	<b>PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA</b>	<b>Código: GDP-F-003</b>
	<b>DIRECCIONAMIENTO Y PLANEACION ESTRATEGICA</b>	<b>Versión: 01</b>
	<b>FORMATO AUTO POR EL QUE SE DA CUMPLIMIENTO A UNA COMISION</b>	<b>Fecha de Aprobación: 24/10/2024</b>

Cartagena de Indias, D.T.Y.C 15 enero de 2025.

**DEPENDENCIA:** PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA  
**RADICADO:** PROCESO No. 070-2020  
**DISCIPLINADO:** DIANA PAOLA MARTINEZ BERROCAL.  
**COMISION:** SOLICITUD DE FIJACION Y DESFIJACION DE EJECUTORIA DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA 070-2020

En uso de las atribuciones y deberes constitucionales, legales y en especial las conferidas por la Ley 136 de 1994, Ley 489 de 1998, Ley 1564 de 2012 y demás normas que la adicionan o modifican, y las establecidas en la Resolución No. 251 de julio 17 de 2023, por medio de la cual el Personero Distrital delega funciones a la Personera Auxiliar de la Personería Distrital de Cartagena, la función de recepcionar, tramitar y proyectar respuestas a los despachos comisorios recibidos en la entidad, de acuerdo a los lineamientos institucionales y la normatividad vigente.

**LA PERSONERA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, SOLICITO FIJACIÓN POR ESTADO DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DEL PROCESO DISCIPLINARIO 070-2020.**

En consecuencia, avóquese el conocimiento de la solicitud. Para que realice diligencia de **PUBLICACIÓN DE ESTADO**, en los terminos de la solicitud.

**CUMPLASE**



**NOMBRE Y FIRMA**  
**Profesional Universitario.**  
**Personería Distrital de Cartagena de Indias**



Av. Pedro de Heredia, Pie de la Popa, sector Lo Amador, calle 32 No. 20 C 14.  
 info@personeriacartagena.gov.co  
 3114015759  
 www.personeriacartagena.gov.co



**PERSONERIA DISTRITAL DE CARTAGENA  
DA A CONOCER EL CONTENIDO DEL AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACION.**

La suscrita funcionaria de la Personería Distrital de Cartagena de Indias notifica por anotación Estado Electrónico el siguiente proceso tenor de lo dispuesto en el artículo 125 de la ley 1952 de 2019, reformada por la ley 2094 de 2021 o código general disciplinario.

Para efecto de garantizar la publicidad de la actuación administrativa y salvaguardar derechos de los interesados y terceras personas, procede a PUBLICAR:

PROCESO	INTERESADOS Y TERCERAS PERSONAS	ASUNTO
Proceso disciplinario.	<ul style="list-style-type: none"><li>Diana Paola Martinez Berrocal</li></ul>	"El contenido de la sentencia de segunda instancia en el proceso disciplinario radicado N°070-2020"

En consecuencia, respetuosamente este MINISTERIO PUBLICO, solicita su comparecencia a las siguientes direcciones:

- Barrio Amberes Av. Pedro de Heredia # 39-288 Distrito de Cartagena de Indias.

Siendo esta publicación, el medio más eficaz para citarlos y obtener los correos electrónicos, se procede a realizar LA PUBLICACION DEL ESTADO, por el término de UN (1) día, en la página web de la entidad, acompañado copia integral del acto administrativo. De esta manera se da cumplimiento a los principios de publicidad, contradicción, defensa y debido proceso URL <https://www.personeriacartgena.gov.co/portalweb/informacion>

Se fija hoy jueves dieciséis (16) de enero de 2025, de 8:00 A.M y se desfija el mismo día a las 4 p.m

**KELLY KESLY CASTILLA**  
PU Atención al Usuario.



DEPENDENCIA:	PERSONERÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA CONDUCTA OFICIAL
RADICACIÓN:	PDSISCP-070-2020
DISCIPLINADO(A):	DIANA PAOLA MARTÍNEZ BERROCAL
CARGO:	SECRETARIA GENERAL
ENTIDAD:	ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS
HECHOS:	PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
QUEJOSO:	WILMER SÁNCHEZ ÁLVAREZ
ASUNTO:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA (Art. 234 de la Ley 1952 de 2019)

Cartagena de Indias D. T. y C., seis (6) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

## 1. ASUNTO

De conformidad con el artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, procede el despacho de la Personera Distrital de Cartagena de Indias a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado especial de la disciplinada, señora DIANA PAOLA MARTÍNEZ BERROCAL, en su calidad de Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para la época de los hechos; en contra del fallo disciplinario de primera instancia de fecha 08 de febrero de 2024, por medio del cual se le declaró disciplinariamente responsable y se le sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de ocho (8) años.

## 2. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Mediante mensaje de datos remitido el 22 de septiembre de 2020, el señor WILMER SÁNCHEZ ÁLVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.101.970 expedida en el Distrito de Cartagena de Indias, presentó queja disciplinaria en la que puso de presente que entre el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la señora Cynthia del Carmen Pérez Amador se celebró el contrato de prestación de servicios No. 76 del 20 de enero de 2020, sin que la oferente hubiere acreditado las condiciones de experiencia y formación requeridas para justificar el valor de los honorarios pactados (folios 6 a 9).

## 3. ANTECEDENTES PROCESALES

Dentro de los antecedentes que da cuenta el expediente, se encuentran los siguientes:

### 3.1. Investigación disciplinaria

Por auto del 3 de noviembre de 2020 la entonces Personera Distrital de Cartagena de Indias dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en los términos de los artículos 152 a 154 de la Ley 734 de 2002, en contra de la señora Diana Paola Martínez Berrocal, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.757.148, por la expedición de los estudios previos que soportaron la celebración del contrato de prestación de servicios No. 76 de 2020, suscrito por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la señora Cynthia del Carmen Pérez Amador (folios 121 a 124).

#### 3.1.1. Pruebas recaudadas durante la investigación disciplinaria

Durante la investigación disciplinaria se tuvieron como tales las pruebas allegadas con la queja; así como se recaudaron las que a continuación se relacionan:



*Handwritten signature or mark.*



- Decreto No. 001 del 01 de enero de 2020, por medio del cual el señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias nombró, con carácter ordinario, a la señora Diana Paola Martínez Berrocal como Secretario de Despacho código 020, grado 61, en la Secretaría General (folios 129 y 130).
- Acta No. 2004 del 01 de enero de 2020, en la cual se hizo constar la posesión de la señor Martínez Berrocal en el empleo citado anteriormente (folio 131).
- Copia íntegra de la denuncia D-010-2020 presentada por el hoy quejoso en contra de servidores públicos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias ante la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias (folios 10 a 114).
- Copia íntegra del proceso de responsabilidad fiscal PRF No. 005-2020, adelantado por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Acciones Judiciales de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias en contra de las señoras Diana Paola Martínez Berrocal, Martha Carvajal Herrera, Mónica María Fadul Rosa y Cynthia del Carmen Amador (folios 140 a 397).

### 3.2. Cierre de la investigación disciplinaria

Por auto del 20 de mayo de 2021 la entonces Personera Distrital de Cartagena de Indias dispuso el cierre de la investigación disciplinaria por haberse recaudado todas pruebas decretadas en dicha etapa (folios 398 y 399).

### 3.3. Declaratoria oficiosa de nulidad de la actuación disciplinaria

Por auto del 16 de noviembre de 2021 se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura de la investigación disciplinaria, ello teniendo en cuenta que en la mencionada providencia se calificó la conducta de la disciplinada, hecho que podía comprometer la garantía de imparcialidad y la presunción de defensa; así como por no existir evidencia de la correcta notificación del auto de apertura a la investigada (folios 406 a 416).

### 3.4. Nueva apertura de la investigación disciplinaria


Por auto del 24 de noviembre de 2021 la entonces Personera Distrital de Cartagena de Indias dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en los términos de los artículos 152 a 154 de la Ley 734 de 2002, en contra de las señoras Diana Martínez Berrocal y Martha Carvajal Herrera, por presuntas irregularidades en la celebración del contrato de prestación de servicios No. 76 de 2020, suscrito por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la señora Cynthia del Carmen Pérez Amador (folios 422 a 426).

#### 3.4.1. Pruebas recaudadas durante la nueva etapa de investigación

En la nueva etapa de investigación se recaudaron las siguientes pruebas:

- Historia laboral (parcial) de la señora Martha Carvajal Herrera (folios 428 a 458).

### 3.5. Cierre de la investigación

Por auto del 22 de abril de 2022 se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria y 





ser ordenó correr traslado a las investigadas para la presentación de alegatos previos a la evaluación del mérito de esta (folios 496 a 498).

### 3.6. Declaratoria oficiosa de nulidad de la actuación disciplinaria

Por auto del 24 de mayo de 2022 se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de cierre de la investigación disciplinaria, ello teniendo en cuenta que dicha providencia fue expedida por la entonces Personera Distrital, siendo que la competencia para adelantar la etapa de instrucción había sido radicada en los personeros delegados para la vigilancia administrativa (folios 511 a 517).

### 3.7. Cierre de la investigación

Por auto del 27 de mayo de 2022 se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria y ser ordenó correr traslado a las investigadas para la presentación de alegatos previos a la evaluación del mérito de esta (folios 518 a 520).

### 3.8. Alegatos precalificatorios

Pese a haber sido notificadas de la providencia de rigor (folios 521, 524, 525, 526 y 527) las disciplinadas no presentaron alegatos precalificatorios.

### 3.9. Pliego de cargos

Mediante auto del 03 de octubre de 2022, la funcionaria de instrucción formuló pliego de cargos en contra de las procesadas, providencia de la cual se destacan los siguientes aspectos que resultan relevantes para desatar la alzada, es decir solo los relativos a la disciplinada Martínez Berrocal (folios 538 a 570).

