete a: *"los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007"* y puede contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993.

Así mismo, señala el parágrafo del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 que:

*"Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen".*

Tal como se señaló en el pliego de cargos, la contratación dentro del marco de la calamidad pública, no involucra arbitrariedad ni discrecionalidad por parte de la administración para la celebración de contratos estatales, toda vez que en virtud del referido artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, dicha contratación debe respetar los principios de la función administrativa en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que señala lo siguiente:

*"Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicaran en desarrollo de su actividades contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal".*

En efecto, como lo afirma la defensa del disciplinado, recurrir a la figura contractual citada, no supone ni arbitrariedad ni discrecionalidad, pero como se dijo, sí lo obligaba a plegarse a los principios que regulan la función administrativa y de la contratación con recursos públicos. Dicho en otros términos, la calamidad pública no puede ser patente de corso para obviar el cumplimiento de la ley, de este modo, el primero de los argumentos expresados por el apoderado no desvirtúa la imputación hecha en el cargo.

En materia de contratación con recursos públicos, el principio de igualdad tiene su correlativo desarrollo legal en el deber de selección objetiva consagrado en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, que le impide al Estado afectar la neutralidad en los procesos de escogencia de contratistas, y le exige señalar en todo tipo de proceso selectivo criterios objetivos que deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza del objeto contractual, y a su valor, y prohíben tener en consideración factores o motivaciones subjetivas para dicha escogencia.

La función administrativa tiene por objeto el servicio de los intereses generales y se adelanta con fundamento en reglas de igualdad -entre otras- (CP 209), que implica un deber de trato igualitario a las personas en el reconocimiento y protección de sus derechos.

Si las autoridades deben sometimiento a la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones, deben también sujeción al principio de igualdad que la propia Ley Superior prescribe: implícito en la obligación para las autoridades de sometimiento a la Constitución y la Ley, se encuentra el deber de igualdad en el ejercicio de la función



pública como mandato fundamental. En otras palabras, el deber de las autoridades de trato igualitario a las personas emana de la obligación general de acatamiento de la Constitución y la ley, inscrito en la noción de Estado de Derecho.

De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley -actos de legislación-, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito de la administración pública como en la esfera de los procesos judiciales y administrativos<sup>47</sup>.

En el cargo formulado al señor CAICEDO OMAR no se atribuyó responsabilidad por una contratación directa, como erradamente lo pretende hacer ver la defensa, se trata, contrario sensu, del desconocimiento de los principios de la función administrativa y la contratación con recursos públicos, en tanto el contratista no era idóneo para acometer el objeto del contrato.

El disciplinado estaba facultado para recurrir a la modalidad de contratación señalada, pero jamás para desconocer los apogemas violados, ni porque se tratara de una emergencia ni porque pretendiera satisfacer las necesidades de la población de Santa Marta, como lo pregona la defensa.

Es cierto, como lo aduce el apoderado y como se dijo en el pliego de cargos, que esta modalidad de contratación excluye por completo la aplicación del Estatuto Contractual, aunque es posible recurrir a las ideas generales que esta normativa dispone, tal como lo prevé el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Otro argumento que no tiene asidero probatorio para desvirtuar el cargo.

Los términos de referencia, elaborados para fijar los parámetros específicos que serían exigidos a los futuros invitados a ofertar dentro de la invitación privada 001-14, en el marco de la calamidad pública, fijaron las condiciones que determinarían la idoneidad del contratista y la calificación de la oferta más favorable para el Distrito de Santa Marta, como se procede a examinar:

- **Conductas contrarias al principio de igualdad y al principio de transparencia.**

En los términos de referencia, al igual que en los estudios previos, se estableció que los factores a calificar serían el precio de la oferta (800 puntos) y la experiencia directamente relacionada (200 puntos), pero no se explicó la forma de calificar ni se estableció cómo sería valorada esa experiencia, la cual a su vez se subdividió en: experiencia probable y experiencia genérica, así:

*<<La experiencia se verificará así: -Experiencia probable.*

*Para el presente proceso de Selección se -exigirá una experiencia probable de mínimo 20 años.*

*Este requisito se verificará con la fecha de constitución de la Persona Jurídica que conste en el Certificado de Existencia y Representación legal.*

*-EXPERIENCIA GENÉRICA ACREDITADA*

*Para el presente .proceso de selección se exigirá una experiencia acreditada de por lo menos un (1) contrato cuyo objeto verse sobre la perforación de pozos y que el mismo se haya ejecutado durante los últimos cinco (5) años.*

<sup>47</sup> Sentencia C-816/11, Bogotá D.C., noviembre 1 de 2011, Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



*Este requisito se verificará con el aporte de una (1) certificación en donde conste el cumplimiento de lo anterior>>.*

Como primer aspecto contrario al principio de igualdad y al de transparencia exigibles en el marco de toda la función administrativa, aún en situaciones de calamidad pública, y reprochable al señor Caicedo como suscriptor de los términos de referencia, es la ausencia total de justificación y motivación en dicho documento, acerca de las razones por las cuales se ponderó y estimó por parte de la administración distrital, que debía otorgarse puntaje a la experiencia.

A juicio del despacho, otorgarle puntaje a la experiencia del oferente – contratista, era facilitarle el camino de la adjudicación, porque a los otros dos proponente no les fue valorado ese ítem<sup>48</sup>, veamos:

| REQUISITO   | MEDIREDES S.A.S<br>NIT. 900.341.809-5 | INGENIERIA DEL CARIBE LTDA.<br>NIT. 800.168.806-3 | JESUS ANTONIO BELTRAN PALACIN<br>NIT. 72.128.064-2 |
|---|---------------------------------------|---|--|
| Precio de la Oferta<br>$Y = 800 * (1 - ABS [(P1 - Ppro) / (P1)])$ |                                       | 800 PUNTOS  |  |
| Experiencia Directamente Relacionada.                             |                                       | 200 PUNTOS  |  |

El principio de igualdad que rige la función administrativa, tiene su correlativo en la contratación estatal, en la selección objetiva descrito en el numeral 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 contempla que las condiciones de experiencia "no otorgaran puntaje", toda vez que se trata de requisitos habilitantes, y antes bien, el numeral 2° de la misma disposición normativa señala que para la calificación, y la selección de la oferta más favorable para la entidad deben tenerse en cuenta: "Los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos".

Es justamente esa objetividad, la que perdió el Distrito de Santa Marta al valorar indebidamente la experiencia de la empresa INGENIERÍA DEL CARIBE LTDA.

El principio de transparencia que rige la función administrativa, y la contratación con recursos públicos, implica que el actuar de la administración se deje ver a través de un cristal, a la vista de todos, sin velos ni secretos, no con motivaciones soterradas, para favorecer los intereses de terceros, quebrantando el trato igualitario que se debe a todos los partícipes en el proceso de selección – pública o privada –.

Estamos en presencia de un principio como instrumento de control que desalienta la corrupción, que evita el uso indebido del poder público que genera descreimiento en la comunidad y la pérdida de confianza.

Reitera el despacho que en el documento denominado "estudios previos" elaborado por la Gerencia de Proyectos de Infraestructura y que antecedió a los términos de referencia, se había contemplado exigir a los futuros llamados a ofertar dentro de la invitación privada 001 de 2014 una "experiencia directamente relacionada", no obstante este criterio fue distorsionado y subdividido en una categoría denominada "experiencia

<sup>48</sup> Visto a folio 96 en Medio magnético- CD, archivo: contrato No. 281 de 2014- "Acta de evaluación de propuesta de la Invitación Privada 001 de 2014" – folio 55.



*probable*", y otra nombrada como *"experiencia genérica acreditada"*.

Tal como se señaló en el auto de pliego de cargos, la exigencia de 20 años de *"experiencia probable"*, incluida en los términos de referencia no es un requisito objetivo, ni ajustado al principio de transparencia, pues en ellos no se fundamenta ni se explica la idoneidad requerida para la construcción de una obra técnica especializada como lo era la perforación de 4 pozos profundos de las características y valor requeridos por el Distrito de Santa Marta.

La falta de objetividad y justificación de la forma en que quedó establecida la exigencia de **experiencia probable** en los términos de referencia, se ve reflejada en los documentos que utilizó INGECAR LTDA., (proponente invitado directamente y finalmente escogido para la celebración del contrato 281 de 2014) para demostrar dicho requisito, presentando un Certificado de Existencia y Representación Legal que acreditaba haber sido constituida hace más de 20 años, y haber ejecutado en dicho periodo algunos tramos de carreteras, puentes y redes eléctricas (entre otros objetos), no obstante en los contratos ejecutados en el mencionado lapso, ninguno se refería específicamente a la construcción de pozos profundos de las características técnicas y al valor, siquiera cercano, al que pretendía contratar el Distrito de Santa Marta<sup>49</sup>.

El señor Caicedo Omar era consciente que los conceptos *"experiencia acreditada"* y *"experiencia genérica"* son excluyentes, pues sus acepciones naturales nos indican que la experiencia acreditada está referida a la que se demuestre en el marco del proceso de selección, en tanto que la experiencia genérica, como su nombre lo indica, es aquella común a varias especies, que no exige un vínculo directo con el objeto que se pretende contratar<sup>50</sup>.

*OS*

<sup>49</sup> Medio Magnético- CD folio 352 – Oficio de 27 de marzo de 2015 remitido por el Doctor Sergio Castiblanco, Líder de Programa de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta – Carpeta "PROPUESTAS CONTRATO DE OBRA 281"- archivo PDF "portafolio de servicios INGECAR" páginas 23 a 53.

<sup>50</sup> De manera posterior a la elaboración de los estudios y diseños de detalle llevados a cabo por Metroagua para la Construcción de los 4 pozos profundos en octubre de 2012 y enero de 2013, dicha empresa redactó a mediados del año 2013, un proyecto de pliego de condiciones de la licitación de los 4 pozos profundos, documento que podía ser solicitado y revisado por la Alcaldía de modo que fueran tomados aquellos elementos técnicos que a juicio de la entidad territorial resultaran pertinentes para contratar las obras, proyecto que revestía relevancia en tanto provenía del elaborador de los diseños de detalle y futuro operador de los 4 pozos profundos, tratándose así mismo de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios experta en la contratación de dicha clase de obras.

El mencionado documento, nunca fue de Interés, ni preguntado, ni revisado por la Alcaldía de Santa Marta, contemplaba unas sugerencias muy específicas en materia de exigencias de *"experiencia acreditada"* al interesado en contratar la construcción de los 4 pozos profundos, a fin de garantizar que este último fuera un experto en perforación de pozos de las calidades y valor que requería el Distrito, a saber:

**"El proponente deberá reportar en su RUP haber ejecutado la perforación de al menos 4 pozos profundos perforados por sistema de rotación con circulación directa utilizando lodos para perforación, incluyendo sus líneas de impulsión, el suministro y montaje de equipos de bombeo; esta experiencia se deberá demostrar en máximo dos contratos terminados y liquidados durante los tres últimos años anteriores a la fecha de cierre del presente proceso de selección. Los pozos para demostrar la experiencia deben ser al menos de 60 metros lineales cada uno y cuyo valor ejecutado sea superior al presupuesto oficial expresado en SMLMV, de acuerdo con el año de contratación, soportando mediante copia del contrato, acta de recibo final y/o acta de liquidación y/o certificación de la entidad contratante donde contengan el valor del contrato, el plazo de ejecución, fechas de iniciación y terminación, forma de ejecución del contrato, fecha de liquidación, metros lineales del pozos perforado, metros lineales instalados de línea de impulsión, equipos de bombeo suministrados e instalados, entre otros. Los valores deben expresarse de acuerdo con el año de inicio de las obras según lo solicitado" (folio 159 Anexo 1).**



De tal manera que no responden a ningún criterio de objetividad, y sin motivación alguna, los términos de referencia suscritos por el señor Caicedo, en haber convertido la "experiencia directamente relacionada" contemplada en los estudios previos, que debía demostrar el invitado a contratar, en una "experiencia genérica acreditada", de modo que el oferente pudiera demostrar dicho requisito con la acreditación de la construcción de cualquier obra o pozo, sin importar la complejidad técnica del mismo, su valor, el nivel de profundidad perforado y construido, aspectos que se alejaban totalmente de la necesidad a satisfacer por el Distrito, y del interés general, y coincide con el favorecimiento de los intereses del contratista particular.

La importancia de la experiencia del futuro contratista en materia de perforación de pozos profundos resultaba fundamental si se quería escoger al contratista idóneo para llevar a cabo la ejecución del objeto contractual, teniendo en cuenta que el Manual de Especificaciones Técnicas de Construcción de Obras de Acueducto y Alcantarillado de Metroagua (numeral 6.3), contemplaba que debían llevarse a cabo las obras según los propios términos de referencia, y que para la construcción y pago de pozos profundos el primer ÍTEM que se debía tener en cuenta la perforación, actividad que se mide por unidades de metro lineal.

Así mismo y en virtud del análisis de precios unitarios elaborado por Metroagua desde el mes de enero de 2013, que pudo haber servido de insumo a la Alcaldía para llevar a cabo la contratación de la construcción de los 4 pozos, la actividad que mayor peso económico tenía dentro de la construcción de las obras era la de perforación, siendo la experiencia en este criterio uno de los principales elementos a tener en cuenta con el fin de asegurar la idoneidad del futuro contratista para llevar a cabo las obras.

El anterior requisito de experiencia en perforación de pozos profundos de similares características y precio a los requeridos por el Distrito, resultaba aún más necesario y preponderante en la situación excepcional de calamidad pública como la que atravesaba la capital del Magdalena, en la que no se llevaría a cabo un proceso de selección pública de contratistas como el que contempla la Ley 80 de 1993, sino que la administración invitaría a ofertar directamente a tres personas, cuya idoneidad debía estar previa y suficientemente acreditada en los términos de referencia, a través de la exigencia de requisitos de experiencia específica, proporcionales y adecuados a la naturaleza y el precio de las obras requeridas para suplir una necesidad esencial de la comunidad, como lo es el abastecimiento de agua potable.

En tales condiciones, tanto la capacidad, como la idoneidad y experiencia que debían ser consideradas para efectos de sugerir la celebración del contrato, se observa que no fueron las presentadas por el proponente seleccionado, y sin embargo la entidad suscribió el contrato 281 de 2014 con la empresa Ingeniería del Caribe - INGECAR LTDA. Los términos de referencia suscritos por el burgomaestre, permitieron que la empresa INGECAR LTDA, pudiera cumplir con el requisito de experiencia a través de la acreditación de un acta de obra, dentro de un contrato de obra civil, en la que demostró que había desarrollado la construcción de un pozo de 42 metros lineales de profundidad para una empresa de ferrocarriles<sup>51</sup>, por un valor de \$37.046.250, características de valor y técnicas que coinciden con la construcción del pozo de una finca particular, y no con los 4 pozos profundos de 68 metros lineales C/U (un total de 272 metros profundos de

<sup>51</sup> Medio Magnético - CD folio 352, "oficio de 27 de marzo de 2015" remitido por el Dr. Sergio Castiblanco, Líder de Programa de la Oficina Asesora jurídica del Distrito de Santa Marta. - Carpeta "PROPUESTAS CONTRATO DE OBRA 281" - archivo PDF "portafolio de servicios INGECAR" páginas 55 a 57.



perforación) con la complejidad técnica de obras de servicios públicos domiciliarios, y valor de \$1.460.000.000 que requería el Distrito de Santa Marta.

