



**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>• <b>ANDY REALES ARROYO</b></li></ul>	“El contenido de la sentencia de segunda instancia en el proceso disciplinario radicado N°359--2023”


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.personeriactgna.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.**

	<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. 359-2023

**DISCIPLINADO:** ANDY REALES ARROYO.

**COMISION:** SOLICITUD DE FIJACION Y DESFIJACION DE EJECUTORIA DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA 359-2023

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 359-2023.**

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@personeriact Cartagena.gov.co](mailto:info@personeriact Cartagena.gov.co)  
 3114015759  
[www.personeriact Cartagena.gov.co](http://www.personeriact Cartagena.gov.co)



DEPENDENCIA:	PERSONERÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA CONDUCTA OFICIAL
RADICACIÓN:	PDSISCP-359-2023
DISCIPLINADO(A):	ANDY REALES ARROYO
CARGO:	ALCALDE LOCAL DE LA LOCALIDAD DE LA VIRGEN Y TURÍSTICA
ENTIDAD:	ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS
HECHOS:	PRESUNTA IRREGULARIDADES EN LA PLANEACIÓN, CELEBRACIÓN Y EJECUCIÓN DE CONTRATOS Y/O CONVENIOS
QUEJOSO:	INFORME DE SERVIDOR PÚBLICO
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 entonces apoderado especial del disciplinado, señor ANDY REALES ARROYO, en su calidad de Alcalde Local de la Localidad de la Virgen y Turística para la época de los hechos; en contra del fallo disciplinario de primera instancia de fecha 02 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 diez (10) años.

## 2. HECHOS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Mediante oficio AMC-OFI-0054086-2022 del 27 de abril de 2022, la señora IRINA SAER SAKER, en su condición de asesora de despacho de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, remitió a la Oficina de Control Disciplinario interno de ese organismo el informe rendido por la Fundación Cívica Social Pro Cartagena -FUNCICAR- en la que se pusieron de presente irregularidades en cuanto a la adjudicación y celebración de contratos para la ejecución de obras, y otros objetos contractuales, en la Localidad de la Virgen y Turística de esta ciudad (folios 1 a 20).

## 3. ANTECEDENTES PROCESALES

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

### 3.1. Indagación previa

Por auto 0116 del 28 de abril de 2022, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias dio apertura a la indagación previa en contra de personas por determinar, a partir del informe rendido por la señora Saer Saker (folios 22 a 26).

#### 3.1.1. Pruebas recaudadas durante la indagación previa

Durante la indagación previa se recaudaron las siguientes pruebas:

- Oficio AMC-OFI-0058378-2022 del 05 de mayo de 2022, en el que se informó la identidad de las personas que fungieron como alcaldes locales de la Localidad de la Virgen y Turística en las vigencias 2021 y 2022; así como las que





participaron en las diversas etapas de los contratos celebrados por esa dependencia (folio 30).

- Certificados laborales de los señores Andy Reales Arroyo y Edgar Arrieta Caraballo, en su condición de alcaldes locales de la referida localidad (folio 31 y 31 vuelto).
- Manual de funciones del empleo público de alcalde local código 030 grado 51 (folios 32 y 33).
- Disco compacto contentivo de las hojas de vida de los señores Reales Arroyo y Arrieta Caraballo (folio 34).

## 3.2. Investigación disciplinaria

Por auto 201 del 17 de mayo de 2022 la jefe de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias dispuso la apertura de la investigación disciplinaria en los términos de los artículos 211 y siguientes de la Ley 1952 de 2019, en contra del señor Andy Reales Arroyo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.143.343.353, en su condición de Alcalde Local código 030, grado 51, por presuntas malas prácticas contractuales en la Localidad de la Virgen y Turística (folios 35 a 39).

### 3.2.1. Pruebas recaudadas durante la investigación disciplinaria

Durante la investigación disciplinaria se tuvieron como tales las pruebas recaudadas en la etapa de indagación previa; así como se recaudaron las que a continuación se relacionan:

- Información remitida por FUNCICAR, relativa al informe que originó la apertura de la indagación previa (folios 50 y 51).
- Información remitida por el disciplinado, en su condición de alcalde local, relativa a diversos procesos de selección abreviada de menor cuantía adelantados por este en ejercicio de sus funciones (folios 80 a 83).