#### 3.9.1. Cargo único

En contra de la señora Diana Martínez Berrocal, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, se formuló un cargo por *presuntamente haber incurrido en falta disciplinaria en la etapa precontractual en la elaboración de los estudios previos de fecha 20 de enero del 2020, desconociendo el principio de planeación estatal contenido en la constitución y la Ley, y conforme el cual se suscribió el contrato de prestación de servicios de Apoyo a la Gestión de Alta Confianza en el Despacho del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias No 076 del 20 de enero de 2020, celebrado entre el Distrito de Cartagena y la señora CYNTHIA DEL CARMEN PEREZ AMADOR.*

Según la funcionaria de instrucción el comportamiento de la señora Martínez Berrocal se adecúa a la descripción típica-disciplinaria contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, *por haber participado en la etapa precontractual en detrimento del patrimonio público y con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal como lo es el de planeación.*

#### 3.9.2. Normas presuntamente infringidas, concepto de la violación y modalidad específica

La funcionaria de instrucción consideró que la señora Martínez Berrocal infringió lo





dispuesto en los artículos 123 y 209 de la Constitución Política; 34 (numeral 1) de la Ley 734 de 2002; Manual específico de funciones (sin individualizar el acto administrativo que lo adoptó); Decreto 2474 de 2008 (sin individualizar los artículos violados); Decreto 1082 de 2015 (se mencionan los artículos 2.2.2.2.3 y 2.2.2.9.5, los cuales pertenecen al Decreto 1083 de 2015); principio de planeación (se enuncia una sentencia del Consejo de Estado identificada con el radicado 19730 de 2012, y se afirma que el principio de planeación se deriva de los artículos 25 (numerales 6, 7 y 11 a 14), 26 (numeral 3), 30 (numerales 1 y 2) de la Ley 80 de 1993); 2 del Decreto 01 de 1984); y, 24 (numeral 8) de la Ley 80 de 1993.

Las normas antes enunciadas se encontraron violadas, según el análisis de la funcionaria de instrucción, porque en los estudios previos la señora Martínez Berrocal procedió a fijar los honorarios sin hacer *el análisis del valor estimado del contrato indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación que justificara la asignación de honorarios de la categoría más alta establecida en la tabla de honorarios del Decreto Distrital 9551 el 29 de diciembre del 2017*. Continúa diciendo que conforme al numeral 4 (sin indicar el artículo) del Decreto 2474 de 2008, *la estimación de los honorarios debe estar suficientemente soportada a fin de evitar incurrir en detrimento patrimonial a la entidad; y de esta manera dar cabal cumplimiento a los principios rectores de la contratación estatal, situación que en el caso particular se determinó por la Contraloría Distrital de Cartagena donde se adelanta un proceso de responsabilidad fiscal*.

Luego señala el pliego que de acuerdo con el objeto contractual no era necesario contratar a una persona con título profesional o conocimientos especializados, y por ende no ameritaba la asignación de los honorarios más altos según los criterios adoptados por la entidad contratante.

En los estudios previos no se justificó la necesidad que se pretendía satisfacer con el objeto contractual, *dado que la necesidad es imprecisa, escueta e incongruente, no siendo suficiente justificarse en la simple ausencia de personal sin un análisis de dicha circunstancia a fin de determinar la necesidad de que dichos servicios sean de alta confianza y exclusivamente especializados y/o profesionales, y por el contrario, su carencia deja un amplio margen de discrecionalidad que atenta contra el buen proceder en materia de contratación estatal para garantizar la selección objetiva del contratista*.

Posteriormente refiere que no existe coherencia entre las obligaciones a encomendar al contratista y el objeto contractual, de tal suerte que en los estudios previos *no se encuentra ajustada la necesidad o alcance contractual que se requiere, conforme lo cual se suscribió el contrato de prestación de servicios*.

Finaliza diciendo el pliego sobre el concepto de la violación, que el objeto contractual versa sobre *la prestación de servicios a la gestión de alta confianza en el despacho del alcalde mayor de Cartagena*; mientras que se proyectaron como obligaciones del contratista la de *apoyo en la elaboración de los lineamientos de los proyectos de carácter social y de inclusión a la comunidad*, cuando existen otras *radicalmente diferentes como apoyar al seguimiento de la agenda privada del alcalde mayor*, pudiendo existir una confusión con *labores de lo que podría ser de simple apoyo a la gestión de alta confianza con funciones propias de un asesor*.





En cuanto a la modalidad de la conducta se dijo en el pliego que por su formación y experiencia la señora Martínez Berrocal conocía el deber de elaborar conforme a derecho los estudios previos, descartándose que el incumplimiento funcional que originó el reproche disciplinario provenga de la negligencia, supina, el descuido o de un error salvable.

### 3.9.3. Ilícitud sustancial

Sobre la ilicitud sustancial de la conducta, la funcionaria de instrucción arguyó que los estudios previos  *fueron formulados de forma tal que no observaba las necesidades específicas y propias de las administraciones por la elaboración escueta de lo que debía entenderse como la justificación que ameritaba contratar servicios especializados y/o profesionales toda vez que las funciones descritas no dan cuenta que se requiera un nivel especializado o profesional para ser ejecutado.*

Sigue diciendo la instructora que si bien la contratación directa es un procedimiento de selección del contratista más expedito, ello no significa que en virtud de este no deban tenerse en cuenta los principios de la función administrativa y los propios de la contratación estatal, de tal suerte  *que la conducta desplegada logra afectar en gran magnitud la función administrativa toda vez que en la elaboración de los estudios previos se desconoció lo que realmente necesitaba la administración para suplir cargos que se requerían y quien fuera invitado a participar tuviera las capacidades para solventar de manera idónea lo que la Administración Distrital demandaba, situación que no encuentra salvedad o justificación al tenor de lo previsto en las causales de exclusión de la responsabilidad...*

Concluye diciendo que con la conducta irregular de la procesada se arriesgó la correcta ejecución del contrato de prestación de servicios, el cual perseguía fines de interés general, como lo era, por ejemplo,  *el apoyo en la elaboración de los lineamientos de los proyectos de carácter social y de inclusión a la comunidad, así como también apoyar en el seguimiento de acciones con los proyectos de interés de las comunidades con las distintas dependencias de la alcaldía mayor de Cartagena.*

### 3.9.4. Calificación provisional de la falta

En el pliego se señala, primeramente, que la conducta reprochada se deriva de  *la realización de un comportamiento, que se subsume en la transgresión de un deber contenido en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 38 de la Ley 1951 de 2019, que reza así: Cumplir (...) los deberes contenidos en (...) manual de funciones.*

Luego se remite a los artículos 43 y 50 de la Ley 734, para significar que el incumplimiento de los deberes puede dar lugar a la comisión de una falta grave o leve, según los criterios establecidos para ese fin por el legislador, y siendo uno de estos  *las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación (numeral 5 del artículo 43).*

En el acápite de calificación provisional de la falta no se expresó con toda claridad cuál era la descripción típica (tipo objetivo de la falta) en la cual se encuadraba la conducta de la señora Martínez Berrocal; sin embargo se deduce, conforme a los argumentos que en ese apartado se expusieron, que se trata de una falta grave derivada del



*CB*



incumplimiento de deberes. Esto se contrapone a lo que se dijo en la explicación del cargo único, ya que allí se habló de la falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, *por haber participado en la etapa precontractual en detrimento del patrimonio público y con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal como lo es el de planeación.*

### 3.9.5. Forma de culpabilidad

Según la funcionaria de instrucción la falta disciplinaria fue cometida a título de dolo, ya que la señora Martínez Berrocal *tenía conocimiento de los parámetros a cumplir frente a las relaciones contractuales existentes entre el Distrito de Cartagena y las personas naturales.*

Prosigue diciendo el pliego de cargos que la procesada incumplió sus deberes funcionales al no elaborar conforme a derecho los estudios previos, configurándose la falta gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por haber participado en la etapa precontractual en detrimento del patrimonio público y con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal como lo es el de planeación. Afirma la instructora que el contrato estatal celebrado entre el distrito y la señora Pérez Amador se derivó de los estudios previos elaborados por la disciplinada, hecho que generó un detrimento al patrimonio público, al haberse asignado a la contratista los honorarios más altos de los contemplados en los parámetros fijados por la entidad.

Finaliza el acápite diciendo que la falta se califica como gravísima a título de dolo, valiéndose para ello de los criterios señalados en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, haciendo énfasis en el grado de culpabilidad, el grado de perturbación del servicio, falta realizada entre varias personas y las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta.

### 3.10. Declaratoria oficiosa de nulidad de la actuación

Por auto del 01 de noviembre de 2022 se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto de apertura de la investigación disciplinaria, ello teniendo en cuenta que dicha diligencia no se practicó en debida forma (folios 582 a 590).

### 3.11. Pliego de cargos

Una vez notificado el debida forma el auto de apertura de la investigación, y agotada esta sin el recaudo de nuevas pruebas, por auto del 15 de diciembre de 2022 se volvió a formular pliego de cargos a las procesadas, providencia con contenido exacto al descrito en el numeral 3.9 de este acápite (folios 636 a 669).

### 3.12. Declaratoria de nulidad oficiosa de la actuación y ruptura de la unidad procesal

Por auto del 09 de mayo de 2023 se declaró, de oficio, la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de apertura de la investigación disciplinaria, ello teniendo en cuenta que







no era procedente la iniciación del proceso con relación a la señora Martha Carvajal Herrera, ya que en la Procuraduría Provincial de Cartagena de Indias cursaba proceso en contra de esta por los mismos hechos (folios 705 a 706).

### 3.13. Investigación disciplinaria

Por auto del 13 de junio de 2023 el funcionario de instrucción dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en los términos de los artículos 211 y siguientes de la Ley 1952 de 2019, en contra de la señora Diana Paola Martínez Berrocal, por presuntas irregularidades en la celebración del contrato de prestación de servicios No. 76 de 2020, suscrito por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y la señora Cynthia del Carmen Pérez Amador (folios 713 a 720).