Se reitera que la exigencia objetiva y mínima de experiencia específica que se solicita a cualquier contratista para la construcción de una obra pública o privada, consiste en haber construido exitosamente una obra de superiores, o al menos similares características técnicas y de valor en comparación con la que se va a realizar. Hecho que no sucedió en la invitación privada 001 de 2014, puesto que no se garantizó la idoneidad del contratista.

La escogencia de un contratista es la consecuencia de la realización de un proceso en la elección de aquello que resulta ser más conveniente para la entidad, como quiera que esto implica el agotamiento de la documentación presentada por quien aspira celebrar un acuerdo de voluntades con el Estado.

En este orden de ideas, no es cierto, como lo afirma la defensa, que no esté probado en el expediente, que a partir de los términos de referencia se haya permitido que un contratista sin experiencia haya incumplido el objeto contractual, pues, como se analizó ut supra, se encuentra probado que dichos términos de referencia establecieron que el objeto contractual debía ejecutarse según las especificaciones técnicas de construcción de obras de acueducto y alcantarillado de METROAGUA Versión 01, por ello en los términos de referencia debía exigirse al futuro contratista, una experiencia e idoneidad correlativas para el cumplimiento del objeto contractual a ejecutar, por expresa remisión a esas especificaciones técnicas de construcción, pero en este caso no ocurrió así. Se permitió demostrar una experiencia probable, que está lejos de ser relacionada con el objeto de la obra.

Contrario a lo expresado por la defensa, en este asunto no se cuestionó el desconocimiento de los principios de la contratación pública, en el cargo formulado solo se hizo alusión a los principios de la función administrativa y de la contratación con recursos públicos, disímiles unos de otros.

**- Falta de exigencia de la capacidad financiera y organizacional de los proponentes**

Otro aspecto reprochable al señor Caicedo Omar como suscriptor de los términos de referencia de la invitación privada 001 de 2014, es el hecho de no haber consagrado exigencias en el mencionado documento, en materia de capacidad financiera y de organización que debían cumplir los invitados a ofertar para la construcción de los 4 pozos profundos.

En los términos de referencia suscritos por el disciplinado no se exigieron como aspectos verificables para valorar la oferta más favorable a la entidad y seleccionar al invitado idóneo, condiciones relacionadas con la capacidad financiera y de organización, las cuales permitirían determinar solvencia financiera del futuro interesado en contratar (índices de liquidez y de endeudamiento), y la eficiencia en el uso de activos del oferente (indicadores de rentabilidad del patrimonio y rentabilidad del activo), sin los cuales se podrían arriesgar no solo los recursos públicos invertidos sino el éxito de la obra, siniestro que acaeció, pues el Distrito se vio avocado a declarar el incumplimiento en la construcción del pozo Mamatoco, como se analizará más adelante, dado que la falta de idoneidad analizada en precedencia sumada a la falta de capacidad organizacional,



conllevaron al incumplimiento parcial del contrato.

La capacidad jurídica está relacionada con su objeto social, esto es, que una persona jurídica tendrá capacidad jurídica para obligarse en asuntos que se encuentren previstos dentro de su objeto social; es por ello que el artículo 99 del Código de Comercio consagra en relación con la capacidad de la sociedad lo siguiente:

*«La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad».*

La capacidad para ejecutar los objetos contractuales se refiere a la organización, recursos, personal, infraestructura, asumir por sí misma unas obligaciones con que cuenta la persona jurídica para apropiarse de obligaciones relacionadas con la ejecución del contrato.

Bajo ningún punto de vista es viable afirmar que la oferta más favorable para la entidad, y la que debía ser calificada con el mayor puntaje fuera la de menor precio, tal como lo hizo el Alcalde de Santa Marta en los términos de referencia, si dicha oferta no estaba respaldada en condiciones objetivas de idoneidad del futuro proponente como lo son su capacidad financiera, organizacional y menos tratándose de la construcción de una obra pública del valor y complejidad que requería el Distrito de Santa Marta, en la que el precio de la oferta objetivamente no puede estar por encima de criterios técnicos, de calidad, de experiencia específica, ni de la solidez financiera que debe demostrar quien esté interesado en construir los 4 pozos profundos que requería la comunidad samaria.

- **Falta de exigencia en materia técnica, proporcional y adecuada a la naturaleza y al valor de la obra.**

El despacho debe resaltar en este punto, como tercer aspecto violatorio de los principios de igualdad y transparencia, que en los términos de referencia de la invitación privada No. 01 de 2014 no se establecieron exigencias técnicas, proporcionales y adecuadas a la naturaleza y valor de la obra a contratar, que sirvieran como requisito de verificación de la oferta más favorable y la idoneidad del contratista.

Nótese que todos los elementos fácticos y jurídicos hasta ahora analizados, nos llevan a desvirtuar la supuesta idoneidad de la empresa INGECAR LTDA., ninguno de los requisitos exigidos por la administración Distrital demuestran que se pretendiera contratar al proponente más calificado.

A manera de ejemplo de criterios técnicos objetivos que podían haber sido exigidos en los términos de referencia, acordes con la naturaleza y precio de la obra a contratar, puede señalarse la programación de obra, la experiencia específica del personal destinado a la construcción que debía presentar el oferente (del director de obra y el residente), y la exigencia de características técnicas mínimas de los equipos con los que el futuro contratista debía llevar a cabo la ejecución de las obras.

Bastaba con revisar en el SECOP<sup>52</sup> procesos de contratación con objetos y precios

<sup>52</sup> [https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-1-1\\_07061](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-1-1_07061)



similares al que pretendía contratar el Distrito de Santa Marta, para verificar la experiencia específica del personal técnico del que debe disponer el proponente para la construcción de obras (experiencia del director de la obra y del residente) las características básicas de los equipos que debía utilizar el contratista (vr.g., mínimo de antigüedad) requisitos estos que deben ser verificables y cuantificables en la contratación de pozos profundos, en mayor o menor grado según el precio del contrato y el criterio de conveniencia de cada entidad.

Adicionalmente, la administración debió acudir a METROAGUA S.A. E.S.P., empresa que prestaba el servicio de acueducto y alcantarillado del Distrito Turístico de Santa Marta, para que le remitiera a la Alcaldía nombres de proveedores y/o contratistas dedicados a la construcción de pozos en el Distrito. Empresa que además ofrecía los servicios de gerencia y diseño de proyectos de agua y saneamiento; más aún, era la encargada del acompañamiento técnico, administrativo y financiero de la construcción de los 4 pozos profundos y contaba con la experiencia de la construcción de esta clase de obras en el Distrito, por ello, para el despacho, el burgomaestre debió solicitarle a dicha empresa la recomendación del contratista con experiencia y experticia en “construcción de pozos profundos en el Distrito de Santa Marta”.

La calificación de los requisitos, la ausencia de exigencias en cuanto a capacidad financiera y operativa, y la carencia de requisitos técnicos en los términos de referencia suscritos por el señor Caicedo en su condición de Alcalde de Santa Marta y representante legal de dicha entidad territorial, configuran, el desconocimiento de los principios de igualdad y transparencia que rigen la función administrativa y la contratación con recursos públicos. Para el despacho el burgomaestre no buscó satisfacer el interés general de la comunidad samaria a través de la escogencia de un invitado idóneo y la oferta más favorable a la entidad.

Es imperioso señalar que la empresa INGECAR LTDA., no contaba con la experiencia, organización e infraestructura, ni con la idoneidad para acometer el objeto del contrato 281 de 2014 suscrito con el Distrito de Santa Marta, la escogencia de esa firma obedeció a factores subjetivos diferentes a los señalados en la ley.

Adicionalmente, se observa que transcurrido casi un año del vencimiento del plazo contractual fue que el señor Carlos Caicedo Omar resolvió declarar el incumplimiento del contrato 281 de 2014, a través de la Resolución No. 00456 del 28 de agosto de 2015<sup>53</sup>. Más aun, ya se había dado inicio al presente proceso disciplinario, y se encontraba en la etapa de investigación disciplinaria (mediante auto del 17 de marzo de 2015 se ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra los señores Caicedo Omar, Efraín Vargas Corvacho y Javier José De la Hoz Bolaño)

- **La invitación injustificada a las firmas INGECAR LTDA, MEDIREDES E.U. y al ciudadano JESÚS ALBERTO BELTRÁN para que presentaran ofertas.**

Como se aprecia en los documentos obtenidos durante la investigación, fue el señor

---

Licitación pública LCP-012-2013 llevada a cabo por la empresa pública Aguas del Cesar S. A ESP en el año 2013 para *"la Construcción de un pozo profundo y adecuación de las instalaciones (físicas y elevación de la tubería de funda en los pozos no. 2 y 5 de extracción de aguas subterráneas del sistema de acueducto del municipio de Bosconia y construcción del nuevo pozo profundo y línea de impulsión del sistema de acueducto de la cabecera municipal del municipio de el paso, en el departamento del Cesar.* Con un presupuesto oficial de \$1.691.873.312.

<sup>53</sup> Folios 939 a 944 c. principal 3; folios 988 -993 c. principal 4.  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



Caicedo Omar, en su condición de Alcalde del Distrito de Santa Marta quien definió, sin ningún análisis o soporte que lo justifique, la invitación a las firmas que presentarían oferta en el proceso 001 de 2014. Empresas que fueron llamadas directamente para que elaboraran y presentaran sus propuestas, en un plazo no superior a un (1) día posterior a la invitación, según el cronograma fijado en los términos de referencia.

Sin motivación y sin análisis de idoneidad, el señor Caicedo, mediante oficios suscritos el 1 de abril de 2014, en su condición de Alcalde Distrital de Santa Marta, invitó directamente a ofertar dentro del proceso de invitación privada 001 de 2014 a las firmas INGECAR LTDA., MEDIREDES E.U., y al ciudadano Jesús Alberto Beltrán, a presentar propuestas para la construcción de 4 pozos profundos de 68 metros lineales cada uno, por valor de \$1.461.516.152 para atender a la comunidad afectada por el desabastecimiento de agua en la ciudad de Santa Marta.

No obstante la aplicación de las reglas de derecho privado, las normas dictadas en el marco de dicha emergencia obligan aplicar los principios de la función pública previstos en el artículo 209 de la Carta Política.

Para dar inicio a la contratación la entidad adelantó un proceso de selección, en el que identificó la necesidad a través de los estudios previos correspondientes, e invitó a tres proponentes, pero no eran reconocidos en el mercado con la experiencia y competencia técnica necesarias para adelantar este tipo de actividad.

No encuentra esta Delegada admisible que en situaciones de calamidad pública, de manera similar a lo que ocurre con la urgencia manifiesta, y al amparo del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, la administración Distrital haya invitado a dos empresas y a un ciudadano, omitiendo realizar un análisis mínimo de si su objeto social le permitía suscribir este tipo de contratos, de la capacidad técnica y operativa de los invitados o posibles contratistas, quienes según lo analizado en precedente y tal como se observa en el "Acta de Evaluación de Propuestas-Invitación Privada No. 001 de 2014"<sup>54</sup>, como en el caso de MEDIREDES S.A.S., en que su objeto social versaba solo sobre obras civiles; y ninguno de los oferentes contaban con suficiente experiencia y reconocimiento en el sector específico de la ingeniería donde se pretendía llevar a cabo la contratación, ni tenían idoneidad<sup>55</sup>.

El régimen especial que se atribuye a las entidades para la ejecución de los recursos, a través de este tipo de contratos tiene como propósito agilizar las acciones del Estado frente a la emergencia suscitada por la declaratoria de calamidad pública. La finalidad de este sistema excepcional es la de dar agilidad a los procesos contractuales a efectos de que la emergencia sea atendida con la mayor prontitud posible, como bien lo afirma la defensa, sin embargo, el burgomaestre incumplió la observancia del principio de transparencia que regula la función administrativa, porque sin mayor razonamiento seleccionó a una empresa que no demostró la experiencia específica requerida para acometer la obra.

Entiende este despacho que la exigencia de análisis del sector, en circunstancias de calamidad pública, se reduce a su mínima expresión, en tanto, dadas las condiciones de

<sup>54</sup> Vista en medio Magnético- CD a folio 96 c.o.1: archivo: "contrato de obra 281", a folio 55 a 57 del CD.

<sup>55</sup> Llama al despacho la atención que en el "Acta de Evaluación de Propuestas", el proponente JESÚS ANTONIO BELTRÁN PALACÍN, cumple solamente con el requisito de no estar reportados en el boletín de responsables fiscales, antecedentes disciplinarios y antecedentes judiciales.



urgencia con las que se llevó a cabo la contratación, no se requieren sendos tratados sobre la materia; pero sí una explicación básica de cuál es el reconocimiento y experiencia de determinado contratista en un sector específico de la contratación, que lo hace idóneo para llevar a cabo una obra de mil cuatrocientos sesenta (\$1.460) millones de pesos, máxime cuando va a ser invitado directamente a ofertar en un proceso privado, afectando otros posibles interesados expertos en la perforación de pozos profundos y a los ciudadanos que se verían beneficiados con la correcta ejecución de los trabajos.

El Alcalde omitió por completo el análisis al que estaba obligado en el sentido de determinar la capacidad y la idoneidad de orden técnico y administrativo que debía presentar el futuro contratista, a fin de que se diera cumplimiento a los principios de la función administrativa tal como lo prevén los mandatos legales y constitucionales ya citados y examinados para el efecto, por este despacho. Además de corresponder a una necesidad inminente y prioritaria para el desarrollo de la comunidad y corresponder a una meta contenida en el Plan de Desarrollo 2012-2015 del Distrito de Santa Marta: *"Equidad para todos, primero los niños y las niñas"*<sup>56</sup>.

Si bien era posible recurrir a la declaratoria de calamidad pública, no entiende el despacho cómo un proyecto se establece ab initio de una administración – año 2012 – y sólo en la vigencia de 2014, cuando la emergencia ha escalado a mayores dimensiones, es que la administración Distrital decide acudir a un mecanismo de excepcional manejo para realizar la contratación. Dicho en otras palabras desde 2012 el señor CAICEDO OMAR era consciente que debía acometer la ejecución de este proyecto, además en el año 2013 se adopta el Plan de Acción de Verano<sup>57</sup>. Igualmente, se adopta el "Plan de Mejoramiento 2012-2015", que preveía la construcción de nuevos pozos profundos<sup>58</sup> dado que se sabía que se iba a presentar una situación de sequía pero sin que mediara licitación o proceso de selección objetiva, declaró la calamidad pública para contratar con una empresa sin experiencia específica ni idoneidad demostrada.

De ninguna manera puede sustraerse el disciplinado de su responsabilidad en la selección del contratista. No se trataba de un simple trámite formal, como lo fue la invitación a tres personas, se trataba de realizar la planeación correcta y eficiente para satisfacer los intereses de la comunidad. Adicionalmente, las actividades realizadas por el burgomaestre fueron insuficientes y probadamente carentes de idoneidad, para garantizar la correcta ejecución del contrato de obra por parte del contratista.

Más aun, de las pruebas obrantes en el dossier se observa las siguientes declaraciones de los señores Cesar Augusto Camacho Ortega (folios 432 a 434 CO 2) y Margarita María Jaramillo (folios 435 a 439 CO2), en calidad de empleados de METROAGUA S.A. E.S.P. del 4 de junio de 2015, con las que se demuestra la ausencia de idoneidad del contratista.