## 3.3. Cierre de la investigación disciplinaria

Por auto 830 del 27 de septiembre de 2022 dispuso el cierre de la investigación disciplinaria por haberse recaudado todas pruebas decretadas en dicha etapa, y se corrió traslado para presentar alegatos precalificatorios (folios 84 y 87).

## 3.4. Alegatos precalificatorios

Pese a haber sido notificado en debida forma del auto respectivo (folios 406 a 416), el procesado no rindió alegatos precalificatorios.

## 3.5. Solicitud de nulidad procesal y su denegación

Por memorial del 12 de octubre de 2022, el defensor de confianza del investigado presentó nulidad procesal alegando irregularidades en la apertura de la investigación disciplinaria (folios 94 a 100), pedimento este que fue denegado por auto 964 del 19 de octubre de 2022 (folios 101 a 110).





### 3.6. Recurso de reposición y su decisión

Mediante memorial del 27 de octubre de 2022, el procesado presentó recurso de reposición en contra de la decisión que denegó la nulidad procesal (folios 119 a 127), impugnación que fue desatada por el auto 1049 del 01 de noviembre de 2022, en el sentido de no reponer la providencia recurrida (folios 129 a 139).

### 3.7. Pliego de cargos

Mediante auto 1086 del 04 de noviembre de 2022, la funcionaria de instrucción formuló pliego de cargos en contra del procesado, providencia de la cual se destacan los siguientes aspectos que resultan relevantes para desatar la alzada (folios 143 a 174).

#### 3.7.1. Descripción y determinación de la conducta materia de investigación

La conducta investigada fue descrita y determinada de la siguiente forma:

*Dentro de acervo probatorio documental suministrado y contenido en la foliatura del expediente disciplinario, se puede determinar con mediana claridad que estamos ante la posibilidad de la comisión de una falta disciplinaria en la que pueden estar inmerso el señor ANDY REALES ARROYO..., por una presunta falta gravísima relacionada con la contratación pública, contemplada en el artículo 54, numeral 3, al dejar de actuar con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y con plena observancia del principio de selección objetiva con el propósito de dar cumplimiento a los fines estatales. Así como los postulados que rigen la función administrativa, señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, esto es, moralidad, imparcialidad, publicidad, igualdad, economía, eficiencia, celeridad y las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.*

#### 3.7.2. Tipicidad

Sobre la adecuación típica de la conducta del procesado, se dijo en el pliego de cargos lo siguiente:

*Durante la etapa de investigación disciplinaria, el despacho observando las garantías y derechos constitucionales y legales del disciplinado; especialmente los derechos de: defensa, debido proceso, contradicción y recaudo de pruebas, se pudo establecer que con la conducta desplegada por el funcionario ANDY REALES ARROYO..., presuntamente incurrió en una conducta (sic) irregular en el incumplimiento de los deberes funcionales de servidor público consagrado en la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.*

*El servidor público..., ANDY REALES ARROYO..., se estima que existen inicios serios que comprometen la presunta responsabilidad del disciplinado, puesto que se adecua al Tipo Disciplinario establecido en el artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, que se tipifica como FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA,*





*pudiendo violentar presuntamente otras normas artículo 6° y 123 Constitucional, artículo 209 de la CP, en armonía con los artículos 26, 27, 38 numeral 1, 39 numeral 1, Art. 54 numeral 3 del Código General Disciplinario.*

Aunque lo dicho por la funcionaria de instrucción, en cuanto a la tipicidad objetiva, no es del todo claro, se puede deducir que la conducta del procesado se adecuó típicamente a la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, consistente en *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.*

### **3.7.3. Normas presuntamente violadas y concepto de la violación**

La funcionaria de instrucción consideró que el señor Reales Arroyo infringió lo dispuesto en los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución Política; 26, 27, 38 (numeral 1), 39 (numeral 1) y 54 (numeral 3) de la Ley 1952 de 2019; 3 de la Ley 489 de 1998; 3, 23, 24 (literales b y d del numeral 5), 25 (numeral 3) y 26 (numerales 1, 2, 4 y 5) de la Ley 80 de 1993; y, 5 (numeral 1) de la Ley 1150 de 2007.