#### 3.13.1. Pruebas recaudadas en la investigación disciplinaria

En la nueva etapa de investigación se recaudó como prueba la historia laboral de la señora Martínez Berrocal (folios 729 a

### 3.14. Cierre de la investigación

Por auto del 04 de julio de 2023 se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria y se ordenó correr traslado a la investigada para la presentación de alegatos precalificatorios previos a la evaluación del mérito de esta (folios 746 y 747).

### 3.15. Alegatos precalificatorios

Pese a haberse notificado del auto de rigor (folios 748 y 749), la investigada no presentó alegatos precalificatorios.

### 3.16. Pliego de cargos

Mediante auto del 22 de agosto de 2023, el funcionario de instrucción formuló pliego de cargos en contra de la procesada, providencia de la cual se destacan los siguientes aspectos que resultan relevantes para desatar la alzada (folios 750 a 776).

#### 3.16.1. Cargo único

En contra de la señora Diana Paola Martínez Berrocal, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, se formuló un cargo por *haber participado en la actividad precontractual con presunto desconocimiento de los principios que la regulan (transparencia, economía y responsabilidad)*, teniendo en cuenta que suscribió los estudios previos sin la debida justificación de los estudios, calidades y experiencia exigidos para ese tipo de contratación y valor, comportamiento que puede contrariar los criterios fijados por la entidad para la tasación de los honorarios en la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017.

#### 3.16.2. Tipicidad

Para el funcionario de instrucción la conducta de la procesada se adecúa a la descripción típica-disciplinaria prevista como falta gravísima en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en *participar en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley.*





### 3.16.3. Normas presuntamente infringidas y concepto de la violación

El funcionario de instrucción consideró que la señora Martínez Berrocal infringió lo dispuesto en los artículos 123 y 209 de la Constitución Política; 34 (numeral 1) de la Ley 734 de 2002; Manual específico de funciones (sin individualizar el acto administrativo que lo adoptó); Decreto 1082 de 2015 (se mencionan los artículos 2.2.2.2.3 y 2.2.2.9.5, los cuales pertenecen al Decreto 1083 de 2015); artículos 2 y 8 de la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017; artículos 24 (numeral 7), 25 (numeral 7) y 26 de la Ley 80 de 1993.

Para el funcionario de instrucción se violaron *como reglamentos, el manual de funciones y el Decreto 1082 de 2015*, teniendo en cuenta que la disciplinada no justificó el valor del contrato; así como tampoco se señalaron los criterios objetivos tenidos en cuenta para escoger a la contratista, puesto en el estudio previo solo se limitó a decir que se requiere por ser de alta confianza para el despacho del alcalde, por su dedicación y tiempo de servicio, siendo dicha justificación insuficiente, al punto de que ella conllevó a contratar a alguien que no cumplía con las condiciones para ser vinculada como de alta confianza y por un valor de SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000), que no es proporcional ni racional con respecto a su hoja de vida.

El instructor también consideró violada la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017, ya que dicho acto administrativo remite a la ley para efectos de justificar la condición de contratista de alta confianza, o el perfil de asesor de carácter científico, cívico, económico, legal o contable.

Refiere que la resolución del año 2017 contempla dos escenarios así: el primero relativo a los contratos ubicados en la categoría 10, a los cuales se le asignarán honorarios iguales a siete millones doscientos mil pesos (\$7.200.000), procediendo en los casos de asesores de despacho, servicios especializados de alta confianza, asesorías de carácter científico, cívico, sociales, legales y empresariales; y el segundo, consistente en la excepción prevista en el artículo 8, que excluye la utilización de los topes de honorarios, cuando se trate de contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión que por su alta confianza deban ser contratados, y cuyos servicios impliquen la asesoría directa a los secretarios de despacho, servicios especializados y/o de apoyo a la gestión de alta confianza, asesorías de carácter científico, cívico, sociales, legales y/o empresariales, teniendo en cuenta que los honorarios se fijarán de forma racional y teniendo en cuenta los niveles de responsabilidad y la disponibilidad de tiempo exigida al contratista, así como por las actividades a contratar.

A juicio del instructor la excepción del artículo 8 exige, para su procedencia, que la persona sea asesora de un secretario del despacho, y en el caso concreto las obligaciones iban a ser cumplidas en el despacho del alcalde, por lo que no era posible aplicar la excepción, ya que el alcalde no es un secretario de despacho. Luego dice el pliego que la fijación de los honorarios, en el caso de las excepciones, deberá atender criterios de racionalidad, de cara al grado de responsabilidad, la disponibilidad horaria y las actividades específicas a contratar, echándose de menos en el estudio previo un análisis profundo que permitiese determinar que, a partir de tales criterios, resultare procedente pactar como honorarios la suma que en el estudio se plasmó, violando de esta forma el Decreto 1082 de 2015 que consagra la relación mínima de requisitos que



*Handwritten signature or mark.*



*debe tener este tipo de documentos de planeación contractual.*

A partir de lo anterior, dice que observando el asunto al abrigo de lo regulado en el artículo 2 de la resolución (sobre los topes de honorarios), o bajo la egida del artículo 8 (relativo a las excepciones), existe violación de las normas infringidas, de tal suerte que si en el estudio previo se justifica adecuadamente, nunca se hubiera contratado a una persona que según su hoja de vida, encajaría en la categoría 3, pues en el estudio previo no se estableció el nivel académico ni la experiencia exigida; esta falencia hace que se transgreda también el principio de responsabilidad, y lleve al traste el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

Finaliza diciendo que no resulta concebible que se aplique la excepción prevista en el artículo 8 *ibidem*, cuando la señora Cinthya Pérez Amador no acreditó conocimientos o calidades o estudios excepcionales o experiencia laboral y/o profesional excepcional, no pudiendo la administración decidir libremente contratar a cualquier persona como de alta confianza, con fundamento en el referido artículo, y que no exija calidades o conocimientos o experiencia, pudiendo sobrepasar los requisitos del artículo 2. Tampoco se deduce de los estudios previos una coherencia entre las obligaciones a ejecutar contenidos en los mismos..., la necesidad requerida de la administración, el tipo de contrato de prestación servicios y los honorarios asignados, violándose de esta forma las normas jurídicas citadas como principios de transparencia y economía, en cuanto a que no está debidamente motivado el estudio previo en términos de conveniencia para el Distrito, lo que conllevó, se insiste, a celebrar un contrato con un alto valor con alguien que no tiene idoneidad.

#### **3.16.4. Ilícitud sustancial**

Sobre la ilicitud sustancial de la conducta, el funcionario de instrucción inicia diciendo que al carecer de una justa y correcta motivación el estudio previo, no permitió garantizar una selección objetiva, y, por ende, se insiste, hay una afectación a los principios de imparcialidad y moralidad, pues evidentemente el estudio previo fue teledirigido a una persona no idónea.

Continúa el funcionario señalando que la disciplinada adoptó los estudios previos sin que se describieran las necesidades específicas y propias de la administración por la elaboración escueta de lo que debía entenderse como la justificación que ameritaba contratar servicios especializados y/o profesionales toda vez que las funciones descritas no dan cuenta que se requiriera un nivel especializado o profesional para ser ejecutado.

Finaliza diciendo el instructor que si bien la contratación directa es un procedimiento de selección del contratista más expedito, ello no significa que en virtud de este no deban tenerse en cuenta los principios de la función administrativa y los propios de la contratación estatal, de tal suerte que la conducta desplegada logra afectar en gran magnitud la función administrativa toda vez que en la elaboración de los estudios previos se desconoció lo que realmente necesitaba la administración para suplir cargos que se requerían y quien fuera invitado a participar tuviera las capacidades para solventar de manera idónea lo que la Administración Distrital demandaba, situación que no encuentra salvedad o justificación al tenor de lo previsto en las causales de exclusión de la responsabilidad...



*ee*



### 3.16.5. Culpabilidad

Según el funcionario de instrucción la falta disciplinaria fue cometida a título de culpa gravísima, por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, al no acatar las disposiciones indicadas como violadas. El elemento subjetivo se prueba, según el pliego de cargos, a partir de *la formación académica del disciplinado y su experiencia en el sector público*, puesto que *le era exigible saber que no debió suscribir los estudios previos de fecha 20 de enero de 2020, del contrato No 76 del 2020, desconociendo los principios de la contratación que se le citó, contenidos en la Constitución y la ley.*

### 3.17. Fijación de la modalidad del juzgamiento

Por auto del 31 de agosto de 2023, la funcionaria de juzgamiento fijó como modalidad de este el juicio ordinario, concediéndole 15 días a la procesada para ejercer su derecho a la contradicción y defensa (folios 778 a 803).

### 3.18. Descargos

La señora Martínez Berrocal, por conducto de su defensor de confianza, rindió descargos mediante memorial radicado el 19 de septiembre de 2023, exponiendo las razones de defensa que a continuación se resumen (folios 814 a 849):

Inicia diciendo el defensor de la disciplinada que los estudios previos si cumplieron con los requisitos legales y reglamentarios, ya que en ellos se mencionaron los fundamentos jurídicos aplicables al caso; se describió la necesidad a contratar, el objeto contractual, el valor y la forma de pago, la clasificación del objeto a contratar, las obligaciones del contratista y de la entidad contratante, el plazo de ejecución y la indicación de si el proceso está cobijado por un acuerdo comercial; explicando el apoderado cómo se satisfizo cada uno de estos requisitos.

Luego refiere que en los estudios previos se justificó la fijación de los honorarios debido a la alta confianza, motivo por el cual no resultaba aplicable el tope fijado en el acto administrativo, puesto que esa es, precisamente, una de las excepciones a los límites fijados en la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017. Agrega a este punto que el despacho entendió de forma incorrecta la resolución en cita, ya que para las excepciones no siempre es necesario el conocimiento o la experiencia especializados, siendo un criterio independiente la falta confianza.