Al preguntarle al señor Cesar Augusto Camacho Ortega si conocía la empresa INGECAR ejecutora del contrato 281-04 como firma experta en construcción de pozos profundos para la extracción de agua, contestó que (folio 434):

*OS* *"...No. Tengo a mi cargo el departamento de contratación de la empresa desde el año 2005 y es la primera vez que escucho de esta empresa..."*

<sup>56</sup> Visto a medio magnético CD- Folio 96 c.o.1: "4.3.3 Programa: Proyecto de nuevas fuentes de agua".

<sup>57</sup> Anexo 4 folio 52 "PLAN DE ACCIÓN VERANO".

<sup>58</sup> Anexos 1, 2 y 3.

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyectó: LMGM

Revisó y Aprobó: OLAV



Al preguntársele si se requerían algunos requisitos especiales en materia de experiencia y equipos al contratista para la ejecución de esta clase de obra de servicios públicos, contestó:

*"...Si claro, se requiere primero que tengan los equipos específicos de perforación para pozos de agua, estos tienen unas características técnicas, y es fundamental el tema de la experiencia por el tema del desarrollo, del pozo, a diferencia de cualquier obra de perforación, la experiencia en la instalación de los filtros, y en el retiro de un material llamado bentonita, es clave para que el pozo produzca lo esperado. En el caso de Metroagua generalmente se recurre a la firma con experiencia en todo el país que es Colpozos, sobre todo por las dificultades que ofrecen los terrenos de Santa Marta..."*

Se le preguntó a la señora Margarita María Jaramillo si conocía a la empresa INGECAR ejecutora del contrato 281-04 como firma experta en construcción de pozos profundos para la extracción de agua, contestó que (folio 437) "No" y sobre qué firmas expertas en este tema contrata Metroagua o son conocidas en el mercado de construcción de esta clase de pozos, contestó:

*"...En el tiempo que llevo de trabajar en Metroagua han perforado en la ciudad tres firmas reconocidas, una de ellas es INDEPENDENCE, otra es COLPOZOS, con las cuales hemos tenido contratación directamente GISE pozos que han contratado por parte de constructores de la ciudad para la perforación de pozos..."*

Respecto al estado de funcionamiento de los pozos, la señora Margarita María Jaramillo dijo (folio 435A):

*"...El estado actual de dos de los pozos, es decir, el ubicado en el colegio Juan Maiguel de Osuna, y el del sector de san pedro alejandrino se encuentran en operación bombeando a la red de distribución desde comienzos de marzo de 2015. El pozo 5 en el sector troncal, se encuentra igualmente en operación pero está siendo destinado para el cargue de carrotanques, que opera directamente la alcaldía con la unidad de gestión de riesgo. El cuarto pozo ubicado en el sector de Mamatoco aún no se encuentra apto para entrar en operación. Es de anotar que los pozos que se encuentran en operación y conectados a la red, no han sido recibidos formalmente por parte de Metroagua, ya que aún persisten unas observaciones que se encuentran pendientes de corregir..."*

Se le preguntó a la funcionaria Jaramillo sobre el caudal recomendado de explotación de los pozos, frente al que actualmente producen, contestó (folio 436):

*"... Por ejemplo al revisar en el pozo 5 el informe de la prueba de bombeo se pudo determinar que el nivel dinámico del pozo n ningún momento logró estabilizarse, y que bajó dicho nivel de agua, casi al nivel de la bomba, esto puede causar de mantenerse el caudal de explotación sugerido por el geólogo del contratista, puede causar cavitación de la bomba exponiendo dichos equipos a daños súbitos. De hecho, el caudal recomendado de explotación referido en dicho informe de la prueba de bombeo era de 20 a 25 litros por segundo. El caudal de explotación actualmente de dicho pozo no supera los 5 a 6 litros por segundo..."*

De los demás pozos dijo (folio 436A):

*"...Del pozo troncal está alrededor de 5 litros por segundo, del pozo alejandrino está en 25 litros por segundo, y del pozo Juan Maiguel de osuna no tenemos certeza ya que el medidor de caudal presenta inconvenientes en su funcionamiento. (...)"*

Del pozo Mamatoco afirmó:

PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyecto: LMGGM  
Reviso y Aprobó: OLAV



*“...No tenemos información de qué decisiones han tomado con respecto a dicho pozo pues en las pruebas de bombeo que se han intentado realizar el pozo no responde a un caudal de explotación superior a los 2 litros por segundo...”*

Finalmente, se le preguntó si Metroagua tenía conocimiento de las causas por las cuales hay un pozo que está produciendo 5 litros por segundo, contestó (folio 437A):

*“...Dentro del análisis y seguimiento que hemos realizado al interior de la empresa, creeríamos que específicamente el pozo troncal puede tener un caudal menor de explotación hoy debido a las dificultades durante el período constructivo pero como lo mencioné anteriormente esto tendrá que determinarlo un experto en aguas subterráneas, geólogo o hidrogeólogo...”*

Es así como la idoneidad lleva implícita la capacidad técnica y administrativa, toda vez que no puede pensarse que una persona jurídica es idónea para realizar una determinada actividad porque su objeto social así lo contempla pero su infraestructura, estructura administrativa y técnica, su experticia en el tema no corresponde a la magnitud de la obra por desarrollar, como se puede evidenciar en el tema que nos ocupa. De ser así, cualquier persona jurídica, incluso carente de recursos financieros, de experiencia, de una adecuada organización administrativa, de recursos logísticos mínimos, de preparación profesional para realizar una determinada actividad, podría válidamente reclamar la adjudicación de un proceso de selección sin más requisitos que contar con la inclusión del objeto contractual en su objeto social, que contrario sensu se observa que la empresa contratista no contaba con la experiencia específica para desarrollar la construcción de los 4 pozos profundos.

**- De la suscripción del contrato 481 de 2014 con la firma INGECAR LTDA.**

El Alcalde de Santa Marta celebró el 2 de abril de 2014 el contrato 281 con la firma Ingeniería del Caribe - INGECAR LTDA, a sabiendas que el contratista no contaba con la idoneidad para ejecutar las obras objeto del mismo.

Los Principios de igualdad, transparencia y economía que rigen la función administrativa son de imperativo cumplimiento por orden constitucional y legal; el Alcalde de Santa Marta, Carlos Eduardo Caicedo Omar no podía sustraerse a su observancia, indistintamente del procedimiento de selección, sin embargo suscribió el contrato con una empresa no idónea y carente de experiencia para la construcción de los 4 pozos profundos.

Las explicaciones dadas por la defensa del mandatario local, no tienen asidero jurídico en este despacho, puesto que si bien es cierto existió facultad para contratar directamente, asunto que no se ha cuestionado en la presente radicación, al Alcalde le correspondía la obligación de someterse a ciertas pautas mínimas, en aras de preservar el interés general, y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y de igualdad, por tanto, el hecho de escoger al contratista no podía ser arbitrario, subjetivo y discrecional, sino que debió llevarse a cabo en cumplimiento a las normas y procedimientos existentes para tal fin. Además, era su obligación manejar los dineros públicos provenientes de regalías estatales, para llevar a cabo el proyecto de la **"CONSTRUCCIÓN DE LOS CUATRO POZOS PROFUNDOS"**, de forma responsable asegurando el cumplimiento de las labores contratadas y optimizando la inversión de los recursos públicos.



Habiéndose celebrado el contrato en desarrollo de la declaratoria de calamidad pública de la ciudad de Santa Marta, declaratoria que permitía la contratación directa, mediante la invitación a quienes tuvieran la capacidad y la idoneidad para el cumplimiento total de la construcción de los 4 pozos profundos, de los hechos probados en el proceso se observa que el alcalde suscribió el contrato con INGECAR LTDA, empresa que solamente acreditó que había construido un pozo de 42 metros lineales de profundidad para una empresa de ferrocarriles, por un valor de \$37.046.250, características en valor y objeto que no coinciden con las exigencias técnicas y de experiencia que requería el Distrito, para solventar la situación de calamidad por la que estaba atravesando la ciudad. Fue tan flagrante el incumplimiento de la empresa contratista por su falta de idoneidad y experiencia que hasta el mismo alcalde se vio obligado a declararlo cuando ya estaba incurso el presente proceso disciplinario.

Adicionalmente, se observa la violación manifiesta del incumplimiento de los principios de la Función Administrativa señalados anteriormente, la selección de un contratista inidóneo y la inobservancia de los fines de la contratación, puesto que desde finales de la vigencia del 2014, el contratista (INGECAR LTDA) venía incurriendo en retrasos en la ejecución del contrato de los 4 pozos profundos, y fue hasta el mes de agosto de 2015 que mediante la Resolución 00456<sup>59</sup> del 28 de agosto declaró el incumplimiento del contrato, por no haberse construido la totalidad de los pozos en los términos técnicos exigidos. En la parte considerativa del acto administrativo se plasmó lo siguiente:

"(...)

**PRIMERO:** Que el Contrato No. 281 suscrito el 02 de Abril de 2014 con la empresa INGENIERIA DEL CARIBE LTDA con un plazo de ejecución de 90 días calendario, el cual tenía como objeto la **"CONSTRUCCIÓN DE CUATRO (4) POZOS PROFUNDOS DE 68 METROS LINEALES DE PROFUNDIDAD CON SUS RESPECTIVAS LINEAS DE IMPULSIÓN Y MONTAJE ELECTRICO EN SANTA MARTA; PARA EL ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE EN SITUACIÓN DE EMERGENCIA Y ATENDER OPORTUNAMENTE A LA COMUNIDAD AFECTADA POR EL DESABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL DECRETO 043 DE 2014- POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA CALAMIDAD PUBLICA EN EL DTCH SANTA MARTA"**, con el acta modificatoria 002 del 06 de marzo de 2015 el plazo contractual se amplió hasta el 25 de Marzo de 2015.

**SEGUNDO:** Que el contratista **INGENIERIA DEL CARIBE LTDA**, no entregó las obras terminadas en su totalidad el día 26 de marzo de 2015, de acuerdo con las especificaciones técnicas exigidas en el contrato.

**TERCERO:** Que el acta de Audiencia Pública del 02 de Junio de 2015, la Interventoría a través de su representante legal el Ing. JAVIER JOSE DE LA HOZ BOLAÑO, manifestó que el pozo Mamatoco no cumplía con las especificaciones exigidas en el contrato; y en informe de Supervisión del 23 de Junio de 2015, señaló lo siguiente **"se puede determinar que el contratista debido a los malos procesos constructivos utilizados y a la demora entre las etapas de construcción incide a que el pozo Mamatoco no funcione como se esperaba contractualmente"**.

<sup>59</sup> Folios 988 a 1003 c.o.4  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



**CUARTO:** Que mediante informe de Supervisión del 04 de Agosto de 2015, señaló que las obras recibidas corresponden a un 75,22%, y las obras no avaladas se encuentran cuantificadas en un 24.98%.

**QUINTO:** Que en el informe mencionado anteceditamente, señala la falta de calibración de los macromedidores y la no colocación de los tanques de cloración a la altura específica.

**SEXTO:** Que mediante oficio del 04 de Agosto de 2015, se citó al Contratista **INGENIERIA DEL CARIBE LTDA**, el día 18 de Agosto de 2015 a las 2: 00 pm con el objeto de escuchar sus descargos.

**SEPTIMO:** Que el día 18 de Agosto de 2015 a las 2:00 pm, el contratista **INGENIERIA DEL CARIBE LTDA**, por medio de su Representante Legal el Ing. Néstor Meza Langrancuth, durante audiencia en el día y hora estipulada manifestando lo siguiente:

**"Aquí traigo una carpeta de 93 folios, donde doy respuesta a cada una de las observaciones que me enviaron, en esta carpeta se encuentra la respuesta, con sus anexos y un CD con toda la información.**

**Controvierto, con una carta del 27 de Abril de 2015 por parte del Interventor (fls. 20-23) de la carpeta entregada como prueba, en esta el Interventor informa que se coloque el pozo de Mamatoco en funcionamiento, se procedió dar lectura del oficio anunciado".**

**En cuanto al hecho tercero, la respuesta se encuentra a folios 2-4 de la carpeta que voy a entregar.**

**De manera resumida, lo que yo digo es que esos pozos el de Mamatoco y la Troncal de perforaron sin estudios geométricos.**

**Luego de hacer un resumen de la documentación traída a la audiencia, el Sr. Néstor Meza, exige una revisión del acta de liquidación, quien informa que de ser el quien la presente.**

**De igual forma, manifiesta que el 12 de Noviembre de 2014 le pagaron el acta del 25% sustentada en un acta de avance presentada por el Interventor en el cual manifiesta que el avance es del 75% como lo dice el contrato y dice que en el cuarto hecho se le pretende reconocer 75.22% pregunta que si desde Noviembre a la fecha solo se ha ejecutado el 0.22%.**

**Señala que, el 29 de septiembre de 2014 radicó una carta dirigida al Dr. Guevara, Efraín Vargas y tesorería, donde solicita suspender el pago de la factura 1097 la cual se presentó por recomendación del Dr. Efraín por un valor de \$1.440.191.611 correspondiente al pago final de la obra de la referencia, con esto deja constancia de las irregularidades contractuales durante la ejecución de este Contrato".**

**OCTAVO:** Que analizados los argumentos esgrimidos por el Contratista, se encuentra claramente que no enervan el presunto incumplimiento contractual; por una parte, porque la carta del 27 de Abril a la cual se refiere, es anterior a la Audiencia Pública el 02 de junio de 2015, en donde el Interventor es claro al manifestar que el pozo de Mamatoco no cumple con las especificaciones exigidas en el contrato, acta que sirvió de soporte al proceso de incumplimiento.

*OS*



De la lectura de los folios 2-4 se infiere que el contratista no demuestra que efectuó el procedimiento constructivo adecuadamente ni utilizó los equipos requeridos contractualmente.

En cuanto a la pregunta efectuada por el contratista, manifestamos que si bien el Interventor reconoció en su momento el 75% de avance parcial de la obra, eso no obsta para que la administración revalúe lo realizado por el contratista a través de un proceso de incumplimiento, y se estime como en efecto se hizo, retirar todos los ítems contractuales referidos al pozo de Mamatoco y cuantificarlos, para su no reconocimiento por la falta de funcionalidad de este.

En cuanto a su último señalamiento, la administración considera que el contratista no demuestra la recomendación efectuada por el Dr. Efraín a la que hace referencia; no obstante este argumento tampoco demuestra que haya cumplido con su obligación contractual.