La violación de estas normas se sustentó de la siguiente forma:

*De las pruebas acopiadas se tiene que, con su comportamiento, al parecer el Disciplinado vulneró los principios constitucionales de responsabilidad, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad, fundamento de la función administrativa.*

*El de responsabilidad..., aspecto que el Disciplinado habría desconocido al desplegar la conducta en cuestión, en aparente contravía del ordenamiento jurídico vigente, a cuyo cumplimiento se había obligado.*

*El de igualdad..., por cuanto el comportamiento de marras presuntamente dejó de lado la equidad real y efectiva que debía observar para garantizar la libre concurrencia, lejos de las consecuencias que reportó su cuestionado actuar.*

*El de moralidad..., que como responsable de adelantar los procesos de contratación, habría dejado de lado al proceder de la forma que ahora se cuestiona.*

*El de eficacia..., que le exigía garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución, la ley y el reglamento, absteniéndose de dar cumplimiento a los mismos, es decir, lo aparentemente contrario a lo que por ahora se cree ocurrió con su comportamiento.*

*Y el de imparcialidad..., que concomitantemente habría dejado de lado al (frase inconclusa).*

*El comportamiento desplegado por el hoy disciplinable..., como se evidenciará en posteriores líneas..., luego de haber sido nombrado y debidamente posesionado, por lo que acorde con los dictados de las citadas normas,*





*llamada a ejercer la función pública con estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, cuya infracción o injustificada inobservancia genera responsabilidad disciplinaria.*

(...)

*Todo lo analizado hasta el momento, aunado a las probanzas que a continuación se examinará, permite provisionalmente concluir que con su proceder..., el disciplinado..., participó en las etapas precontractuales de los siguientes procesos de selección abreviada de menor cuantía No:..., SAMC-ALVT-001-2021..., SAMC-ALVT 004-2021..., SAMC-ALVT-005-2021..., SAMC-ALVT-006-2021..., SAMC-ALVT-008-2021..., SAMC-ALVT-010-2021..., SAMC-ALVT-014-2021..., SAMC-ALVT-015-2021..., SAMC-ALVT-018-2021..., SAMC-ALVT-020-2021..., SAMC-ALVT-021-2021, con aparente desconocimiento de los ya establecidos principios fundantes de la función administrativa y rectores de la contratación pública..., en presunta contravía del ordenamiento jurídico vigente, configurando la falta disciplinaria que por el momento se le atribuye, con fundamento en lo explicado en precedencia, razón por la cual podemos determinar que estamos, PRESUNTAMENTE ANTE UN INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES, que en razón a su cargo tenían el compromiso de observar, por lo que estos pueden estar inmersos en una transgresión del Artículo 54 numeral 3 del Código General Disciplinario.*

*Igualmente, este presunto comportamiento deprecado, en el cual pudo obrar la desidia del servidor público... trasciende la presunta comisión de la FALTA DISCIPLINARIA contemplada en el..., artículo 54, Numeral 3 del Código General Disciplinario...*

*Luego, el hoy disciplinable con su acción posiblemente descuidado y negligente, con la inobservancia del cumplimiento de los deberes y obligaciones exigidas por la Constitución La Ley, Los Reglamentos, las decisiones judiciales, las convenciones colectivas y los Manuales de Funciones, y en los cuales deben observar, transgredió el deber funcional que le estaba imperativo observar, tipificando no solo con ello la norma disciplinaria aludida, sino que afectó de manera grave los principios que rigen la Función Pública.*

(...)

*Se añade a lo precedente analizado, que con su proceder el Inculpado habría también inobservado el principio de transparencia, entendido el primero como el desarrollo de la función pública con claridad y refulgencia, es decir, lo opuesto al comportamiento censurado en el cargo.*

(...)