Anota que se demostró que la señora Pérez Amador tiene formación técnica y experiencia en la *gestión de proyectos sociales*, no siendo exigible conocimientos o experiencias especiales, dado que es un contrato de apoyo a la gestión, relacionado con actividades operativas, logísticas y demás asistenciales.

De acuerdo con el objeto a contratar, y las obligaciones proyectadas, las labores de la contratista se relacionaban con las funciones del alcalde mayor, y al ser labores intelectuales e intangibles de apoyo, no podían confundirse con las de un asesor.

Justifica el defensor la fijación de los honorarios en la disponibilidad que debía prestar la contratista, así como en la capacidad de gestión administrativa, técnica, logística y operacional, siendo entonces este aspecto el parámetro *razonable* para la





determinación de los honorarios.

Sobre la violación al manual de funciones relata que dicho reglamento no fue vulnerado, ya que hubo una correcta elaboración de los estudios previos, así como tampoco se desconoció la resolución de honorarios.

Dice que no hay violación del principio de transparencia por falta de motivación del estudio previo, ya que dicho documento reunió los requisitos exigidos por la ley y el reglamento, tal como se explicó cuando se detalló el contenido de este en los descargos.

En cuanto a la falta de justificación de la conveniencia, en clave el principio de economía, alega el defensor que le correspondía al instructor demostrar esa circunstancia, al tener la carga de la prueba, probanza que no ocurrió.

En lo que concierne al principio de responsabilidad, inicia diciendo que el numeral 3 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 no se refiere a estudios previos, sino estudios de orden técnico que no son exigibles para la contratación directa en la causal de contratos de prestación de servicios; y en todo caso, en el proceso no se puso en duda la existencia de los estudios previos.

Prosigue señalando que no hay tipicidad, alegando para ello el que parece ser un error de transcripción, ya que, aduce que *cuando se le busca un tipo penal a una conducta, se desdeña de la ontología y la axiología del comportamiento y el contenido que expresa el bien jurídico en conflicto, como erradamente pretende el operador disciplinario al darle el tratamiento de contrato de obra al 389 y hacer ver que mi cliente recibió unas obras que, en la práctica fueron recibidas por el ordenador del gasto, mediante acta de liquidación bilateral.*

En lo relativo a la antijuridicidad, señala que no se cumple este elemento de la falta disciplinaria, valiéndose el defensor de citas y consideraciones relacionadas con el desarrollo del concepto, sin explicar la ausencia de dicho elemento en el caso concreto.

### 3.19. Periodo probatorio

Como quiera que el apoderado especial de la disciplinada no pidió pruebas, ni la funcionaria de juzgamiento de las decretó de oficio, se prescindió del periodo probatorio mediante auto del 11 de enero de 2024 (folios 850 a 855).

### 3.20. Alegatos de conclusión

Por auto del 12 de enero de 2024 se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días (folios 858 y 859), término que fue descrito por el defensor de la procesada mediante memorial del 29 de enero de 2024, en el sentido de reiterar lo expuesto en los descargos (866 a 874).

## 4. EL FALLO APELADO

Mediante fallo del 08 de febrero de 2024, la funcionaria de juzgamiento declaró probado el cargo único formulado en contra de la señora Martínez Berrocal, y la sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término de ocho (8) años,



EA



por hallarla responsable de la comisión de la falta disciplinaria descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de culpa gravísima (folios 875 a 902).

Los argumentos tenidos en cuenta en la decisión fueron los siguientes:

Primeramente se señala que de los estudios previos se evidencia que la procesada, al describir que el objeto contractual versaba sobre la prestación de servicios de apoyo a la gestión de alta confianza en el despacho del alcalde mayor, omitió establecer los requisitos mínimos formación, experiencia e idoneidad necesarios para *la prestación de servicios especializados* que justificaran la fijación de los honorarios pactados, violando de esa forma lo dispuesto en la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017, según la cual la retribución económica del contratista debe fijarse a partir de criterios de racionalidad.

Teniendo en cuenta que el concepto de "alta confianza" no está definido en la ley, a la secretaria general le correspondía determinar, de forma previa a la escogencia del contratista, los parámetros de experiencia e idoneidad para corroborar que se estaba ante la "alta confianza", en procura de garantizar el cumplimiento de los principios de planeación, eficiencia, eficacia y economía, ya que la fijación de honorarios no podía hacerse *de manera deliberada o arbitraria como lo hizo el sujeto a disciplinar*.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 le correspondía a la disciplinada *fijar los criterios que justifican la escogencia del contratista*, los cuales debían fundamentarse en análisis del mercado, siendo posible que la entidad comparara varios oferentes que se encontraran en condiciones de cumplir con el objeto contractual. Así pues, dice el fallo apelado, los estudios previos *deben contener las condiciones mínimas y necesarias que debe acreditar el contratista para demostrar su capacidad de cumplir el contrato*, debiendo quedar plasmado ello en los estudios previos, al tratarse de una contratación directa.

Luego señala el fallo que conforme al artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 743 de 2012 (entiéndase Decreto 734 de 2012), para el caso de los contratos de prestación de servicios solo se podrá contratar a quienes hayan demostrado *la idoneidad y experiencia necesaria directamente relacionada con el área que se trate*.

En mérito de lo dicho, sostuvo la falladora de primer grado que la *indebida planeación de este documento* -refiriéndose al estudio previo-, conllevó a la celebración del contrato con una persona que no resultaba idónea para la consecución de las necesidades a satisfacer.

Finalmente, y después de transcribir varios de los argumentos esbozados en el concepto de la violación vertido en el pliego, la funcionaria de juzgamiento señala que la conducta de la procesada se adecúa objetivamente a la falta disciplinaria por la que se le imputó responsabilidad, es decir, la gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En lo concerniente al elemento subjetivo, el despacho arguyó que la procesada *tenía pleno conocimiento de la responsabilidad de no dar cumplimiento a lo establecido en materia precontractual en la contratación directa; aspectos asociados en el ejercicio de sus funciones como secretaria general de la alcaldía de Cartagena y su deber de actuar*





*cumpliendo los principios rectores de la contratación estatal, siendo garante del interés de la administración distrital. Culmina abordando este aspecto transcribiendo lo que al respecto se dijo en el pliego de cargos.*

Posteriormente, y en lo tocante a la ilicitud sustancial, anotó la delegada de juzgamiento que la conducta de la señora Martínez Berrocal transgredió los artículos 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, relativo al señalamiento de la modalidad de selección del contratista, incluyendo los fundamentos jurídico y el valor estimado del contrato y la justificación del mismo; luego menciona el artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 743 de 2012 (entiéndase Decreto 734 de 2012), según el cual se podrá celebrar contrato de prestación de servicios con quien acredite la idoneidad y la experiencia directamente relacionada con el área de que se trate. Y finalmente, anota que se violó la Resolución 9551 de 2017, al no haber aplicado los topes de honorarios en ella fijados, y en todo caso al no haber hecho un análisis racional para su tasación; así como se violó el manual de funciones del empleo público.

## 5. EL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial del 22 de febrero de 2024 el apoderado especial de la señora Martínez Berrocal interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, solicitando su revocación integral (folios 908 a 925).

Los motivos de inconformidad manifestados por el apelante versan sobre la ausencia de tipicidad de la conducta, en términos similares a los planteados en los descargos; en cuanto a la ilicitud sustancial señala que en el fallo impugnado nada se dijo sobre este elemento, limitándose la funcionaria de juzgamiento a explicar dicho concepto; y por último, alega que existió una causal de exclusión de la responsabilidad como lo es el error invencible, ya que la procesada respetó en todo momento el formato estandarizado que tiene la entidad para la elaboración de los estudios previos.

## 6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo causal de nulidad que invalide la actuación, procede el despacho a desatar el recurso de apelación objeto de este pronunciamiento.

### 6.1. Competencia

El numeral 3 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 establece la competencia de los personeros para vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales, norma esta que es aplicable a los distritos conforme lo establece el artículo 194 de esa misma ley. Esta competencia viene ratificada en el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019.

En lo que concierne a la distribución interna de las competencias, la Resolución 231 del 15 de septiembre de 2022, modificada por la Resolución 017 del 17 de enero de 2023, asignó el conocimiento de los procesos en segunda instancia al despacho del personero.

Por esa razón este despacho es competente para conocer de la alzada.

### 6.1.1. Delimitación de la competencia en segunda instancia





El artículo 234 de la Ley 1952 de 2019 establece que *El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar **únicamente** los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.*

Teniendo en cuenta ello, este despacho solo se pronunciará respecto de los motivos de inconformidad resumidos en el acápite 5 de esta providencia, es decir, sobre la tipicidad, la ilicitud sustancial y la posible presencia de una causal de exclusión de responsabilidad.

## 6.2. Tipicidad de la conducta

Como quedó definido en el acápite 5 de esta providencia, el primero de los motivos de inconformidad esbozados por el recurrente versa sobre la atipicidad de la conducta de la procesada. En la apelación el defensor de la disciplinada, en esencia, reiteró lo expuesto en los descargos, argumentos que fueron sintetizados en el numeral 3.18 de esta decisión, recayendo estos sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para la elaboración del estudio previo, así como la acreditación de requisitos de experiencia y formación por parte de la contratista Pérez Amador.

Por su parte, tanto en el pliego de cargos como en el fallo recurrido se reprocha que en los estudios previos no se hayan abordado a profundidad los siguientes aspectos: la determinación de criterios de experiencia y experiencia para determinar la alta confianza para asesorías especializadas; no se respetó el tope de honorarios establecido en la Resolución 9551 del 29 de enero de 2017 para los contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales; y, no se hizo un análisis racional para la determinación de los honorarios pactados con la señora Pérez Amador.