**NOVENO:** En cuanto al análisis técnico de los descargos presentados por el contratista, la Gerencia de Infraestructura manifestó:

- **El contrato de la referencia tiene como soporte técnico los estudios realizados por CORCEL Ltda. el cual fue utilizado por la empresa METROAGUA S.A. E.S.P. para la elaboración del proyecto; en este estudio el consultor preceptúa en sus conclusiones y recomendaciones: "Para Santa Marta el punto que presenta mejores condiciones hidrogeológicas es el denominado Sondeo No. 1 Realizado Frente al Colegio Juan Maiguel D' Osuna sobre la vía de ampliación de la Avenida Libertador, igualmente el punto denominado Sondeo No. 2 presenta también condiciones hidrogeológicas aceptables para construcción de un pozo (Quinta de san Pedro Alejandrino)". De lo anterior se infiere que no existe problemática alguna en la escogencia de los puntos de Mamatoco y Troncal, pues simplemente se afirma que los puntos de los sondeos son óptimos para la ejecución de los trabajos, sin que ello implique los puntos tomados por la empresa METROAGUA en el proyecto tengan inconvenientes.**
- **Además, en planeación del contrato, la empresa METROAGUA recomendó al Distrito la construcción de los 4 pozos, por considerarlos adecuados teniendo en cuenta las tomografías realizadas, sin que sobre ello se haya aportado prueba de las objeciones presentadas por parte del contratista antes de sus descargos.**
- **En sus descargos, el contratista no presentó un informe que soporte la presencia de un consorcio de bacterias, hongos y virus, como lo afirma, pues no basta la simple afirmación para tener dicha situación como cierta, menos aun cuando nunca se le expresó al Distrito dicha situación durante la ejecución del contrato con las pruebas correspondientes.**
- **En lo relacionado a equipos y procesos constructivos, el contratista debe regirse por las especificaciones contractual del proyecto desarrolladas por la empresa METROAGUA, razón por la cual esta GERENCIA da plena credibilidad a lo conceptuado por la empresa ya que en ningún momento el contratista o la Interventoría dieron respuesta a los oficios donde se les indicaba lo inadecuado de los equipos y malos procesos constructivos..."**

**DÉCIMO:** Que mediante oficio del 21 de Agosto de 2015, la Aseguradora CONFIANZA manifestó lo siguiente:



***“... es preciso tener en cuenta que el pozo de Mamatoco, sobre el cual existe discusión que hoy nos ocupa, si se ejecutó. Distinto es que en el desarrollo de su ejecución se hayan presentado actividades de corrección.***

***... Ahora el debate se centra en la capacidad de producción del pozo, aspecto sobre el cual de acuerdo con los descargos presentados por el garantizado, resulta necesario que la entidad contratante aclare lo relacionado con los diseños del mismo y que según el contratista no fueron acordes a lo requerido por la Alcaldía, ya que este manifiesta que no contaba con el estudio geoelectrónico acorde del pozo Mamatoco.***

*Los argumentos expuestos por la aseguradora, se encuentran controvertidos en el punto noveno de esta Resolución.*

***UNDÉCIMO:*** *Que analizados los argumentos del contratista y aseguradora, se concluye que no existe justificación del incumplimiento contractual, y que por tal se encuentra violada la Cláusula Décima del Contrato 281-14...”*

De los hechos probados se observa que el proceder del ordenador del gasto no satisfizo el interés general a que estaba obligado como burgomaestre del Distrito de Santa Marta, pues con su compartimiento al suscribir el contrato 281 de 2014 con INGECAR LTDA, la población se vio privada del agua potable dado que el pozo “Mamatoco” nunca entró en funcionamiento, por deficiencias técnicas que nunca podrán ser corregidas y por tanto no permitirán que funcione algún día. Cabe agregar que la prevalencia del interés general no es un asunto que se agota con la celebración de un contrato sino que requiere el cabal cumplimiento del objeto contractual y la satisfacción de las necesidades de la comunidad.

La escogencia del contratista cualquiera que sea la forma de selección, contratación pública o privada, no puede ser subjetiva, debe siempre acatar los principios claramente señalados por el legislador para la función administrativa, de suerte que, cuando se desconocen, la conducta resulta ser irregular y compromete como lógica consecuencia, la responsabilidad del jefe del organismo que celebró la contratación en esos términos, pues como en el presente caso el Alcalde de Santa Marta omitió el deber de garantizar la igualdad o la libre concurrencia de oferentes.

La defensa ha afirmado que el cargo atribuido al señor CAICEDO OMAR carece de claridad por ser formulado de manera anti técnica, al incluir dos supuestos de hecho como irregulares en un mismo cargo, contraviniendo así el debido proceso, el derecho de defensa y el contenido de los cargos.

Estima la defensa que se afecta el derecho de contradicción y el principio de tipicidad, teniendo en cuenta que no es posible establecer la misma a partir de dos comportamientos incluidos en un solo cargo y asimismo realizar dos juicios de reproche para una imputación precisa desde lo factico y lo jurídico, lo cual impide ejercer una adecuada defensa.

Al respecto vale la pena traer a colación el aparte pertinente del auto del 20 de febrero de 2017<sup>60</sup> mediante el cual este despacho resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la nulidad por estos mismos argumentos esgrimidos por la defensa del señor Caicedo Omar así:

<sup>60</sup> Folios 1490 a 1493 c.o. 6  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyecto: LMGM  
Reviso y Aprobó: OLAV



*"(...) Con respecto al primer argumento, la defensa reconoció que el cargo formulado no es ambiguo ni anfibológico pero lo considera anti técnico en los términos antes expuestos (al incluir dos comportamientos en un mismo cargo).*

*Sobre el punto es pertinente aclarar que la formulación del cargo no exige, contrario a lo que considera el recurrente, que en el mismo se haga referencia solamente a parte de los hechos investigados que lo sustentan, obligando esto a formular cargos independientes por cada circunstancia acaecida, aunque todas ellas respalden la misma conducta imputada<sup>61</sup>.*

*No obstante, a más de esto, es necesario mencionar que el recurrente no sustentó que la formulación del cargo en las condiciones descritas vulnera en ningún sentido los derechos de su defendido, teniendo en cuenta que- como se señaló en el auto del 13 de octubre de 2016, "La descripción típica se refiere a "participar", lo cual en el caso del señor CAICEDO OMAR se analizó ampliamente con respecto a los dos comportamientos específicamente determinados: la suscripción de los términos de referencia de la invitación privada 001 de 2014 (etapa precontractual) y la celebración del contrato de obra 281 del 2 de abril de 2014 (etapa contractual), indicando entre otros los principios posiblemente desconocidos, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la conducta... se expuso, entonces, de manera clara y precisa, la conducta y la falta disciplinaria a que esa conducta pueden dar lugar, permitiendo de esta manera que la defensa participe de modo activo en el proceso, sea oída, haga valer sus razones y argumentos, controvierta adecuadamente lo que considere, y en general ejerza sin limitaciones sus facultades y derechos como sujeto procesal".*

*Efectivamente en la actuación disciplinaria adelantada se han garantizado tanto el debido proceso – y el principio de tipicidad en conexidad con este, como el derecho de contradicción, en la medida en que la formulación del cargo imputado al señor Carlos Caicedo Omar se observó con claridad cada uno de los aspectos establecidos en el artículo 163 de la ley 734 de 2002 para efectuar dicha formulación y las normas procesales aplicables, garantizando la contradicción y participación activa de los sujetos procesales (en este caso además mediante la actuación del apoderado de confianza). Si bien el recurrente considera que la formulación no se ciñó a lo establecido en el precitado artículo 163, además de su inconformidad, no se manifiesta en qué manera se concreta la supuesta inobservancia de los mismos..."*

En virtud de lo anterior, se observa que el despacho ya había dado respuesta mediante la citada providencia a la solicitud de la defensa. No obstante no existen elementos que indiquen que el despacho ha actuado de manera discrecional o arbitraria. No existen condiciones que sustenten los argumentos del peticionario.

Imputar dos conductas independientes al disciplinado podría acarrearle consecuencias negativas, en la medida que se trataría de un concurso de faltas disciplinarias, y eso es justamente lo que pretende la defensa, bajo el argumento de "una falta de técnica" al elaborar el pliego de cargos.

Pese a esa supuesta "falta de técnica", el apoderado pudo edificar los supuestos fácticos y jurídicos en defensa de su cliente, con facilidad presentó los argumentos a su favor y el despacho no agravó la situación del procesado imputándole dos cargos separados, que indudablemente llevarían a una sanción más gravosa.

<sup>61</sup> Diferente situación se presenta cuando se trata de diversos hechos que sustentan cargos asociados a varios de los tipos contemplados en la Ley 734 de 2002, lo cual no sucede en el caso particular.



Por lo anterior, en esta segunda ocasión el despacho se pronuncia frente a la nulidad planteada y como quiera que no se encuentra vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso por la formulación de unos cargos ambiguos y poco claros como lo señaló el apoderado del investigado, no se invalidará lo actuado.

Por otra parte la defensa del señor Caicedo Omar solicita la aplicación del control de convencionalidad y la absolución de su prohijado por la falta de competencia de este ente de control disciplinario, para continuar adelantando las diligencias, atendiendo lo previsto en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al respecto se permite el despacho señalar que la Procuraduría General de la Nación está facultada para sancionar disciplinariamente las conductas cometidas por todos los funcionarios públicos incluidos los elegidos popularmente.

En cuanto a la competencia de la Procuraduría General de la Nación, debe recordarse que en el Título X de la Carta Política que se denomina "*De los organismos de control*", se encuentra la Procuraduría General de la Nación, concebida por el constituyente del 91 como un órgano autónomo e independiente de las ramas que integran el poder público, siendo esta su característica esencial en el marco del Estado Social de Derecho en que nos encontramos. Tópico sobre el cual la Corte Constitucional en la sentencia C-832 de 2002, expresó:

*"... De acuerdo con la estructura del Estado fijada por la Constitución de 1991 (Art. 113 C.P.), además de los órganos que integran las ramas legislativa, ejecutiva, y judicial del Poder Público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Así, el artículo 117 constitucional señala que El Ministerio Público<sup>62</sup> y la Contraloría General de la República son órganos de control, (...)<sup>63</sup>. Tanto estos órganos autónomos como los que integran las ramas del poder público tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado<sup>64</sup>.*

*En este contexto, como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corporación, la autonomía y la independencia que ostentan los órganos de control es un atributo inherente a la especial condición que para ellos se establece dentro de la organización del Estado Social de Derecho.*

*Sobre el particular ha dicho la Corte:*

*"El criterio de autonomía e independencia de los órganos de control respecto de los demás órganos del Estado, particularmente de aquellos que forman parte de las*

<sup>62</sup> ARTICULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

<sup>63</sup> ARTICULO 120. La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.

<sup>64</sup> Es copiosa la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia de la autonomía que con diversas proyecciones otorga la Constitución a organismos estatales, ya sea en función de la protección de colectividades territoriales (autonomía de las entidades territoriales, régimen especial de las denominadas corporaciones autónomas regionales) o del desarrollo de las funciones encomendadas (autonomía de los organismos de control, de los organismos de regulación- Banco de la República, organismo de televisión, autonomía de la organización electoral), o de comunidades específicas y del servicio a ellas encomendado ( autonomía universitaria) Ver Sentencia C-401/01 y C- 409/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyectó: LMG

Revisó y Aprobó: OLAV



ramas del poder público, constituye eje fundamental de la estructura y organización del Estado de Derecho y, por ende, condición necesaria para garantizar su verdadera prevalencia. Este criterio fue asimilado por el constituyente de 1991 al disponer en el artículo 113 Superior que además de los órganos que conforman las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- "existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado", los cuales, a pesar de tener funciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de sus fines. En este aspecto, la modificación introducida por la Constitución del 91 no sólo se predica de la autonomía e independencia que otorgó a ciertos organismos del Estado, sino también, en el hecho de haberlos incluido dentro del principio de la colaboración armónica que, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, estaba limitado a las ramas del poder público"<sup>65</sup>.

La Corte ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos, significa básicamente; i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada<sup>66</sup>.

En consecuencia la autonomía constitucionalmente otorgada marca un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder, sobre los órganos definidos constitucionalmente como autónomos.

Frente a la existencia de un órgano que control disciplinario sobre el ejercicio de la función pública, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que esta la potestad es esencial en el marco de un Estado de Derecho, pues resulta imperioso contar con normas e instituciones que vigilen el cumplimiento de los deberes funcionales de quienes tienen la responsabilidad de administrar la cosa pública materializando los fines del Estado. Sobre este tema, la Corte Constitucional en sentencia C – 280 de 1996, refirió:

*"3- En múltiples decisiones, esta Corporación ha estudiado la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario<sup>67</sup> y ha concluido que éste es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de derecho (CP art. 1º), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP arts. 2º y 209). Por ello el derecho disciplinario "está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones"<sup>68</sup>, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6º)".*

De tal forma, que el objetivo de la autoridad disciplinaria, conforme a la previsión constitucional, es asegurar que la función pública se ejerza en beneficio de la comunidad, para este cometido, se ha previsto que las oficinas de control interno disciplinario, las personerías y la Procuraduría General de la Nación, puedan sancionar a través de un procedimiento reglado y garantista las conductas desplegadas por los servidores

<sup>65</sup>Sentencia C-178 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>66</sup> Cfr. entre otras, sentencias C-189 de 1998 M.P., Alejandro Martínez Caballero; C-167 de 1995 M.P., Fabio Morón Díaz; C-373 de 1997 Fabio Morón Díaz.

<sup>67</sup>Ver, entre otras, las sentencias T-438/92, C-417/93, C-251/94, C-427/94 y C-244/86.

<sup>68</sup> Sentencia C-417/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3.

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyectó: LMGM

Revisó y Aprobó: OLAV



públicos, que conlleven el incumplimiento del deber funcional, sin distinción alguna.

Más aún, el alto tribunal administrativo en decisión del 23 de agosto de 2018<sup>69</sup>, con respecto a la competencia de este ente de control disciplinario señaló lo siguiente:

*"Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2017, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estudió la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular con destitución, suspensión e inhabilidad general y especial.*

*En dicha oportunidad, la Corporación concluyó que la sentencia C-028 de 2006 proferida por la Corte Constitucional de manera parcial en cuanto dispuso que la competencia del mentado órgano de control para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular se acompasa con el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto el objeto de su actuación sea prevenir hechos de corrupción o conjurar actos que promuevan o constituyan casos de tal naturaleza.*

*De esa forma, el Consejo de Estado advirtió que la atribución de sancionar inhabilitando el ejercicio de derechos políticos a funcionarios de elección popular por conductas no constitutivas de corrupción no había sido objeto de análisis por el máximo juez constitucional, asunto que procedió a revisar, concluyendo lo siguiente:*

*[...] [A] la luz de las facultades otorgadas por la Constitución de 1991 al poder judicial, y de la integración de estas con la salvaguarda a los derechos políticos que ostentan los servidores públicos de elección popular, es dable establecer que a, a la luz del artículo 23 convencional, solo los jueces de la República resultan competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones que, no obstante ser contrarias a derecho, no constituyan casos de corrupción.*

*En este sentido, la interpretación que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hace del artículo 277 de la Constitución Política, en su numeral 6, que dispone como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de "ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley", debe corresponder a una hermenéutica que mejor armonice con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad o pro hominen, en este caso, de los derechos políticos de los servidores de elección popular. Derechos que, conforme con el artículo 23.2 de la CADH, no pueden ser restringidos sino por un funcionario con jurisdicción, mediante una sentencia judicial dictada dentro de un proceso de la misma naturaleza.*

*De acuerdo con lo anterior, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política debe interpretarse así: **"las respectivas sanciones" que puede impones el Procurador General de la Nación "conforme a la ley", tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas***

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A, Radicado: 11000103250000201200276 (1016-2012) Consejero Ponente: William Hernández Gómez.  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



*constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el numeral 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2).*

[...]"

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han proferido fallos en los que dejan claro competencia de la Procuraduría General de la Nación, tiene competencia para investigar y sancionar servidores públicos, por lo tanto, el ejercicio de la función disciplinaria sobre quienes desempeñan funciones públicas, incluidos quienes han sido elegidos a través del voto popular, estarían cobijados.

Sobre el particular esta instancia reitera que la Corte Constitucional en diversas sentencias se ha pronunciado respecto a la competencia de la Procuraduría General de la Nación, para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular que incurrir en falta disciplinaria, por cuanto se ha puesto en duda tal facultad, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En virtud de lo anterior, la Procuraduría General de la Nación es el órgano competente para investigar y sancionar en el caso concreto. En este contexto, recordemos que la Ley 734 de 2002, establece el procedimiento para sancionar a los infractores de la misma, y garantiza la efectividad de los principios constitucionales, legales y los previstos en los tratados internacionales, para el ejercicio de la función pública.

#### **4.4.2 Calificación definitiva de la falta.- Tipicidad.-**

La Delegada califica con carácter definitivo la calificación que de la conducta se hiciera en el pliego de cargos, como una falta gravísima atribuida a título de culpa gravísima como se analiza en el numeral 4.4.4 infra.

El comportamiento endilgado al señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR corresponde inequívocamente a la descripción típica del artículo 48 numeral 31 del C.D.U., la participación funcional en la actividad precontractual y contractual del disciplinado en su condición de Alcalde de Santa Marta en la etapa precontractual (suscribió los términos de referencia y la invitación a los proponentes a contratar) y en la actividad contractual (celebró el contrato 281 de 2014) con desconocimiento de los principios administrativos de igualdad, transparencia y economía que rigen la función administrativa y la contratación con recursos públicos, en tanto no se garantizó en los términos de referencia ni en el contrato, la idoneidad del contratista para la construcción de las obras, ni la selección de la oferta más favorable para la entidad.

OS Los argumentos expuestos en los descargos, las pruebas recaudadas en el juicio y las explicaciones esgrimidas en los alegatos de conclusión, no conducen a una calificación jurídica distinta, pues se reitera que se trata de una calificación legal para cuya determinación resultan innecesarios criterios adicionales, basta recordar que el artículo 43 del CDU dispone:

«Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código (...)».



#### 4.4.3 Ilicitud sustancial

Acerca de la ilicitud sustancial de la falta disciplinaria vale la pena recordar, que este elemento tiene por finalidad establecer si el comportamiento endilgado al acusado afectó o no el buen y normal curso de la administración, así como los fines y funciones del Estado, aspectos que son materia de protección del derecho disciplinario y explican su interés, por comprobar el cumplimiento de los deberes del servicio asignados, entre otros, a los servidores del Estado.

La ilicitud sustancial es un principio rector y su consagración legal es la base para endilgar responsabilidad al funcionario público, que afecta a quienes han establecido con el Estado una relación especial de sujeción, como los servidores públicos descritos en el artículo 123 de la Constitución Política.

El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 consagra: «La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

La Corte Constitucional ha señalado que la responsabilidad disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de deberes funcionales (C-948 del 6 de noviembre de 2002):

*“La Corte ha precisado igualmente que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional o al particular que cumple funciones públicas.*

(...)

*El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.*

(...)

*Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.”*

La doctrina del órgano de control disciplinario ha señalado que no se trata del incumplimiento formal de los deberes, sino que los mismos deben afectarse de manera sustancial.

Para el despacho, el comportamiento desplegado por el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR descrito en el cargo atribuido, durante la etapa previa y en la celebración del contrato No. 281 de 2014, en las circunstancias analizadas, incurrió en la falta disciplinaria señalada sin justificación alguna, afectando sustancialmente los principios de igualdad, transparencia y economía que rigen la función administrativa y la contratación con recursos público.



La incursión en la falta atribuida configura incumplimiento del deber de acatar la ley en desarrollo de la actividad contractual de la entidad territorial bajo su dirección. En efecto, el Alcalde de Santa Marta con la firma de los términos de referencia de la convocatoria 001 de 2014 impidió que se pudiera realizar un examen objetivo y sensato entre las ofertas para seleccionar la que fuera más favorable a la entidad y así satisfacer las necesidades de la población samaria, a través de la ejecución de obras por parte de un contratista idóneo.

En términos de las imputaciones hechas al señor Caicedo Omar, trascendió a la afectación sustancial de la función administrativa que le fuera confiada como Alcalde de Santa Marta, toda vez que desatendió los principios de igualdad, transparencia y economía, medida en la cual se atentó contra los fines de la contratación, el buen funcionamiento de aquella ciudad e impidió garantizar el suministro y el acceso de agua potable a la ciudadanía.

En este sentido, no se acogen los argumentos de la defensa, porque el proceder del disciplinado sí afectó sustancialmente la función administrativa, más aun cuando no fue posible poner en funcionamiento la totalidad de la obra contratada, amén de que el pozo "Mamatoco" no funcionó.

#### 4.4.4 Forma de culpabilidad.

Al tenor de lo previsto en el artículo 13 del C.D.U en materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo pueden ser sancionables a título de dolo o culpa.

La falta disciplinaria calificada provisionalmente como gravísima en el pliego de cargos se imputó al disciplinado a título de DOLO.

Al analizar el acervo probatorio y las explicaciones rendidas por la defensa del disciplinado, estima esta Delegada que por las razones que preceden, las exculpaciones no tienen identidad jurídica para desvirtuar la irregularidad de la conducta examinada, pero sí están llamadas a incidir en la responsabilidad subjetiva del inculpado, lo cual necesariamente tendrá efecto en la graduación de la sanción a imponer por parte de este despacho.

Por lo anterior, esta Delegada procede a modificar el título de imputación atribuido de dolo a **CULPA GRAVÍSIMA** por desatención elemental de reglas de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, la imputación subjetiva a título de culpa gravísima por desatención elemental, funda el reproche de la conducta en el desconocimiento de aquello que, en razón del cargo y/o función, está obligado a conocer y aplicar el servidor público, dado el conocimiento que el disciplinado tenía de las funciones que debía cumplir. Es decir se presenta cuando la persona no cumple a cabalidad aquello que es de la esencia de la función, el agente se aparta del núcleo básico del deber que le corresponde en el ejercicio de la función; la desatención elemental es la violación al deber objetivo de cuidado que se suscita cuando el servidor no realiza lo que resulta obvio, imprescindible hacer, es aquello que evidentemente la persona debió hacer y la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, tiene como soporte que el deber objetivo de cuidado es reglado y el servidor público desatiende el cumplimiento de una norma que impone ese deber.



Concordante con lo anterior, el párrafo del artículo 44 ibídem, al establecer las clases de sanciones en materia disciplinaria, dispone:

*“Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento”.*

Entonces, considera esta delegada que el señor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, actuó con desatención elemental al momento de suscribir los términos de referencia, la invitación a los ofertantes a contratar y al celebrar el contrato 281 de 2014, pero como se advirtió como consecuencia de la declaratoria de calamidad pública se trataba de una contratación entre particulares, con sujeción al régimen especial señalado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

En efecto, se espera que una persona diligente, abogado, a quien se le ha otorgado la ordenación del gasto del Distrito de Santa Marta durante cuatro (4) años (periodo Constitucional 2012 al 2015), en ejercicio de deberes propios de su cargo como es la responsabilidad de la actividad contractual y la ordenación del gasto, advierta las irregularidades en las que estaba incurriendo al suscribir los términos de referencia, las invitaciones directas a ofertar a los proponentes, y al celebrar el contrato 281 de 2014, quien debía verificar que tanto la parte precontractual como la suscripción del acuerdo de voluntades se sujetaran a los principios que rigen la función administrativa y en tanto debió cotejar la idoneidad del contratista para la construcción de las obras.

El derecho disciplinario es de naturaleza afflictiva 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 por proceder en abierta rebeldía frente al ordenamiento jurídico o con desprecio de él. 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, es decir, 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.

Para el despacho el señor CAICEDO OMAR no le imprimió el cuidado necesario a la actividad contractual de la entidad, no previó las consecuencias de una indebida planeación contractual, el despacho no acepta sus argumentos relativos a haber evitado un daño mayor, declarando el incumplimiento del contrato No. 281 de 2014, a través de la Resolución No. 00456 del 28 de agosto de 2015, pero ello no desdibuja la responsabilidad que le asistía como suprema autoridad encargada de dirigir la actividad contractual en la entidad, lo cual le imponía la obligación de velar por la observancia, en todos los procesos contractuales y, este en particular, para que los mismos se hicieran con respeto absoluto de los principios y reglas que los rigen, que fueron precisamente los soslayados y cuestionados en este asunto.



#### 4.4.5 Sanción a imponer y su dosificación

En términos del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, a las faltas gravísimas dolosas o cometidas con culpa gravísima les corresponde la sanción de destitución e inhabilidad general.

Ahora, al tenor de lo previsto en el artículo 45 ibídem, la destitución e inhabilidad general implican la separación en el ejercicio del cargo y la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por un término que oscila entre 10 y 20 años, como lo dispone el artículo 46 ejusdem.

En el caso sometido a examen para la graduación de la sanción procede el despacho a revisar cada uno de los criterios consagrados en el artículo 47 CDU: el literal a) del numeral 1° de la norma citada, no tiene aplicación, toda vez que el disciplinado no fue sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En términos del criterio planteado en el literal b), esto es la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, fue justamente haber obrado con culpa gravísima en una de la conductas enrostradas en el ejercicio de su función el origen de la responsabilidad subjetiva que se le atribuye, amén de lo cual no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

Atribuir la responsabilidad a un tercero, la confesión, haber devuelto, restituido, reparado o resarcido el daño, tampoco tienen aplicación en el presente asunto, porque de un lado el disciplinado no responsabilizó a otras personas. No aceptó ser el autor de las faltas, y tampoco estamos ante una falta que involucre la afectación de bienes tangibles jurídicamente protegidos [Lit. c), d), e) y f) ibídem].

El grave daño social de la conducta es un criterio de agravación en este asunto frente a la dosificación, porque con las actuaciones descritas el disciplinado quebrantó la credibilidad de la población en los servidores públicos y la violación de los principios que rigen la función administrativa, principalmente los de igualdad, transparencia, y economía en razón de lo cual se impidió todo el beneficio de la entidad al acceso de agua y del interés general.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que tiene aplicación en el caso sub examine, en la medida que se afectó el derecho fundamental al agua. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-055 de 2011<sup>70</sup>.

El conocimiento de la ilicitud no es criterio que fundamenta la dosificación de la inhabilidad a imponer, toda vez que se no ha atribuido el conocimiento y la voluntad como generadores de la culpabilidad del implicado.

<sup>70</sup> Jurisprudencialmente el Derecho al agua potable y al saneamiento básico es considerado un derecho fundamental. Al respecto es necesario referirnos a la Sentencia T-055 de 2011 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, en la cual se señaló: "*Es evidente que son numerosos los argumentos jurídicos que permitan considerar el derecho al agua potable como un derecho fundamental, muy particularmente y cuando a través de éste y su acceso efectivo con la prestación del servicio de acueducto se está dando alcance a uno de los fines esenciales del Estado como es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de las personas y porque con la garantía de este derecho se protegen otros derechos fundamentales tan trascendentales como la vida en condiciones dignas y la salud.*" (Negrilla fuera de texto).



Que el servidor perteneciera al nivel directivo o ejecutivo de la entidad es causal de agravación, en la medida que era la máxima autoridad administrativa del Distrito de Santa Marta, en quien el legislador ha concretado la responsabilidad y dirección y manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección del contratista. Teniendo en cuenta la profesión de abogado, quien contaba con los conocimientos especiales en materia jurídica y de quien se esperaba hubiera impedido la vulneración del ordenamiento jurídico, antes que cualquier otro funcionario.

En virtud de lo anterior existen más factores agravantes que atenuantes, razón para no imponer el mínimo de la sanción; y aunado a ello hay que decir que respecto de la gravedad de la falta cometida la misma fue gravísima en la medida en que con su accionar se afectó uno de los fines sociales del Estado como lo señala el artículo 365<sup>71</sup> Constitucional, dado que la comunidad samaria se vio privada de la posibilidad de acceder al agua potable, puesto que estaba de por medio una declaratoria de calamidad y el señor Caicedo no impidió un resultado, teniendo el deber jurídico de evitarlo, habiendo tenido la posibilidad de hacerlo, si se hubiera ejecutado a cabalidad el contrato No. 281 de 2014. Sin embargo se tendrá en cuenta que el investigado no tiene antecedentes disciplinarios ni fiscales.

Es así como en base en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002 se gradúa la sanción y el despacho le impondrá a CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer función pública en cualquier cargo durante doce (12) años.

#### **4.5 Situación jurídico – disciplinaria de EFRAÍN VARGAS CORVACHO frente a los cargos atribuidos.**

Los argumentos presentados en los descargos y en los alegatos de conclusión no desvirtúan la imputación realizada al disciplinado, contrario a ello, las pruebas obtenidas demuestran con certeza que el investigado, en calidad de Gerente de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta, comprometió su responsabilidad disciplinaria por participar en la actividad precontractual del contrato No. 281 de 2014 celebrado con la empresa INGECAR LTDA, para la construcción de los 4 pozos profundos de 68 metros lineales para el abastecimiento de agua potable en la ciudad de Santa de Marta, en el marco del Decreto de calamidad pública del 27 de marzo de 2014, con desconocimiento de los Principios de Igualdad, Transparencia y Economía que rigen la Función Administrativa.

Tal como se señaló en el pliego de cargos, el investigado en su condición de Gerente de Proyectos de Infraestructura elaboró los estudios previos, en los que no se hizo referencia a ningún aspecto técnico, sino simplemente se expuso la situación de calamidad pública que fundamentó el Decreto 043 de 2014. Se manifestó que se contrataría la ejecución de los 4 pozos profundos de 68 metros lineales cada uno, por un valor de \$1.460.000.000 en los términos del artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, indicando que el plazo sería de 90 días, y los criterios a tener en cuenta para calificar la oferta serían la experiencia directamente relacionada (200 puntos), y el precio de la oferta (800 puntos), pero no se establecieron los requisitos específicos para determinar la forma en que se llevaría a cabo

<sup>71</sup> Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. (...)"



dicha calificación, ni se determinaron las exigencias particulares que debía acreditar el contratista.

Es preciso destacar que solo un par de meses antes, en enero de 2014, el señor Vargas en su condición de Gerente de Proyectos de Infraestructura, suscribió un documento denominado "estudios previos" para la contratación de la construcción de los mismos 4 pozos profundos, por un valor de \$1.461.516.152 en la que se estableció que la escogencia del contratista se llevaría a cabo mediante licitación pública, en la que el ofrecimiento más favorable a la entidad sería determinado teniendo en cuenta "a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o formulas o b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio".

El primer aspecto contrario a los principios de igualdad y de transparencia exigibles aun en situaciones de calamidad pública, y reprochables al señor Vargas como suscriptor de los estudios previos, es la ausencia total de justificación y motivación de las razones por las cuales se ponderó y estimó que debía otorgarse puntaje a la experiencia.

Se dio apariencia de transparencia al proceso de contratación, pero no pasó de ser eso "aparente", no real.