Con fundamento en ello, se imputó y responsabilizó a la procesada por la comisión de la falta disciplinaria contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Con el propósito de abordar el primer motivo de inconformidad, se analizarán los siguientes aspectos: 1) la tipicidad como elemento de la responsabilidad disciplinaria; 2) contenido y alcance de la falta disciplinaria imputada y por la cual se responsabilizó a la señora Martínez Berrocal; 3) requisitos legales y reglamentarios para la elaboración de los estudios previos en la modalidad de selección de contratación directa; 4) contenido y alcance de la Resolución 9551 del 29 de enero de 2017 de cara a la falta imputada; y, 5) solución del motivo de inconformidad.

### 6.2.1. La tipicidad como elemento de la falta disciplinaria y su forma de construcción

El inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política, regulador del derecho fundamental al debido proceso, establece lo siguiente:

***Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

Por su parte, el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, contentivo del debido proceso como principio rector de las actuaciones administrativas dispone:



*GR*





*En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.*

***En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.***

Y por último, el artículo 4 de la Ley 1952 de 2019, establece el principio de legalidad de la siguiente forma:

*Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias.*

*La adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad.*

Conforme a los artículos en cita, nadie puede ser juzgado sino por conductas que estén descritas en la ley como falta disciplinaria, conociéndose ello como la legalidad, de la cual se deriva la tipicidad.

La legalidad en el plano disciplinario ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup> en los siguientes términos:

*En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha expresado que comprende una doble garantía, "La primera, de orden material y del alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración.*

Ese mismo tribunal<sup>2</sup>, al referirse a la tipicidad, sostuvo que conforme a ella *la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras.*

No se dude que el principio de tipicidad tiene plena aplicación en el derecho disciplinario, de suerte que el procesado no podrá ser investigado, y eventualmente sancionado, por la comisión de conductas que no estén previstas como faltas en la ley disciplinaria; sin embargo, ello no puede entenderse como que la tipicidad disciplinaria debe concebirse o analizarse de la misma forma que se hace en el derecho penal,

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-030 de 2012. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>2</sup> Sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.





puesto que dada la naturaleza del derecho sancionatorio funcional, esta categoría dogmática (la tipicidad) se sabe menos rigurosa y más flexible que en el ámbito punitivo delictual. Sobre el particular, el tribunal constitucional patrio<sup>3</sup> ha dicho:

*No obstante y como ya se mencionó, si bien el principio de tipicidad es plenamente exigible en el derecho disciplinario, éste se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito. Lo anterior, por cuanto "la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad". Para la Corte, la razón fundamental de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, toda vez que éstas suelen carecer de completud y autonomía, ya que es necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan.*

*De esta forma, esta Corporación ha aclarado que en el derecho disciplinario la regla general es que la aplicación de sus normas generales se lleve a cabo a partir de una interpretación sistemática y de una remisión a aquellas otras normas que contienen la prescripción de las funciones, deberes, obligaciones o prohibiciones concretas respecto del cargo o función cuyo ejercicio se le ha encomendado a los servidores públicos, y cuyo incumplimiento genera una falta disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad de la conducta a través de la remisión a normas complementarias, comporta un método conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco, que consiste precisamente "en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras"<sup>1</sup>.*

*En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha encontrado que las principales diferencias existentes entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario se refieren a (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud de que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.*

Se sabe entonces que, dada la naturaleza abierta de los tipos disciplinarios, es deber del juzgador construir la tipicidad disciplinaria a partir de la integración de aquellas normas constitucionales, legales o reglamentarias que asignen el deber funcional y regulen la forma de ejercerlo, y a partir de dicha integración, proceder con la formulación de la imputación respectiva.

En este contexto, cuando el funcionario competente no haga la integración de forma correcta, o la conducta no se adecúe a la descripción típica, no podrá responsabilizarse

<sup>3</sup> C-030 de 2012 *ibidem*.





al procesado, por ausencia de tipicidad.

## 6.2.2. Contenido y alcance de la falta disciplinaria imputada y por la cual se responsabilizó a la señora Martínez Berrocal

El numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 establece como una falta disciplinaria gravísima la siguiente:

*Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

*31. 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.*

De artículo transcrito se entiende que la falta disciplinaria objeto de análisis contempla cuatro conductas, así:

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

De acuerdo con el pliego de cargos y la providencia apelada, la conducta que fue objeto reproche es la de *participar en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, contemplados en la Constitución y en la ley.*

Teniendo en cuenta ello, solo a esa conducta se circunscribirá el análisis.

El objeto y alcance de la falta disciplinaria descrita con antelación, fue delimitado por la jurisprudencia constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la expresión o *desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley*, la cual fue declarada condicionalmente exequible bajo el entendido que *la conducta constitutiva de la falta gravísima deberá ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios.*

Para llegar a esa conclusión, la Corte Constitucional<sup>4</sup> dijo lo siguiente:

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.





*Conforme a esta argumentación, la Corte concluye que si bien en materia disciplinaria no se puede exigir el mismo grado de tipificación de una conducta como en el derecho penal, tampoco se puede llegar al extremo de invocar la infracción de un principio como único elemento descriptor de un comportamiento constitutivo de falta disciplinaria, pues éste tiene una vocación normativa de carácter general, contraria a la concreción y especificidad que se requiere para la descripción de una falta disciplinaria. Además dada la textura abierta de su contenido normativo, es claro que se le otorgaría una amplia discrecionalidad al investigador para fijar los límites de su realización, lo cual conduciría al desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley, en los términos reconocidos por la jurisprudencia de esta Corporación.*

*De acuerdo con lo expuesto, para convalidar el señalamiento de un principio como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta contra la debida preservación de la función pública, es necesario acreditar (i) que la infracción disciplinaria a pesar de tener su origen en un principio, se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, como sucede, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 126 y 268 del Texto Superior, el primero, que para garantizar el principio de moralidad pública prohíbe el nepotismo, y el segundo, que para lograr el mismo fin prohíbe a los Congresistas dar recomendaciones a fin de proveer empleos en la Contraloría General de la República; (ii) o que a pesar de la generalidad del principio, éste se puede concretar acudiendo a la técnica del tipo en blanco que les permita a los sujetos disciplinables, conocer de manera clara e inequívoca, los comportamientos reprochables, a partir de la incorporación o remisión legislativa a una disposición de rango legal. No es posible acudir a normas de inferior jerárquica, pues se degradaría la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, cual es, asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad y de otros derechos fundamentales reconocidos a las personas, como lo son el derecho al trabajo y al debido proceso, dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes.*

*De admitirse que una norma distinta a la ley permita la complementación de los principios para la definición de las faltas disciplinarias, llegaríamos al absurdo que además de la generalidad del principio, y de la ausencia de ley, las conductas sancionables terminen siendo descritas por reglamentos o normas de menor entidad. Así las cosas, esta Corporación concluye que solamente en aquellos casos en que sea posible la concreción de un principio a través de disposiciones de rango legal o de preceptos constitucionales de aplicación directa, se satisface los principios constitucionales que rigen en el derecho punitivo del Estado, y especialmente, en el derecho disciplinario.*

Sobre la configuración de la falta disciplinaria, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha dicho:

*Lo anterior quiere decir que si la imputación por la falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 lo es por participar en la*

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. CP William Hernández Gómez. Expediente 11001-03-25-000-2011-00337-00 (1285-2011).





*etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal o de la función administrativa, como, por ejemplo, la transparencia y la publicidad, la autoridad disciplinaria deberá señalar con toda precisión cuál de las reglas que desarrollan esos principios fue la que se infringió, aseveración que, por supuesto, deberá contar con el respaldo probatorio suficiente para determinar la autoría de dicha conducta.*

De acuerdo con lo expuesto tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, la falta disciplinaria contemplada en el numeral 31 *ibidem*, referente al desconocimiento de los principios de la contratación estatal, se configura si y solo si el principio respectivo viene desarrollado de forma directa por la Constitución Política o por una ley de la República, no siendo posible imputar dicha descripción típica cuando la el principio no se encuentre desarrollado de la forma aquí descrita, siendo siempre deber del operador disciplinario explicar con total precisión en que consiste la violación del principio.

### **6.2.3. Requisitos legales y reglamentarios para la elaboración de los estudios previos en la modalidad de selección de contratación directa**

El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, señala que, en virtud del principio de economía, las autoridades administrativas *Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.*

Luego, el numeral 3 del artículo 26 refiere que *Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados de forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.*

Por su parte, el artículo 2.2.11.2.11 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 399 de 2021, contempla los requisitos del pliego de condiciones de la siguiente forma:

*Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:*

- 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
- 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.*
- 3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*



68



4. *El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*
5. *Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*
6. *El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.*
7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.*
8. *La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.*

*El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía.*

De igual forma, y en consonancia con el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del decreto en cita, los estudios previos, como núcleo esencial de la etapa de planeación, deberán contener el *análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo*, debiendo la entidad *dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso*.

En sintonía con las normas transcritas, se tiene que como materialización de los principios de economía y responsabilidad, corresponde a las autoridades públicas soportar la celebración del contrato estatal en la elaboración de estudios previos, los cuales deberán contener los requisitos señalados en el artículo 2.2.11.2.11 *ejusdem*, así como el análisis sector del sector de que trata el artículo enunciado en el párrafo anterior.