En los estudios previos elaborados por el señor VARGAS CORVACHO, se señaló que los factores a calificar serían el precio de la oferta (800 puntos) y la experiencia directamente relacionada (200 puntos), pero no se explicó las razones por las cuales se calificaría el requisito de la experiencia, ni las razones por las cuales el precio tendría un factor preponderante, por encima de otros criterios como la calidad. En virtud de lo anterior, si se quería otorgar puntaje a la experiencia debía motivarse y justificar dicho proceder, lo cual no se hizo en los estudios previos, ni en ningún otro acto administrativo previo que sirvió de soporte a la invitación privada 001 de 2014.

No puede afirmarse que la oferta más favorable para la entidad, y la que debía ser calificada con el mayor puntaje (800 puntos sobre 1000) sea la del menor precio, como lo hizo el señor Vargas en los estudios previos, si dicha oferta no está respaldada en otras condiciones objetivas de idoneidad del futuro proponente como lo son su capacidad financiera y organizacional y menos cuando se trata de la construcción de una obra pública del valor y la complejidad que requería el distrito de Santa Marta, en la que el precio de la oferta objetivamente no puede estar por encima de criterios técnicos, de calidad, de experiencia específica, ni de la solidez financiera que debía demostrar el futuro invitado a contratar.

Si lo anterior parece resultar evidente para la mayoría de ciudadanos del común, cuanto más para un ingeniero civil de la trayectoria del señor Vargas, responsable de la elaboración de los estudios previos de la invitación privada 001 de 2014 en su condición de Gerente de Proyectos de Infraestructura, aspecto que permite evidenciar la falta de objetividad y transparencia con la que se elaboró dicho documento, y la forma caprichosa en la que fueron establecidos los criterios de selección y porcentajes de calificación, los cuales facilitaron la escogencia de un contratista no idóneo, y no buscaron la satisfacción del interés general involucrado en dicha contratación.



Adicionalmente, en los estudios previos no se establecieron exigencias en materia técnica, proporcionales y adecuadas a la naturaleza y valor de la obra a contratar, que sirvieran como requisitos habilitantes o de calificación, para determinar la oferta más favorable y la idoneidad del contratista.

No se establecieron criterios técnicos objetivos en los términos de referencia, acordes con la naturaleza y el precio de la obra a contratar, ni la programación de la obra, ni la experiencia específica del personal destinado a la construcción (tales como director de obra y residente), así como las características técnicas mínimas de los equipos con los que el futuro contratista debía llevar a cabo la ejecución de las obras.

La exigencia de análisis del sector, en circunstancias de calamidad pública se reduce a su mínima expresión, en tanto, dadas las condiciones de urgencia con la que se requiere llevar a cabo la contratación, no son demandables sendos tratados sobre la materia, pero sí una explicación básica de cuál es el reconocimiento e idoneidad de determinado contratista en un sector específico de la contratación que justifique la invitación privada.

Por lo expuesto, el disciplinado omitió exponer las razones que motivaron darle prelación al precio de la oferta como principal criterio de calificación dentro de la invitación privada 001 de 2014, y la carencia de requisitos técnicos en los estudios previos suscritos por el señor Vargas en su condición de Gerente de Proyectos de Infraestructura, lo cual configura el desconocimiento de los principios de igualdad, transparencia y economía.

Para el despacho la actuación del señor Efraín de Jesús Vargas Corvacho, en condición de Gerente de Proyectos de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta fue contraria a derecho, puesto que debió suscribir unos estudios previos que garantizaran la capacidad y experticia del posible oferente frente a la magnitud del objeto del contrato a ejecutar. Tampoco definió los aspectos técnicos y jurídicos que permitieran identificar futuros proponentes idóneos en la invitación pública 001 de 2014, hecho que conllevó a la suscripción del contrato 281 de 2014 con la firma INGECAR LTDA.

Resulta claro que la inversión de recursos públicos, a través del ejercicio de la función pública contractual, del cual uno de sus principales principios es el de economía, no puede basarse en criterios subjetivos, sino en estudios completos y serios, y en obligaciones expresas, las cuales, tratándose de la construcción de una obra pública, encuentran como insumo fundamental los estudios previos.

Vale la pena mencionar que la finalidad de los estudios previos es garantizar que la celebración del contrato no sea producto de improvisación. Considera el despacho que el principal objetivo de la elaboración de estudios previos serios y completos, con antelación a la elección de determinada modalidad de contratación (particularmente en aquellos contratos que tienen por objeto la construcción de obras públicas), consiste en racionalizar el gasto público y evitar la improvisación, de modo que, a partir de los estudios, sea posible anticiparse a aquellas circunstancias evidentes y previsibles, que pueden afectar la ejecución del objeto contractual.

El Manual Específico de Funciones, Competencias Laborales adoptado por la administración municipal mediante la Resolución No. 200 del 21 de septiembre de 2012<sup>72</sup>,

<sup>72</sup> Folios 322 a 324 c.o. 2  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyecto: LMGM  
Reviso y Aprobó: OLAV



le compete a la persona que sea designada en el cargo de Gerente de Proyectos, entre otras las siguientes funciones esenciales:

*"(...) 3. Dirigir, ejecutar y evaluar los proyectos directa o a través de terceros en materia de construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de los servicios públicos..."*

*13. Ejercer el autocontrol en todas las funciones que le sean asignadas".*

En cuanto a los criterios de desempeño, el mismo Manual señala, entre otros los siguientes:

*"3. Los estudios técnicos e investigaciones requeridos, permiten estimar los alcances de las políticas en la solución de la problemática local..."*

De conformidad con lo anterior, se observa que dentro de las funciones del investigado se encontraba dirigir o liderar este tipo de proyectos, que incluyan: Planeación y Estructuración; Fuentes de Financiamiento; Trámites; Diseños; y Construcción.

El disciplinado en la diligencia de versión sostuvo que al conocer el contenido del Decreto a través del cual se declaró la calamidad pública, solicitó a la Oficina Asesora de Contratación, proyectar unos nuevos estudios y toda la documentación requerida para la contratación directa, y los firmó con la plena convicción que el contenido estaba acorde con las normas legales vigentes en materia de contratación y garantizaba la escogencia del contratista idóneo y con la experiencia requerida para la ejecución del proyecto a contratar, puesto que dicha oficina estaba dirigida por un profesional en derecho especialista en contratación estatal, Jorge Miguel Guevara Fragozo.

Tales argumentos no son de recibo para el despacho, puesto que sus deberes no pueden ser cumplidos suscribiendo ciegamente documentos que le son puestos para ello y revisados por parte de sus compañeros de trabajo, máxime cuando los aspectos técnicos eran de su competencia y no del profesional del Derecho. Tratándose de la construcción de una obra pública dentro del marco de un estado de calamidad, obra que debía ser llevada a cabo no solo de una forma rápida sino con el cumplimiento de especificaciones técnicas rigurosas en materia de servicios públicos correspondientes al manual de construcción de Metroagua, el reconocimiento en el sector de la construcción de pozos profundos por parte de las tres personas que serían invitadas privada y directamente a presentar propuestas por parte del Distrito, resultaba un aspecto fundamental para determinar el futuro éxito de la ejecución de las obras.

En el presente caso, no se observaron elementos que sustenten el cumplimiento del principio de transparencia en tanto que la firma INGECAR LTDA, no contaba con la idoneidad necesaria para cumplir con el objeto del contrato No. 281 de 2014 celebrado con el municipio de Santa Marta. Según la experiencia demostrada, era una empresa de ingeniera que había desarrollado proyectos en sector de redes eléctricas, y en redes de acueducto, pero con ningún reconocimiento en materia de perforación y construcción de pozos profundos, ni experiencia demostrada en el tema, como ya se indicó, fue la construcción de un pozo para una empresa de ferrocarriles, que al parecer no correspondía a servicios públicos domiciliarios, y que no equivalía en su valor (algo más de 37 millones de pesos), ni al 4% del valor de los pozos que requería contratar el distrito.



La idoneidad lleva implícita la capacidad, toda vez que no puede pensarse que una empresa es idónea para realizar una determinada actividad, sino la contempla como propia en el Registro Único de Proponentes- RUP, el cual fue consultado por el Distrito de Santa Marta para realizar la evaluación de las propuestas. De modo que, al no contemplar en su RUP la construcción de pozos profundos, no es procedente tener a la empresa INGECAR LTDA, como idónea para acometer el objeto del negocio jurídico cuestionado.

Si la igualdad de los interesados se hubiese garantizado se habría facilitado la participación de empresas expertas atendiendo la necesidad del Distrito, y se hubiese cumplido los fines esenciales del Estado. Sin embargo el material probatorio obtenido permite afirmar que se desnaturalizaron los principios de igualdad, transparencia y economía que rigen la función administrativa y la contratación con recursos públicos.

Otra circunstancia indicativa de la ausencia de igualdad y el quebrantamiento del principio de transparencia, está referida a que la oferta de la empresa INGECAR LTDA, no contiene requisitos técnicos proporcionales a la naturaleza y valor del objeto a contratar; el plazo que se señaló no pretendía satisfacer el objeto del contrato, no hubo estudios del sector y se definió un plazo de obra sin ningún análisis ni justificaciones para el despacho el plazo<sup>73</sup> fue arbitrario (90 días), en tanto que se tuvo que declarar el incumplimiento del contrato No. 281 de 2014, a través de la Resolución No. 00456 del 28 de agosto de 2015.

De haberse previsto en los estudios previos de la invitación privada 001 de 2014, que la calificación de la oferta no estaría determinada exclusivamente por su precio y por la experiencia, sino por criterios técnicos proporcionales y adecuados al precio de la obra a contratar, y a la complejidad técnica de la misma, probablemente no habría sido posible que una empresa inexperta, y carente de idoneidad como Ingeniería del Caribe - INGECAR LTDA, hubiese sido seleccionada para llevar a cabo la obra, que no finalizó y la administración se vio obligada a declarar la terminación de la misma, transcurrido casi un año después del plazo señalado en el contrato primigenio. Lo cual contradice los postulados básicos en cuanto a la administración de recursos públicos.

El señor Efraín de Jesús Vargas Corvacho debe asumir las consecuencias derivadas de su proceder contrario a la ley, por haber suscrito los estudios previos que soportaron la celebración del contrato cuestionado. Y haber facilitado la escogencia de una empresa que no era idónea para llevar a cabo ese tipo de obras.

#### **4.5.1 Calificación definitiva de la falta – Tipicidad**

Las pruebas indicadas en el cargo atribuido a EFRAÍN VARGAS CORVACHO, demuestran que el investigado incurrió en la falta disciplinaria, señalada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que dispone «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».

 El disciplinado participó en la etapa precontractual (suscribió los estudios previos) desconociendo los principios de igualdad, transparencia y economía que rigen la función

<sup>73</sup> Cabe señalar que el plazo previsto en el proceso licitatorio que se estaba adelantando durante la vigencia del 2013 a 2014 previa un plazo de seis (6) meses.



administrativa y la contratación con recursos públicos. Puesto que permitió que la administración celebrara el contrato No. 281 de 2014 con la firma INGECAR LTDA, la cual no era idónea para llevar a cabo la ejecución de los 4 pozos profundos en el Distrito de Santa Marta.

En tales condiciones la falta atribuida se califica definitivamente como gravísima y se atribuye a título de culpa gravísima, como se analiza infra, en el numeral 4.5.3.

#### 4.5.2 Ilícitud sustancial

De conformidad con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 734 de 2002, la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Con el comportamiento desplegado por el señor EFRAÍN VARGAS CORVACHO, al haber suscrito los estudios previos que soportaron la invitación 001 de 2014, incurrió en la comisión de una falta sin justificación alguna y con ello afectó sustancialmente los principios de igualdad, transparencia y economía que regulan la función administrativa.

El procesado, sin razón que lo justifique, señaló en los estudios previos exigencias de requisitos de habilidad y calificación de la oferta determinada exclusivamente por el precio y por la experiencia. No determinó criterios técnicos proporcionales y adecuados a la complejidad de la construcción de los 4 pozos profundos, sin verificar que el objeto social de la misma y la experiencia acreditada no demostraban idoneidad y capacidad para la ejecución de las actividades contratadas, en virtud de lo cual debe asumir las consecuencias de sus actuaciones, puesto que la comunidad padeció las consecuencias de la construcción de una obra demorada y defectuosa, como quiera que no se llevó a cabo por un contratista idóneo, al que fue necesario declararle el incumplimiento contractual por parte de la administración Distrital.

#### 4.5.3 Forma de culpabilidad

Al tenor de lo previsto en el artículo 13 del C.D.U en materia disciplinaria está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo pueden ser sancionables a título de dolo o culpa.

Cabe anotar que el elemento subjetivo de la responsabilidad está formado por un juicio de exigibilidad y la acción de la persona debe estar ceñida a la representación mental del deber indicado en la norma jurídica que debe cumplir. Por lo tanto, la inobservancia deberá estar atada al elemento volitivo conformado por ingredientes generadores del dolo o la culpa.

Concordante con lo anterior, el párrafo del artículo 44 ibídem, al establecer las clases de sanciones en materia disciplinaria, dispone:

*"Habrà culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento (...)"*

En el caso sometido a examen, vistas las circunstancias de tiempo y modo que rodearon los hechos investigados, se modificará el título de la falta señalada en este cargo de dolo a **CULPA GRAVÍSIMA** por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, toda vez que las disposiciones contenidas en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 son



de obligatorio cumplimiento para todos los entes territoriales que intervengan en la contratación administrativa mediante la declaratoria de calamidad pública.

Al haber suscrito, en su condición de Gerente de Proyectos de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, los estudios previos para la invitación 001 de 2014, y permitir la escogencia de la empresa INGECAR LTDA., empresa que no contaba con la experiencia, e idoneidad para llevar a cabo la ejecución de este tipo de negocios jurídicos, le era exigible la obligación de haber revisado con rigor absoluto los documentos que sirvieron de sustento a la contratación, para ilustrarse sobre las circunstancias que rodeaban la actuación y de esta forma definir que el trámite previo para la escogencia transparente y diáfana de quien demostrara las condiciones idóneas para acometer el objeto del contrato. Impidiendo la posibilidad de participar en la contratación a las personas naturales o jurídicas que, estando en capacidad de acometer los objetos contractuales que le interesaba satisfacer al municipio, tuvieran interés en presentar propuestas y celebrar contratos con el ente territorial.

Las pruebas que fundamentan el cargo atribuido al señor VARGAS CORVACHO demuestran que incurrió en falta disciplinaria por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, como quiera que la contratación con dineros públicos son de orden público y en este caso en particular, estaba de por medio la declaratoria de calamidad y por lo tanto el derecho de la comunidad a acceder a agua potable.

#### **4.5.4 Sanción a imponer y su dosificación**

En términos del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002, a las faltas gravísimas dolosas o cometidas con culpa gravísima les corresponde la sanción de destitución e inhabilidad general.

Ahora, al tenor de lo previsto en el artículo 45 ibidem, la destitución e inhabilidad general implican la separación en el ejercicio del cargo y la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por un término que oscila entre 10 y 20 años, como lo dispone el artículo 46 ejusdem.

Es así como tenemos que el artículo 47 de la Ley 734 de 2002 prevé los criterios para la graduación de la sanción:

En el caso sometido a examen no tiene aplicación el criterio previsto en el literal a) del numeral 1° de la norma citada, toda vez que el disciplinado no fue sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

En términos del criterio planteado en el literal b), esto es la diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función, fue justamente haber obrado con culpa gravísima en la conducta enrostrada en el ejercicio de su función el origen de la responsabilidad subjetiva que se le atribuye, amén de lo cual no se aplica este criterio como atenuante de la sanción.

*OL* Atribuir la responsabilidad a un tercero, la confesión, haber devuelto, restituido, reparado o resarcido el daño, tienen aplicación en el presente asunto, porque de un lado el disciplinado responsabilizó al jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía, Jorge Miguel Guevara Fragozo. No aceptó ser autor de la falta. Adicionalmente, no estamos



ante una falta que involucre la afectación de bienes tangibles jurídicamente protegidos [Lit. c), d), e) y f) ibídem].

El grave daño social de la conducta es un criterio de agravación en este asunto frente a la dosificación, porque con las actuaciones descritas el disciplinado quebrantó la credibilidad de la población en los servidores públicos y la violación del principio de responsabilidad de la función administrativa.

La afectación a derechos fundamentales es un criterio que tiene aplicación en el caso sub examine, en la medida que se demostró que la falta atribuida al investigado ha afectado alguno de tales derechos. En este caso se afectó el derecho fundamental al agua. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-055 de 2011<sup>74</sup>.

El conocimiento de la ilicitud no es criterio que fundamente la dosificación de la inhabilidad a imponer, toda vez que no se atribuyó conocimiento y la voluntad dirigidos a cometer la falta.

Que el servidor perteneciera al nivel directivo o ejecutivo de la entidad es causal de agravación, en la medida que la falta atribuida se cometió gracias a que él era el Gerente de Proyectos de Infraestructura de la Alcaldía de Santa Marta, dependencia encargada de la suscripción de los estudios previos de la invitación 001 de 2014.

Finalmente, en este caso no procede la aplicación del numeral 2° del artículo 47 del C.D.U, porque al disciplinado no le fue atribuido un concurso de faltas disciplinarias.

En virtud de lo anterior hay que decir que respecto de la gravedad de la falta cometida la misma fue gravísima en la medida en que con su accionar se afectó uno de los fines sociales del Estado como lo señala el artículo 365 Constitucional<sup>75</sup>, dado que la comunidad samaria se vio privada de la posibilidad de acceder al derecho al agua potable, puesto que había de por medio una declaratoria de calamidad pública. Sin embargo se tendrá en cuenta que el Investigado no tiene antecedentes disciplinarios ni fiscales.

Valorando los anteriores criterios, el despacho encuentra que el término de inhabilidad para EFRAÍN VARGAS CORVACHO será de once (11) años el cual es proporcional a la conducta reprochada al disciplinado.

*OLAV*

<sup>74</sup> Jurisprudencialmente el Derecho al agua potable y al saneamiento básico es considerado un derecho fundamental. Al respecto es necesario referirnos a la Sentencia T-055 de 2011 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, en la cual se señaló: *"Es evidente que son numerosos los argumentos jurídicos que permitan considerar el derecho al agua potable como un derecho fundamental, muy particularmente y cuando a través de éste y su acceso efectivo con la prestación del servicio de acueducto se está dando alcance a uno de los fines esenciales del Estado como es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de las personas y porque con la garantía de este derecho se protegen otros derechos fundamentales tan trascendentales como la vida en condiciones dignas y la salud."* (Negrilla fuera de texto).

<sup>75</sup> Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. (...)"



#### 4.6 Situación jurídico - disciplinaria del señor JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO

Los argumentos expresados en los descargos y en los alegatos de conclusión lograron desvirtuar la imputación realizada al investigado, porque las pruebas acopiadas no permiten inferir con certeza que comprometió su responsabilidad disciplinaria, quien en calidad de representante legal de la interventoría técnica del contrato No. 281 de 2014, según el pliego de cargos, no exigió al contratista el empleo de equipos adecuados para llevar a cabo las obras de perforación, desarrollo, registro eléctrico y construcción de los pozos profundos (particularmente el pozo No. 28). Así mismo, tampoco se pudo comprobar que el disciplinado no exigió al contratista: "una planilla técnica de descripción del equipo con las capacidades correspondientes". Veamos:

En la cláusula segunda del contrato 282 de 2014 el señor De la Hoz, como interventor, se comprometió a: *"asegurar la calidad de las inversiones y la estabilidad de las obras a través de un adecuado sistema de interventoría, supervisión y control, de acuerdo a lo regulado por las especificaciones técnicas suministradas por la empresa METROAGUA y el Distrito"*.

Así mismo, y en virtud de la misma cláusula, el interventor se comprometió a realizar los controles, en los siguientes aspectos: *"control de especificaciones de construcción, control, de materiales, control de calidad, control de ejecución (. . .)"*

De otro lado, en el párrafo segundo del título 11 "aspectos generales" de los términos de referencia del contrato 281 de 2014<sup>76</sup>, para la construcción de los 4 pozos profundos en la ciudad de Santa Marta se estableció: *"el objeto contractual deberá ejecutarse cumpliendo las especificaciones técnicas de construcción de obras de acueducto y alcantarillado de Metroagua versión 01, documentos que se encuentra anexo (SIC) y que hace parte integral de este contrato."*

En el pliego de cargos se señaló el incumplimiento de lo dispuesto por el capítulo 6° numeral 6.1 del Manual de Especificaciones Técnicas de Construcción de obras de acueducto y alcantarillado de la Empresa Metroagua S. A. E.S.P., referido a la forma y exigencias técnicas que debían observarse para la construcción de los pozos profundos contratados en virtud del Contrato 281 de 2014. El señor De la Hoz, en calidad de interventor del contrato, debía exigir al contratista INGECAR LTDA., lo siguiente:

"Equipamiento y personal técnico - obrero.

El contratista no podrá iniciar los trabajos de perforación si no dispone en el sitio de emplazamiento del pozo de equipos de capacidad adecuada a las condiciones de trabajo de exploración y explotación, incluyendo las herramientas y accesorios apropiados para llevar a cabo las maniobras de perforación, engravillado, sello sanitario, desarrollo y aforo del pozo.

Antes de comenzar la obra, el contratista deberá presentar una planilla técnica de descripción del equipo con las capacidades correspondientes. En la misma, se detallará capacidades de cuadro y torre, diámetros, tipo de bomba, capacidad, tipo de tubería para usar en la perforación. También deberá presentar una planilla conteniendo la lista del personal y sus respectivas funciones asignadas."

Mediante informes semanales de interventoría del 27 de abril, 3, 10 y 25 de mayo y 9 de junio de 2014, el interventor Javier De la Hoz dejó constancias escritas y fotográficas del inicio de las obras de perforación del pozo N° 28 (Juan Miguél de Osuna), y de los

<sup>76</sup> Medio magnético - CD visita oficina jurídica Folio 96, archivo "Contrato de obra 281 Ingeniería del Caribe TOMO 1", documento términos de referencia invitación privada 001 - 2014 PAG 21.



equipos empleados por el contratista para dicha actividad.

El ingeniero Efraín Vargas, Gerente de proyectos de infraestructura del Distrito de Santa Marta mediante de oficio del 29 de mayo de 2014 elevó comunicación al señor Javier De La Hoz, interventor del contrato 281 de 2014, señalando que los equipos empleados para la realización de estudio geoelectrico no eran adecuados, y presentaban obsolescencia, refiriéndose al pozo 28 (Juan Miguél de Osuna), así:

*"...Teniendo en cuenta el informe recibido el equipo utilizado para la realización del estudio geo eléctrico fue un Jhonson Keck DR 74 el cual no genera registro Gamma y su toma de datos es a punto (a cada metro) y no continuo por lo tanto no aporta la información necesaria para realizar un diseño óptimo del pozo, ya que no se tienen criterios claros para distinguir entre estratos arcillosos y estratos permeables con aguas duras o salobres los cuales pueden presentar la misma resistividad.*

*Así mismo en las especificaciones técnicas aportadas por Metroagua se menciona claramente en el inciso denominado "registro eléctrico del pozo" textualmente " se utilizara un equipo adecuado de registro continuo que deberá ser aprobado por la interventoría. Se realizaran como mínimo los siguientes registros: Resistividad, potencial espontaneo y gama natural"*

*Basado en lo anteriormente descrito esta supervisión sugiere repetir el registro con equipo que cumpla las condiciones técnicas necesarias para garantizar un buen diseño del pozo y no utilizar los sistemas usados hace más de tres décadas, pues se estaría desestimando los avances tecnológicos con los que actualmente cuentan la hidrogeología para disminuir la incertidumbre en este tipo de obras y en consecuencia no se aprovecharía al máximo la capacidad del pozo..."*

En virtud de lo anterior, el contrato de Interventoría tenía como finalidad vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, así como realizar el seguimiento técnico sobre el cumplimiento del contrato vigilado, de conformidad con lo señalado en el artículo 83 incisos 1° y 3° de la Ley 1474 de 2011 "Estatuto Anticorrupción".

Mediante oficio del 12 de abril de 2014, la Ingeniera Margarita Jaramillo, Gerente Técnica de Metroagua, informó al ingeniero Efraín Vargas Corvacho, Gerente de Proyectos de Infraestructura de Santa Marta- supervisor del contrato-, de la preocupación de dicha empresa de servicios públicos, derivada del acompañamiento técnico que venía realizando a las obras de construcción de los 4 pozos profundos (como conocedores del tema y operadores de la infraestructura de acueducto de la ciudad), destacándose principalmente las siguientes observaciones referidas a la falta de idoneidad del equipo que venía empleando el contratista para la perforación de los pozos, particularmente el pozo W28, el cual no solo no cumplía con las características mínimas de las normas técnicas aplicables, sino que presentó mal funcionamiento, así:

*"Según lo observado en el sitio de obra, existen **dudas** en relación a la capacidad operativa del equipo de perforación que se está utilizando en el colegio Juan Miguél de Osuna, debido que según el concepto de algunos expertos dicho equipo no es el más adecuado para realizar los trabajos en cumplimiento de las especificaciones técnicas de construcción de obras de acueducto y alcantarillado de METROAGUA SA ESP en su capítulo 6 "construcción de pozos profundos (basadas en la norma técnica colombiana NTC 539 de ICONTEC) y que hacen parte del proceso de adjudicación.; por esta razón se recomienda solicitar al contratista una planilla técnica con la descripción del equipo en el cual aparezcan las capacidades correspondientes*

*(...)*



*Igualmente se debe contar con un cronograma de obras donde se detalle la metodología perforación a utilizar, descripción de las etapas más importantes de la perforación con el tiempo de ejecución estimado para cada una de ellas y especificar los equipos de apoyo con sus características técnicas (...)*

*Basado en la norma técnica colombiana NTC 5539 denominada Pozos profundos de agua, se exige que los equipos de perforación deben cumplir requerimientos técnicos relacionados con la capacidad operativa, lineamientos de seguridad industrial y aspectos ambientales, para realizar trabajos de perforación. Aun así se puede evidenciar que el equipo utilizado en el colegio presenta características que no cumplen estas especificaciones y que ponen en riesgo la obra y la integridad física de los operadores y visitantes.*

*(...)*

*Durante el periodo que lleva el equipo de perforación se ha parado la obra por varios días por daños mecánicos en el equipo y mientras ha funcionado la velocidad de penetración es relativamente baja, que genera tiempos de invasión del lodo de perforación en la formación acuífera innecesarios, lo cual implica que en la etapa de desarrollo (inyección del químico, pistoneo y desalojo) se deba utilizar tiempos más largos para garantizar la limpieza de las zonas acuíferas)".*

Con los descargos y los alegatos de conclusión, la defensa del investigado allegó un documento denominado<sup>77</sup>: **"COPIA DE LA DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO DE PERFORACIÓN"**, se observa que la empresa contratista INGECAR LTDA, señala las especificaciones y la descripción del equipo que se va a utilizar para la perforación de los pozos profundos, así:

*"El equipo con el cual se va a realizar la perforación es un equipo marca MONROE transportado en cama baja, está equipado con una bomba de lodo recíprocamente de 4x6, marca **GARDNER DENVER** con capacidad de levantamiento de presión de 750 Psi, y capacidad de bombeo de **200 GPM** tiene además **Winch** con capacidad de levantamiento de **1600** libras, la unidad de potencia con la cual está equipado es un Motor **FORD 4600 CC de 75 HP**, la tubería de perforación es **Drill Pipe de 2 7/8, de 5.8 m de longitud, rosca cónica, tiene brocas de 8.5", 10", 12" y 17"**.*

#### ***El sistema de perforación a emplear***

*El sistema de perforación rotatorio de circulación directa, con lodo nativo base agua, Bentonítico, viscosidad plástica entre 14-20 Cp. (55-60 Seg E.M.) medida con embudo Marsh.*

#### ***Plan de trabajo***

*Los materiales de trabajo usados en el desarrollo de este proyecto incluyen: Lodo bentonítico, que es líquido viscoso que cumple varias funciones; tales como lubricar y enfriar la broca alargando la vida de esa manera las vida los cojines que permiten la rotación de los conos, estos conos realizan su trabajo mediante una triple acción de molino, cincel y martillo, otra función es arrastrar hasta la superficie los recortes producto de la perforación, también tiene la función de crear una torta en la cara desnuda del pozo, que en formaciones muy desconsolidadas evita la erosión y derrumbes dentro del pozo.*

- *La metodología que usara será perforación rotatoria y circulación directa de lodo con limpieza y control periódica de lodo mediante sedimentación por segregación gravitacional como también control de sus parámetros reológicos (viscosidad plástica)*

<sup>77</sup> Folios 1281 a 1282; folios 1926 a 1927

PD Moralidad Pública

Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371

Proyecto: LMGGM

Revisó y Aprobó: OLAV



mediante embudo Marsh. La viscosidad estará entre 14 a 20 Cp. Equivalente a 55 a 60 seg. en embudo Marsh.

- Inicialmente se realizará limpieza y adecuación de lugar de la perforación (un día)
- Construcción de piscinas de lodo con piscina de sedimentación (un día)
- Perforación exploratoria con broca tricono de 8.5" (entre 10 a 15 días).
- Corrida de registro a hueco abierto, con el propósito de determinar el número de acuíferos, la profundidad y la potencia de cada uno de ellos. Si hubiere algún acuífero con agua de mala calidad, mediante este método lo detectamos y podemos de esta aislarlo (un día).
- Diseño definitivo del pozo, determinando con certeza la cantidad de metros de filtro y la cantidad de tubería ciega (un día)
- Ampliación a 12" pulgadas con broca tricono hasta la profundidad objetivo (5 días)
- Ampliación hasta 17" (5 días)
- Colocación de revestimiento de 10" con filtros de acero inoxidable y tubería ciega del mismo diámetro en la longitud determinada en el diseño definitivo del pozo (un día)
- Desarrollo y limpieza del pozo y prueba de bombeo, determinación de parámetros Hidrogeológicos tales como: Abatimiento, (S), Nivel estático (N.E.), Nivel Dinámico (N.D), Caudal (Lit/seg), Caudal específico (Lit/seg-m) (2 días)."