#### **6.2.4. Contenido y alcance de la Resolución 9551 del 29 de enero de 2017 de cara a la falta imputada**

El alcalde mayor de Cartagena de Indias expidió la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017, cuyo objeto según el artículo 1 fue *Adoptar un cuadro de valores con criterios objetivos para fijar los honorarios de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión que celebre con personas naturales el Distrito de Cartagena de Indias, contenidos en el Cuadro de fijación de honorarios, de que trata el siguiente artículo, que se aplicarán según los requisitos determinados en los estudios previos de la respectiva contratación, conforme a las necesidades de la Administración y siempre buscando garantizar los fines del Estado y la prestación continua del servicio público.*

Luego, en el artículo 2 se estableció la siguiente escala de honorarios:





CATEGORIA NIVEL	HONORARIOS HASTA	PERFIL- REQUISITOS
1	\$ 1.300.000	Título de <b>Bachiller</b>
2	\$ 1.800.000	Título de <b>Bachiller</b> con más de 6 meses de experiencia relacionada
3	\$ 2.200.00	Título de <b>Técnico</b> con más de 12 de meses de experiencia relacionada
4	\$ 2.500.000	Título de <b>Tecnólogo</b>
5	\$ 2.800.000	<b>Egresados</b> con certificado de haber culminado académicamente los estudios profesionales
6	\$ 3.000.000	Título <b>profesional</b>
	\$ 3.500.000	Título profesional con más de 12 meses de experiencia
7	\$ 4.000.000	Título profesional y <b>postgrado</b>
8	\$ 6.000.000	Título profesional y postgrado con más de 4 años de experiencia profesional relacionada
9	\$ 6.600.000	Título profesional más <b>maestría</b> y más de 4 años de experiencia profesional relacionada
10	\$ 7.200.000	Asesores de despacho, servicios especializados de alta confianza, asesorías de carácter científico, cívico, sociales, legales, económicos y contables

Según el artículo 2 *Para efecto de la aplicación de la determinación del valor de los honorarios, se tendrán en cuenta los requisitos de idoneidad y experiencia, de que trata la ley, determinados en los estudios previos de la respectiva contratación, de acuerdo con las necesidades de la Administración...*

Y finalmente, en el artículo 8 se establecieron unas excepciones al ámbito de aplicación de la resolución, así:

**Artículo 8°.-EXCLUSIÓN.** La presente Resolución no aplica para:

1. Quedan excluidos de la presente Resolución los contratos de prestación de servicios para la representación en defensa del Distrito de Cartagena de Indias ante Tribunales de Arbitración en los cuales se pacten los honorarios por etapa procesal; los contratos de prestación de servicios de representación judicial cuando el objeto o la naturaleza del contrato o la cuantía de las pretensiones lo amerite, los contratos de prestación de servicios a suscribir con personas jurídicas, dejando constancia de ello en los estudios previos sin perjuicio de que deban tenerse en cuenta las condiciones del mercado y los contratos de prestación de servicios altamente calificados.

2. Contratistas para trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

3. Los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión que por su alta confianza deban ser contratados, tales como asesorías directas a los secretarios de despacho, servicios especializados y/o de apoyo a la gestión de alta confianza, asesorías de carácter científico, cívicos, sociales, legales y/o empresariales.

4. Los contratos de prestación de servicios cuyas actividades deban prestarse en horarios nocturnos, aquellos que por necesidad del servicio requieran del cumplimiento de turnos y horarios establecidos en actividades específicas de la entidad, incluyendo los relacionados con la prestación de servicios de tránsito, transporte y salud.

5. Igualmente aquellas necesidades del servicio que se generen en las dependencias y que exijan el servicio de personas calificadas en artes y oficios, sin ninguna formación académica, también quedan excluidos del cuadro de honorarios señalado en el artículo 2° del presente acto administrativo y podrán ser contratados de acuerdo a la sustentación de la necesidad que realice el respectivo jefe de cada dependencia dentro de los estudios previos.

**PARAGRAFO:** La asignación de honorarios de los casos excepcionales enunciados anteriormente, se aplicará de manera racional y teniendo en cuenta los niveles de responsabilidad que se exigirán al contratista, la disponibilidad de tiempo exigida y las actividades específicas a contratar.

Dentro de las excepciones enunciadas, en esta oportunidad solo interesa la prevista en





el numeral 3, relativa a los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión que por su alta confianza deban ser contratados, tales como asesorías directas a los secretarios de despacho, servicios especializados y/o de apoyo a la gestión de alta confianza, asesorías de carácter científico, cívico, sociales, legales y/o empresariales.

Debe decirse que los eventos exceptivos al ámbito de aplicación de la escala de honorarios son variados e independientes entre sí, y se contraen a los siguientes objetos contractuales:

- Prestación de servicios de alta confianza para la asesoría directa a los secretarios de despacho.
- Prestación de servicios especializados de alta confianza.
- Apoyo a la gestión de alta confianza.
- Asesoría de carácter científico, cívico, social, legal y/o empresarial de alta confianza.

Resulta claro que cada uno de estos objetos contractuales es independiente del otro; sin embargo, todos tienen un componente común y es la alta confianza que se deposita en el contratista. En este contexto, habrán algunos eventos en los que no bastarán las calidades personales del contratista que determinan la alta confianza, sino que se necesitará acreditar determinado conocimiento académico o empírico, tal es el caso de la prestación de servicios para la asesoría de los secretarios de despacho, la prestación de servicios especializados o el asesoramiento de carácter científico, cívico, social, legal o empresarial; mientras que tratándose de los contratos cuyo objeto sea el apoyo a la gestión, bastarán las calidades personales del contratista, como parámetro determinante de la alta confianza.

## 6.2.5. Solución del motivo de inconformidad

Ya quedó establecido que en sede de esta apelación pugnan dos posiciones jurídicas a saber: la primera, que es defendida por los funcionarios de instrucción y juzgamiento, consistente en que los estudios previos que soportaron la contratación no justificaron, a partir de criterios de formación y experiencia, la idoneidad necesaria a efectos de establecer la alta confianza, así como no se justificó la estimación del valor del contrato con parámetros objetivos, y en todo caso, no se hizo un análisis racional de dicha estimación, esto en contravía de lo establecido en la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017; la segunda, que es sostenida por la defensa de la disciplinada, y que consiste, básicamente, en que el estudio previo si reúne los requisitos formales y sustanciales exigidos en la ley, que en los estudios previos se justificó la alta confianza de acuerdo con las obligaciones y la disponibilidad de tiempo, y en que el valor del contrato si estuvo correctamente estimado.

Pues bien, analizado el contenido del estudio previo del 20 de enero de 2020, suscrito por la hoy disciplinada, se observa que en este se consignaron los siguientes aspectos: fundamentos jurídicos; descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación; descripción del objeto a contratar, en el que se enunciaron aspectos como



28





el objeto, la descripción del objeto a contratar, la clasificación del objeto a contratar en el clasificador de bienes y servicios, las obligaciones del contratista, las obligaciones de la entidad, el plazo de ejecución del contrato, el lugar de ejecución, el valor y la forma de pago, la supervisión; la modalidad de selección; análisis del riesgo y la forma de mitigarlo; análisis que sustenta la exigencia o no la necesidad de mecanismos que garanticen las obligaciones del proceso de selección y del contrato; y, la indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.

Lo primero que debe estudiarse del contenido del estudio previo, es si resultaba necesario establecer requisitos de formación y experiencia para determinar la alta confianza, a efectos de la aplicación de la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 8 de la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017, ya que ese es el primer reproche que se hizo en contra de la procesada.

Como se dijo en el numeral 6.2.3 de estas consideraciones, el referido numeral 3 contiene diversos objetos contractuales que dan lugar a la excepción derivada de la alta confianza.

Como con acierto se dijo en el fallo de primera instancia, ni la ley, ni la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017 definieron qué debe entenderse por "alta confianza", razón por la cual corresponde acudir a la regla establecida en el artículo 28 de la Ley 84 de 1873, y según la cual *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...*

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua<sup>6</sup> define al adjetivo alto o alta, en su tercera acepción como algo que es *Más elevado en relación con otro término inferior*; igualmente, se define en su duodécima acepción, así: *Dicho de una persona: de gran dignidad o representación.*

Por su parte, ese mismo diccionario<sup>7</sup> define a la confianza, en su primera acepción, como la *Esperanza firme que se tiene de alguien o algo*; luego la conceptualiza, en modo de locución adjetiva, y acompañada de la preposición *de*, así: *Dicho de una persona: con quien se tiene trato íntimo o familiar; En quien se puede confiar.*

A partir de estas definiciones, puede decirse que la alta confianza, para efectos de la Resolución 9551 del 29 de enero de 2017, es aquella gran esperanza, credulidad o tranquilidad generada en alguien, respecto de otro, a partir de las calidades personales de la persona en quien se deposita la confianza.

Regresando al contenido de la resolución, se advierte que la autoridad administrativa, a juicio de este despacho de forma antitécnica, asoció el criterio de alta confianza a condiciones o calidades académicas, empíricas, artísticas, sociales o cívicas; eventos en los cuales si correspondía establecer en los estudios previos respectivos los requisitos de esa misma naturaleza que serían exigidos al contratista; sin embargo, no puede obviarse que la resolución también fijó como uno de los eventos excepcionales la celebración de contratos de apoyo a la gestión de alta confianza, caso en el cual dicho objeto contractual no se asoció a criterios diferentes a la confianza personal, no

<sup>6</sup> <https://dle.rae.es/alto#27ieUu8>.

<sup>7</sup> <https://dle.rae.es/confianza>.



EX



dependiendo entonces la aplicación de la excepción a factor diferente que las calidades personales del contratista, que en definitiva son las que generan la confianza en la autoridad que se servirá de la ejecución contractual, en este caso el alcalde mayor.

En este punto debe señalarse que se equivoca el funcionario de instrucción cuando insiste en que la contratación por alta confianza procede solo para la asesoría de los secretarios de despacho, ya que ese evento es solo una de las causales previstas en el numeral 3 del artículo 8, y que resulta autónoma e independiente de las otras contempladas en ese canon. Ahora, si en gracia de discusión se admitiese que ese criterio es extensivo a todas las causales, resulta ilógico pensar que solo a los secretarios del despacho, y no al alcalde que es la cabeza de la administración, se le puedan asignar asesores de alta confianza, ya que en las más de las veces, al no exigir ni la Constitución Política ni la ley requisitos académicos para ocupar cargo de alcalde, este funcionario es quien más demanda de asesores cercanos para el cabal cumplimiento de sus funciones.