Los mencionados elementos señalan los equipos empleados por la empresa contratista, Ingeniería del Caribe LTDA, para la perforación y registro eléctrico de las obras objeto del contrato 0281 de 2014. En los cargos se señaló que la descripción de los equipos que iban a utilizarse para la perforación por parte de la empresa contratista fue aportada por el interventor terminando la construcción de las obras, el 13 de mayo de 2015, en el informe final de interventoría mediante oficio sin fecha. Al respecto se permite esta Delega colegir que no existe certeza de esa afirmación, puesto que la defensa del investigado allegó en las pruebas de descargos, pantallazos de un correo electrónico<sup>78</sup> de fecha 25 de mayo de 2014, en el asunto se señaló: "DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO DE PERFORACIÓN", en el cual se observa que el director de proyectos de INGECAR LTDA, remitió el documento echado de menos por el despacho a la interventoría. Adicionalmente, en ese correo señala: "este documento yo lo anexe junto con la propuesta inicial. No entendiend... (SIC)".

Por otra parte, vale la pena traer a colación la declaración bajo juramento de la señora Olga María Gutiérrez Agudelo, el 8 de junio de 2017<sup>79</sup>, quien trabajó como ingeniera residente de la interventoría del proyecto de construcción de los 4 pozos profundos. En la diligencia se le preguntó a la declarante de las condiciones de los equipos utilizados por la empresa contratista, y precisó lo siguiente:

*"(...) PREGUNTADO: El equipo utilizado por parte del contratista para la perforación y construcción de los pozos en qué condiciones se encontraba?*

*CONTESTO: El equipo de perforación utilizado fue un equipo que trabajó bien; tanto así que el que se utilizó en San Maiguel que era el más grande se utilizó en San Pedro Alejandrino y el que se utilizó en Mamatoco que era el más pequeño, el que se utilizó en La Troncal. Quiero aclarar ese punto, de porqué de porque grande y porque pequeña. La máquina básicamente es un camión que soporta un sistema mecánico sujeto a una polea y este a su vez es el que sostiene la broca de menos tamaño, hacia otra de mayor tamaño; lo que es grande y lo que es pequeño es el camión con el que transporte mi equipo, que en el caso de Mamatoco, no entraba. Quiero hacer la salvedad que en su momento hubo muchas especulaciones por parte de Metroagua objetando el equipo, y en su momento se presentaron las*

<sup>78</sup> Folios 1279 a 1280 c.o. 5

<sup>79</sup> Folios 1755 a 1760 c.o. 6



especificaciones técnicas del equipo que si bien no era último modelo, fue idónea para la actividad y no afectó la calidad de la perforación. **PREGUNTADO:** Qué me demuestra que los pozos tengan un buen flujo y buena calidad? **CONTESTÓ:** El hecho de que los pozos hoy por hoy estén en funcionamiento, para lo cual ellos tienen (SIC) no solamente que abastecer de agua sino que además tienen que cumplir con las condiciones de potabilidad, me dice a mí como profesional de la construcción, que se cumplió con los procesos constructivos definidos en las especificaciones técnicas, que se realizaron los estudios solicitados y se suministraron el equipo mecanismo y eléctrico que se requería para el funcionamiento de los pozos...”

A lo anterior hay que agregar que en el contrato 281 de 2014 no se exigió un mínimo o máximo de antigüedad de los equipos que debía emplear el contratista para la ejecución de las obras de perforación y el estudio eléctrico, luego eso justifica esta situación.

Más aún, si se tienen en cuenta los argumentos señalados en la versión libre<sup>80</sup> del investigado EFRAÍN VARGAS CORVACHO, quien fungió como supervisor del contrato 281 de 2014 e indicó lo siguiente:

*“Se presentaron observaciones con respecto al equipo de perforación utilizado, a lo cual se procedió a realizar inspección en el sitio, pudiendo verificar que si bien el vehículo que transportaba el taladro era antiguo, la máquina de perforación (que es la que realiza la actividad de perforación del pozo) se ajustaba a los criterios técnicos requeridos para la ejecución de la obra.*

*Explica que para la construcción de los pozos la empresa Metroagua cuenta con un manual de Técnicas de Construcción de Obras de Acueducto y Alcantarillado, el cual hace parte integral del contrato 281 de 2014 y en ese manual no se observa en ninguno de sus apartes que el equipo utilizado para la perforación de los pozos viola las especificaciones técnicas para la construcción de este tipo de obras, es decir se ajusta a los requerimientos técnicos exigidos en el manual...”*

Con el escrito de alegatos de conclusión, la defensa del disciplinado puso de presente lo siguiente:

*“La planilla técnica a que se refiere el cargo imputado fue acompañada a la propuesta presentada por el contratista de la obra INGECAR LTDA. (...).*

*En esa planilla técnica se consigna que el equipo marca MONROE, auto transportado, está equipado con una bomba de lodo recíproca de 4x6, marca GARDNER DENVER, con capacidad de levantamiento de presión de 750 Psi y capacidad de bombeo de 200 GPM, tiene además Winch con capacidad de levantamiento de 16000 libras, la unidad de potencia con lo cual está equipado es un motor FORO 4600CC de 75HP, tubería de perforación es DRILL PIPE de 2 1/8 de 5.8 m de longitud, rosca cónica, tiene brocas de 8,5”, 10”, 12” 17”. La planilla técnica contiene el sistema de perforación a emplear, el plan de trabajo y demás requisitos que satisfacen los requerimientos de los pliegos de condiciones y de las condiciones técnicas de METROAGUA...”*

De conformidad con lo expuesto, no resulta descabellada la tesis defensiva del disciplinado, en el sentido de que la planilla técnica de descripción del equipo con las

<sup>80</sup> Rendida los días 7 y 8 de mayo de 2017, el investigado se hizo presente en las instalaciones de la Procuraduría Regional del Magdalena, vista a folios 1761 a 1766 c.o. 6  
PD Moralidad Pública  
Expediente IUS-2014-222630 / IUC-D-2014-878-702371  
Proyectó: LMGGM  
Revisó y Aprobó: OLAV



capacidades correspondientes fue allegada con la propuesta presentada por la empresa contratista INGECAR LTDA, puesto que con la oferta se consignan los documentos que contienen "las especificaciones técnicas" con que se desarrollarán las obras a contratar.

Ahora, como se ha expresado a lo largo de la providencia, los términos de referencia del contrato 281 de 2014 facilitaron la contratación de un contratista no idóneo, en tanto no hubo exigencias al oferente en materia de experiencia específica en construcción de pozos, ni de carácter técnico, ni de equipos, ni de programación de obra. Dichas falencias no deben ser soportadas ni corresponden a las funciones del señor De la Hoz, quien en su condición de interventor, debía conminar a la empresa contratista para que cumpliera con los requerimientos consagrados en el Manual de construcción de la empresa Metroagua, durante la ejecución de los pozos profundos contratados y así lo hizo.

De cara a la falta disciplinaria que fue imputada, el numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por *"No exigir al contratista INGECAR LTDA, una vez iniciado el contrato (11 de abril de 2014 y hasta el 8 de junio de 2014 el empleo de equipos adecuados para llevar a cabo las obras de perforación, desarrollo, registro eléctrico y construcción de los pozos profundos (particularmente en la perforación y construcción del pozo W 28), como lo contemplaba el manual de especificaciones técnicas de construcción de obras de acueducto y alcantarillado de la empresa Metroagua S.A ESP, norma técnica obligatoria que debía observarse para la ejecución de los pozos en virtud de lo dispuesto en los términos de referencia del contrato 281 de 2014, y por el clausulado y el anexo técnico del contrato de interventoría 282 de 2014, e igualmente, no exigió al contratista en virtud de referido manual, antes del inicio de construcción de obras la presentación de "una planilla técnica de descripción del equipo con las capacidades correspondientes"*, considera el despacho que hay duda, puesto que no está demostrado que la interventoría contó, antes del inicio del contrato, con las planillas técnicas y verificó la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal. Sin embargo es factible señalar que si el supervisor aprobó el equipo presentado por el contratista, muy seguramente el interventor pudo inspeccionarlos con el fin de aprobar la calidad y las especificaciones técnicas para la ejecución de la obra contratada, de acuerdo con lo señalado por los mismos funcionarios de la empresa METROAGUA S.A. y hasta por el supervisor del contrato como fue señalado en supra. Nos encontramos ante una situación hipotética huérfana de prueba que no arroja la certeza necesaria para sancionar al disciplinado.

#### - De la aplicación de la duda en materia disciplinaria

Teniendo en cuenta que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y analizado el asunto en cuestión se deduce que, de la revisión del expediente no aparece prueba escrita alguna conducente que permita establecer con absoluta certeza que el representante legal de la interventoría haya realizado los hechos señalado en el pliego de cargos.

La duda en favor del disciplinado supone un estado de hechos probatorios conforme a los cuales, existiendo pruebas que comprometen su responsabilidad, coetáneamente existen pruebas que lo exoneran y no habiendo fórmula para resolver esa situación de contradicción, se impone la adopción de decisión a favor de los intereses del investigado. Así las cosas, con fundamento en el análisis factico probatorio y jurídico que antecede, es claro que no acuden al presente caso, las exigencias consagradas en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002 para proferir fallo sancionatorio, en la medida que no obra prueba



en la actuación que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta atribuida en el cargo formulado y la responsabilidad del disciplinado JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO. La norma en comento, preceptúa:

**“Artículo 142. Prueba para sancionar.** 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 del investigado.”

El operador disciplinario debe obtener la certeza exigida por la ley para sustentar el fallo sancionatorio, es decir debe tener convencimiento del hecho cuestionado y este debe desprenderse de las pruebas y por tanto su conclusión debe aproximarse en la mayor medida posible a la verdad real.

Hay que resaltar que al investigado no se le está cuestionando el seguimiento a la ejecución del contrato de obra celebrado con la firma INGECAR LTDA, sino el: “no exigir al contratista una planilla técnica de descripción del equipo con las capacidades correspondientes, y el mal estado de los equipos para llevar a cabo la obra objeto del contrato 281 de 2014”.

En el asunto puesto en consideración de esta instancia, no existen pruebas que comprometan la responsabilidad del disciplinado. Así las cosas, no se dan los presupuestos probatorios de que trata el artículo 142 del CDU, para sancionar al interventor del contrato 281 de 2014, cuya conducta analizada en el presente acápite, por el contrario, se impone la aplicación del principio *in dubio pro disciplinado* de que trata el artículo 9 de la Ley 734 de 2002.

Respecto a la presunción de inocencia, en caso de duda sobre la configuración de alguno de los elementos de la falta o sobre la participación del investigado, en el evento en que los elementos no conduzcan a afirmar ambos requisitos, lo procedente será resolver la duda, cuando sea razonable, a favor del implicado, como ocurre en el presente caso.

El doctrinante JOSÉ RORY FORERO en su libro “De las pruebas en materia disciplinaria” respecto de las pruebas, precisa:

*“Sin duda alguna el fallo sancionatorio o absolutorio producto de una investigación integral, debe ser congruente con la realidad procesal, que viene a estructurarse precisamente con una adecuada actividad probatoria (...).”*

*“Indudablemente para adoptar una decisión sancionatoria, el operador disciplinario debe tener absoluta certeza, estar plenamente convencido de que en efecto el investigado incurrió en falta disciplinaria, lo que da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, constituyendo esta la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código Disciplinario Único que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades (...), sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del ordenamiento”.*

*“De lo contrario, es decir, si no existe la convicción plena conforme al recaudo probatorio allegado, si se debate entre la certeza y la duda inexorablemente ha de proferir decisión absolutoria”.*

Sobre este tópico ha sostenido la Corte Constitucional, en sentencia 244 del 30 de mayo



de 1996, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, lo siguiente:

*“(...)Como es de todos sabido, el juez, al realizar la valoración de la prueba, la que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado, cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación de la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado...”*

Como ya lo ha señalado la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el derecho disciplinario es una especie del género derecho punitivo, siendo consustancial a esta materia la proscripción de la responsabilidad objetiva, como lo establece el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, de manera que para configurar falta disciplinaria se requiere demostrar la culpabilidad del disciplinado en la realización del ilícito disciplinario, esto es, establecer con certeza la comprensión de la conducta y la posibilidad de auto determinarse conforme a derecho, lo que implica estudiar las condiciones concretas de orden personal, laboral y social en que se produjo la actuación del disciplinado.

En ese orden de ideas, para el despacho es claro que no se podrá resolver en materia disciplinaria sin que obren en el proceso, legalmente producidas, las pruebas de la infracción y las pruebas que demuestren que el servidor público es responsable de ella, por lo que no es jurídicamente viable sancionar por un reproche que no se pueda demostrar o atribuir plenamente al servidor público, de tal suerte que la sanción solo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la falta y de la responsabilidad del disciplinado.

Con base en el anterior análisis jurídico y probatorio, se concluye que no se dan los presupuestos señalados en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, para proferir fallo sancionatorio en contra del investigado JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO, por cuanto no existe la certeza de la falta ni de la responsabilidad del particular que cumplió labores de interventoría.

En tal virtud lo pertinente es- tal como se ordenará en la parte resolutive del presente proveído- **ABSOLVER** al investigado del cargo formulado en su contra, mediante providencia del 7 de junio de 2015.

## 5. PRECISIÓN FINAL

El despacho precisa que los contratos por los que se emite este pronunciamiento que le pone fin a la primera instancia, son los Nos. 281 y 282 de 2014, de obra e interventoría respectivamente.

*OS* En mérito de lo expuesto, la Procuradora Delegada para la Moralidad Pública, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias,



**PRIMERO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO** el cargo formulado a **CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR**, identificado con cédula No. 85.448.338 en condición de Alcalde de Santa Marta D.T.C.H. para la época de los hechos, por las razones contenidas en esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** autor disciplinariamente responsable de la comisión de una falta **GRAVÍSIMA** atribuida a título de **CULPA GRAVÍSIMA** a **CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR** y en consecuencia se le **IMPONE** la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general para ejercer función pública por el término de doce (12) años, por las razones consignadas en esta decisión.

**TERCERO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO** el cargo formulado a **EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO**, titular de la cédula No. 7.629.011 quien se desempeñó como Gerente de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta, para la época de los hechos, según lo expresado en este proveído.

**CUARTO: DECLARAR** autor disciplinariamente responsable de la comisión de una falta **GRAVÍSIMA**, atribuida a título de **CULPA GRAVÍSIMA** a **EFRAÍN DE JESÚS VARGAS CORVACHO** y en consecuencia se le **IMPONE** la sanción de **DESTITUCIÓN** e **INHABILIDAD GENERAL** para ejercer función pública en cualquier cargo durante once (11) años.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADO Y DESVIRTUADO** el cargo formulado a **JAVIER JOSÉ DE LA HOZ BOLAÑO**, con cédula No. 49.729.512 en su condición de representante legal de la firma Ingenieros y Arquitectos Asociados LTDA, firma interventora del contrato 281 de 2014. En consecuencia **ABSOLVERLO** de responsabilidad disciplinaria del cargo formulado, conforme las consideraciones expuestas en la parte considerativa del presente fallo.

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente decisión a los investigados y/o a sus apoderados o defensores de oficio, en las direcciones registradas en el dossier por intermedio de la Secretaría de esta Delegada, con indicación que contra la misma procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante la Sala Disciplinaria, en los términos previstos en los artículos 111 a 115 del C.D.U.

**SÉPTIMO: HACER** las anotaciones y comunicaciones de rigor para el cumplimiento de la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**OLGA LUCÍA ALFONSO VELÁSQUEZ**  
Procuradora Delegada para la Moralidad Pública