También llama la atención que en el fallo de primera instancia se enuncia de forma reiterada el artículo 3.4.2.5.1 del Decreto 743 de 2012 (entiéndase Decreto 734 de 2012), según el cual se podrá celebrar contrato de prestación de servicios con quien acredite la idoneidad y la experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, siendo que esa norma fue derogada por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013, y además de ello no fue reproducida ni compilada en el Decreto 1082 de 2015. En todo caso, esta norma, que se insiste fue derogada desde el año 2013, no fue relacionada como una de las disposiciones violadas en el pliego de cargos, por lo que mal hizo la funcionaria de juzgamiento en utilizarla como parámetro para justificar la violación del ordenamiento jurídico en punto a la construcción del ilícito disciplinario.

Así pues, se descarta que en los estudios previos se hayan debido incluir requisitos de experiencia y formación para determinar la alta confianza, ya que al versar el objeto contractual sobre el apoyo a la gestión del alcalde mayor, solo bastaban las calidades personales del contratista, para derivar de estas el mayor grado de confianza.

En cuanto a la justificación de la alta confianza, ciertamente se encuentra que de forma expresa no quedó consignado en el estudio previo de dónde se derivaba esta; no obstante, este aspecto puede deducirse de una interpretación armónica del estudio previo, así:

En la descripción de la necesidad se relató que se necesitaba una persona de alta confianza que apoyara y acompañara a la gestión del despacho del alcalde, tal como se aprecia a continuación:

ASÍ LAS COSAS, ES NECESARIO DISPONER DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN DE DE ALTA CONFIANZA DE UNA PERSONA QUE BRINDE APOYO Y ACOMPAÑAMIENTO A LA GESTIÓN DEL DESPACHO DE ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS

Luego, en la descripción del objeto a contratar se dijo lo siguiente:

EB





## 3.2 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO A CONTRATAR

1. ACOMPAÑAMIENTO AL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA EN LAS ACTIVIDADES REALIZADAS CON LAS COMUNIDADES DE LOS DISTINTOS SECTORES DE LA CIUDAD DE CARTAGENA. 2. BRINDAR APOYO EN LA COORDINACIÓN Y TRASMISION DE LAS



Dirección:  
Centro Diagonal 30 No 30-78 Plaza de la  
Aduna  
Cartagena Bolívar

Teléfonos:  
6411370  
Línea gratuita:  
01600415393

info@cartagena.gov.co  
www.cartagena.gov.co

INSTRUCCIONES QUE IMPARTA EL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA, PARA QUE SE CUMPLAN EN FORMA EFECTIVA. 3. APOYO EN LA ORGANIZACIÓN DEL INGRESO Y SALIDA DE LOS DOCUMENTOS Y CORRESPONDENCIA DEL DESPACHO DEL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS. 4. APOYO EN LA COORDINACIÓN CON LAS INSTITUCIONES RESPECTIVAS AL LOS ASUNTOS ATINENTES AL TRANSPORTE Y TRASLADO DEL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA, EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES. 5. APOYO EN LA ELABORACIÓN DE LINEAMIENTOS DE LOS PROYECTOS DE CARACTER SOCIAL Y DE INCLUSIÓN A LAS COMUNIDADES. 6. APOYAR AL SEGUIMIENTO DE LA AGENDA PRIVADA DEL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA. 7. APOYAR EN EL SEGUIMIENTO DE ACCIONES CON LOS PROYECTOS DE INTERES DE DE LAS COMUNIDADES CON LAS DISTINTAS DEPENDENCIAS DE LA ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS. 8. APOYAR TÉCNICA Y ADMINISTRATIVAMENTE, DE MANERA OPORTUNA Y EFICIENTE AL ALCALDE MAYOR EN LAS ACTIVIDADES DE COORDINACIÓN Y COMUNICACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN, GARANTIZANDO LA TRANSPARENCIA Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA.

Posteriormente, se proyectaron como obligaciones del contratista las siguientes:

## 3.4 OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

El Contratista se obliga con la ejecución del contrato a:

1. Cumplir con lo pactado en el contrato con suma diligencia y cuidado, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutando oportuna e idóneamente el objeto contratado.
2. Asistir a las reuniones a las que se les convoque en desarrollo del contrato.
3. Presentar informes mensuales de ejecución, sin perjuicio de los informes especiales que se le soliciten.
4. Responder por las actuaciones y omisiones derivadas de la celebración del presente contrato y de la ejecución del mismo de conformidad con lo establecido en la ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.
5. Mantener la reserva profesional según la información que le sea suministrada en desarrollo del objeto contractual.
6. Estar afiliado a los sistemas generales de seguridad social de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 de la ley 100 de 1993, ley 797 de 2003 y cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 50 de la ley 789 de 2002. Decreto 1703 de 2002 y artículo 23 de la ley 1150 de 2007, para lo cual deberá aportar al supervisor del contrato copia que acredite el pago de los aportes a los sistemas mencionados.
6. Cumplir con sus obligaciones del sistema de riesgos laborales y salud ocupacional de conformidad con la ley 1562 de 2012 reglamentada por el decreto 723 de 2013.
7. El contratista se compromete a responder por todos y cada uno de los insumos, suministros, herramientas, dotación, implementación, inventarios y/o materiales que le sean puestos a su disposición para la prestación de servicios realizados, por lo que los mismos quedarán a cargo del coordinador, administrador o contratista y este responderá con ellos, autorizando que el valor del mismo sea descontado automáticamente de los honorarios pactados en caso de pérdida o extravío injustificado, de acuerdo con el deber de cuidado y diligencia inmerso en el contrato.

Amalgamando cada uno de los componente del estudio previo, se deduce con claridad que la ejecución del objeto contractual implicaba la cercanía del contratista con el alcalde mayor, al punto que este lo apoyará en temas tan sensibles y delicados como el ingreso de correspondencia al despacho, la transmisión de instrucciones impartidas por el alcalde, la movilización del alcalde, o el apoyo en la elaboración de lineamientos de diversa índole, entre muchas otras que se relacionan íntimamente con las funciones que el primer mandatario local tiene asignadas por mandato de los artículos 315 de la Constitución Política y 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

No cabe duda entonces de la cercanía, y por tal de la confianza, que debía existir entre el alcalde y el contratista, entendiéndose para este despacho lo suficientemente justificada la aplicación de la excepción contenida en el numeral 3 del artículo 8 de la Resolución 9551 del 296 de enero de 2017, por lo que no era necesario el acatamiento de los topes establecidos en el artículo 2 de dicho acto administrativo.



*Handwritten signature or mark.*



En cuanto a la explicación o análisis racional del valor estimado del contrato, comparado el contenido del estudio previo con los requisitos exigidos en los artículos 2.2.1.1.6.1 y 2.2.11.2.11 del Decreto 1082 de 2015, se concluye que, contrario a lo expresado por el apoderado especial de la disciplinada, dicho documento no cumplió con los requisitos reglamentarios para su formación, en lo que concierne a tal explicación o análisis, conforme a la siguiente argumentación.

Si se observa el texto del estudio previo, se puede ver con facilidad que la disciplinada omitió el deber de analizar el sector económico relativo al proceso de contratación, tal como lo impone el artículo 2.2.2.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015. Esta afirmación se sustenta en que la casilla correspondiente a ese ítem de los estudios previos no fue desarrollada, tal como se aprecia a continuación:

4. MODALIDAD DE SELECCIÓN				
LICITACIÓN PÚBLICA	CONCURSO DE MERITOS	SELECCIÓN ABREVIADA	CONTRATACION DIRECTA	X

Tratándose de un Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales el art. 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 prevé la contratación directa.

Consagra la norma que cuando el objeto contractual definido, corresponde a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la entidad, los factores de selección corresponden a la capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate; lo que en el caso se adecua a esta modalidad de dado que para el caso se requiere de una actividad intelectual, no correspondiente a consultoría y es para desarrollar funciones propias de la entidad.

**5. ANÁLISIS DEL SECTOR RELATIVO AL OBJETO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL, COMERCIAL, FINANCIERA, ORGANIZACIONAL, TÉCNICA, Y DE ANÁLISIS DE RIESGO. ART. 2.2.1.1.6.1 DEL DECRETO 1082 DE 2015.**

**6. ANÁLISIS DE RIESGO Y LA FORMA DE MITIGARLO**

(Conforme al Manual para la identificación y cobertura del riesgo en los procesos de contratación, M-ICR-01, expedido por Colombia Compra Eficiente), [http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cca\\_manual\\_riesgo\\_web.pdf](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cca_manual_riesgo_web.pdf)  
Conforme a lo anterior en armonía con lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 en concordancia con el Decreto 1082 de 2015, se establecen los riesgos previsible tal como figura en el anexa N°.02 del presente estudio previo.

Esta omisión sería suficiente para tener por infringido el principio de economía desarrollado con precisión por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, y por ende para tener por configurado el tipo objetivo de la falta disciplinaria imputada, y por la cual se responsabilizó a la disciplinada; empero, a esta no se le reprochó este incumplimiento en el pliego de cargos, y tanto es así, que el artículo 2.2.2.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 no fue mencionado como una de las normas violadas por la señora Martínez Berrocal.

Debe precisarse que si bien es cierto en el fallo de primera instancia la funcionaria de juzgamiento mencionó la violación del artículo en cita, al manifestar que le correspondía a la disciplinada *fixar los criterios que justifican la escogencia del contratista*, los cuales debían fundamentarse en análisis del mercado, siendo posible que la entidad comparara varios oferentes que se encontraran en condiciones de cumplir con el objeto contractual; no lo es menos que ese reproche solo surgió con el acto sancionatorio, circunstancia esta que va en contravención del principio de congruencia establecido en el artículo 20 de la Ley 1952 de 2019, y según el cual *El disciplinado no podrá ser declarado responsable por hechos ni faltas disciplinarias que no consten en el pliego de cargos...*

Así pues, no podía la falladora de primer grado, así como tampoco puede hacerlo este despacho, derivar responsabilidad de la infracción del artículo 2.2.2.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, toda vez que ello no hizo parte de la imputación que se le formuló a la señora Martínez Berrocal.

Otro aspecto que vicia la validez formal del estudio previo es el relativo a la falta de



*Handwritten mark*



análisis o explicación racional de la determinación del valor del contrato, requisito este que no está expresamente previsto en el Decreto 1082 de 2015; pero si se extrae de la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017, cuando en el parágrafo del artículo 8 impone que *La asignación de los honorarios de los casos excepcionales enunciados anteriormente, se aplicará de manera racional y teniendo en cuenta los niveles de responsabilidad que se exigirán al contratista, la disponibilidad de tiempo exigida y las actividades específicas a contratar.*

En el estudio previo se justificó la estimación del valor de la siguiente forma:

PARA DETERMINAR EL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO A SUSCRIBIR, SE TUVO EN CUENTA LAS ACTIVIDADES A EJECUTAR CORRESPONDIENTES AL OBJETO CONTRACTUAL; LA RESPONSABILIDAD QUE SE ASUME EN LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL; EL TIEMPO DE DEDICACIÓN QUE REQUIEREN DICHAS ACTIVIDADES; LA CALIDAD QUE SE EXIGE DEL CONTRATISTA, ESTO EN TÉRMINOS DE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA.

Si bien se señala en el documento que el valor se derivó de la responsabilidad asumida, el tiempo de dedicación, la calidad que se exige del contratista en tiempos de estudios y experiencia; esa afirmación es, como se dijo en el pliego de cargos y en el fallo, etérea y ambigua, no existiendo un parámetro verdaderamente objetivo que sirviera de sustento para la estimación justificada de los honorarios.

Conforme a la consideración en cita, no se explicó porqué los honorarios debían ser siete millones de pesos y no cinco, o diez, o cuatro, deduciéndose que la tasación de la retribución que recibiría la contratista iba a obedecer al arbitrio personal de la disciplinada, cosa que, precisamente pretende evitar el deber de explicación o análisis racional de la fijación de los honorarios contenido en el parágrafo del artículo 8 de la Resolución 9551 de 2017.

Así las cosas, este despacho no encuentra de recibo que los estudios previos se hayan realizado con apego al derecho, toda vez que, como se dijo tanto en el pliego de cargos como en el fallo de primera instancia, la disciplinada, señora Martínez Berrocal, no hizo un análisis racional sobre la determinación del valor de los honorarios, tal como se lo imponía el parágrafo de artículo 8 de la Resolución 9551 de 2017, ello más allá de la explicación etérea que se plasmó en el estudio previo.

Este razonamiento sería suficiente para desestimar la censura elevada por el apoderado especial de la disciplinada en su apelación; sin embargo, el despacho no puede pasar por alto una circunstancia que pone en entredicho el elemento tipicidad de la falta como fue explicado en el curso de la primera instancia, con base en lo que a continuación se dice.

A no dudar, está acreditada la violación a una disposición jurídica que para la época de los hechos resultaba de obligatorio cumplimiento para la procesada, tal como lo es el deber de análisis racional contenido en el parágrafo del artículo 8 de la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017; no obstante, ello no puede significar, automáticamente, la infracción de los principios que orientan la contratación estatal, puesto que, como lo dice la jurisprudencia constitucional, la violación del principio debe derivarse del incumplimiento de un mandato, deber o prohibición claramente definido en una disposición constitucional de aplicación directa o legal, que desarrolle el respectivo principio. Aquí no puede hablarse de la transgresión del principio de economía, en punto a la invalidez o ausencia de los estudios previos, porque si bien la estimación del valor





del contrato se hizo en contravía de la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2019, resultaría desproporcional decir que con la desatención de ese acto administrativo, se sacrificó el principio, siendo que dicha resolución no es una norma que tenga la aptitud para desarrollarlo, ya que se trata de un reglamento administrativo, y no de una ley de la República, ni mucho menos de una disposición constitucional. Sobre este punto, conviene mencionar que al estudiar la constitucionalidad de la falta disciplinaria en la sentencia ya mencionada, la Corte Constitucional dijo que *teniendo en cuenta que el derecho disciplinario, como lo ha reconocido esta Corporación en sentencias C-1076 de 2002, C-125 de 2003 y C-796 de 2004, se somete al principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1º, 2º y 13), es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada.*

Es evidente que, más allá de la enunciación de la transparencia, economía y responsabilidad como principios rectores de la contratación estatal que resultaron violados por la procesada con la elaboración de los estudios previos, lo cierto es que la infracción contenía en la imputación al ordenamiento jurídico superior se centra en la desatención de los mandatos consignados en la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017, concretamente el contenido en el parágrafo del artículo 8, y ello es así porque el reproche punitivo consignado tanto en el pliego de cargos como en el fallo recurrido gira en torno a la fijación de los honorarios sin que hubiere existido un análisis racional que la justificara, de frente a la mencionada resolución, sin que se hubieren hecho mayores esfuerzos argumentativos para entrelazar la desatención del acto administrativo con la infracción de los principios que se estimaron violados tanto en el pliego de cargos como en el fallo de primera instancia.

A juicio de esta instancia, la conducta desplegada por la disciplinada indudablemente merecía un reproche punitivo, por cuanto ella comportó el desconocimiento de un acto administrativo de carácter general vigente para la época de los hechos, y del cual no existe prueba de que haya sido anulado o suspendido provisionalmente, por lo que sus mandatos resultaban de obligatorio cumplimiento para las autoridades, ello en los términos de los artículos 87 y 88 de la Ley 1437 de 2011; no obstante, la desatención de las reglas vertidas en la Resolución 9551 del 29 de diciembre de 2017 no resultaba suficiente para tener por inequívocamente configurado el tipo objetivo de la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en punto a la infracción de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, puesto que, como lo ha expuso la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de esa disposición, la violación del principio debe sustentarse en la infracción precisa de un mandato de orden constitucional o legal que desarrolle el principio, cosa que no ocurre aquí, dado el carácter de reglamento aludida resolución.

En ese orden, la conducta de la procesada no se adecuaba típicamente a la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 *ejusdem*, como quiera que el incumplimiento normativo no recayó sobre las disposiciones constitucionales o legales que regulan los principios de transparencia, economía y responsabilidad; sino sobre el reglamento que regulaba la fijación de los honorarios para los contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales. Nótese que, como se dijo en líneas precedentes, los estudios previos sí estuvieron motivados en cuanto a la necesidad de celebrar el contrato, ya que en dicho documento la disciplinada explicó de forma medianamente razonable cuáles eran las labores que se iban a encomendar





al contratista, y de ellas se deducen que estas iban encaminadas a coadyuvar en el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales del alcalde mayor de Cartagena de Indias; lo que ocurrió es que a la hora de fijar el valor de los honorarios, la servidora Martínez Berrocal no hizo el análisis racional de la determinación de ese valor. Entonces lo que sucedido aquí no fue la desatención directa e inequívoca de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, sino el incumplimiento de lo gobernado por un reglamento vigente.

Esto deja entrever que la conducta desplegada por la señora Martínez Berrocal, al suponer la violación de un reglamento vigente, debía adecuarse típicamente a la falta disciplinaria que se deriva del incumplimiento del deber general descrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y según el cual corresponde a todo servidor público *Cumplir y hacer que se cumplan... los reglamentos*, y no a la gravísima prevista en el numeral 31 de del artículo 48 de esa misma ley.

Así pues, la calificación jurídica realizada tanto en el pliego de cargos como en el fallo de primera instancia fue errónea, en tanto la conducta de la procesada es atípica de la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y típica de la que se deriva del incumplimiento del deber general mencionado en el párrafo anterior, y por ello lo procesalmente correcto era que la funcionaria de juzgamiento, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 50 de la Ley 2094 de 2021, devolviera el expediente al funcionario de instrucción para que este formulara una nueva calificación jurídica en el plazo máximo de 15 días; sin embargo, y como quiera que eso no se hizo, en este estadio procesal no puede el despacho enmendar esa anomalía, no solo porque dicha competencia está reservada al funcionario de juzgamiento después de presentados los descargos; sino porque modificar el fallo para hacer correctamente la calificación jurídica e imponer la sanción que corresponda, implicaría una clara violación del principio de congruencia ya citado en precedencia.

Ello quiere significar que, pese a advertirse el incumplimiento del deber general consagrado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, derivado de la omisión del análisis racional exigido por el parágrafo del artículo 8 de la Resolución 9551 de 2017, dicha conducta es atípica de la falta disciplinaria imputada a la disciplinada Martínez Berrocal en el pliego de cargos, y por la cual fue responsabilizada en el fallo recurrido, motivo por el cual se deberá revocar esa decisión, para en su lugar declarar no probado el cargo único formulado en contra de ella, y en consecuencia absolverla de toda responsabilidad disciplinaria por los hechos investigados.

En mérito de lo expuesto, la Personera Distrital de Cartagena de Indias

## RESUELVE

**REVOCAR** integralmente el fallo de primera instancia de fecha 08 de febrero de 2024, por medio del cual la Personera Delegada para la Vigilancia de la Conducta Oficial en fase de juzgamiento de la Personería Distrital de Cartagena de Indias declaró disciplinariamente responsable a la señora **DIANA PAOLA MARTÍNEZ BERROCAL**, en su condición de Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para la época de los hechos, sancionándola con destitución e inhabilidad general por el término de ocho (8) años; y en su lugar dispone:





**PRIMERO: DECLARAR** no probado el cargo único formulado en contra de la señora **DIANA PAOLA MARTÍNEZ BERROCAL**, en su condición de Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para la época de los hechos, y en consecuencia se le **ABSUELVE** de toda responsabilidad disciplinaria por los hechos materia de investigación.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente este fallo a la disciplinada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 20 de la Ley 2094 de 2021, informándole que contra este no procede recurso alguno.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta decisión, **DEVOLVER** el expediente a la dependencia de origen para lo de su competencia, previos los registros y anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ELIANA DEL CARMEN SIMANCAS TINOCO**  
Personera Distrital de Cartagena