*Tales normas de rango superior [refiriéndose a los artículos 3 de la Ley 489 de 1998; 3, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993; y, 5 de la Ley 1150 de 2007] constituían verdaderos imperativos para el Disciplinado, cuando dio apertura, adelantó y adjudicó los procesos de selección de menor cuantía No. SAMC-*





ALVT-001-2021..., SAMC-ALVT 004-2021..., SAMC-ALVT-005-2021..., SAMC-ALVT-006-2021..., SAMC-ALVT-008-2021..., SAMC-ALVT-010-2021..., SAMC-ALVT-014-2021..., SAMC-ALVT-015-2021..., SAMC-ALVT-018-2021..., SAMC-ALVT-020-2021..., SAMC-ALVT-021-2021..., tras aprobar el pliego de condiciones definitivo en el que contrario a lo exigido, incluyó precisas estipulaciones aparentemente limitantes de la libre participación y presuntamente contrarias a los postulados de responsabilidad, transparencia y economía, rectores de la contratación pública en Colombia, con las que habría generado baja pluralidad de oferentes.

El numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, establece que en los pliegos de condiciones se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas, es decir, que puedan cumplirse por un número plural de personas, según las necesidades y requerimientos de la entidad; que conduzcan a seleccionar al contratista que mejor pueda cumplir la prestación; que su lectura genere coincidencia entre la intención de la administración y el entendimiento de los interesados, y que no requiera normas o información externa para su aplicación.

Como se detalló en la imputación, haber exigido a los oferentes y consorcios y uniones temporales, como requisito para aplicar en la experiencia un número máximo de (1) contrato o un mínimo de quince (15) años de experiencia, con objetos ejecutados muy específicos para el proceso, son limitantes de la participación, que a la postre habría imposibilitado la concurrencia de los oferentes y real escogencia de la oferta más conveniente para la Entidad.

(...)

Entonces, siendo el señor ANDY REALES ARROYO..., responsable de la contratación como ordenador del gasto, para la época de los hechos, adelanto los procesos de contratación..., se concluye un actuar injustificadamente opuesto a la ética, la justicia y al correcto desempeño funcional, constitutivo de la ilicitud sustancial reclamada por la norma disciplinaria, por el que habrá de responder.

#### 3.7.4. Ilicitud sustancial

Sobre la ilicitud sustancial de la conducta, la funcionaria de instrucción dijo:

Todo lo analizado hasta el momento, aunado a las pruebas que a continuación se examinarán, permite provisionalmente concluir que con su proceder y en su condición de entonces el disciplinado..., participó en las etapas precontractuales de los siguientes procesos de selección abreviada de menor cuantía..., con aparente desconocimiento de los ya establecidos principios fundantes de la función administrativa y rectores de la contratación pública..., en presunta contravía del ordenamiento jurídico vigente, configurando la falta disciplinaria que por el momento se le atribuye, con fundamento en lo explicado en precedencia.

#### 3.7.5. Culpabilidad







La culpabilidad se justificó de la siguiente forma:

*Descendiendo al caso bajo estudio, por ahora, con soporte en las pruebas enlistadas y explicadas en el acápite correspondiente de este desarrollo, se concluye la presunta ocurrencia de violación de reglas de obligatorio cumplimiento, aplicables a la actividad contractual en la etapa contractual, que el Disciplinado, dada la naturaleza y jerarquía de su cargo, así como su formación académica, estaba en la obligación conocer y cumplir, lo que presuntamente no atendió.*

(...)

*Las documentales obrantes a folios 31 al 34 demuestran que tras haber sido nombrado mediante Decreto No 0490 del 11 de marzo de 2020 y Decreto de reintegro No 0528 del 05 de abril de 2022, el Disciplinado..., asumió como ALCALDE LOCAL..., jurando cumplir fielmente los deberes que el cargo le imponía, de los que hacía parte capacitarse y actualizarse en los temas vinculados a su ejercicio de gobierno, y de manera vital el relacionado con el tema contractual, de cuya dirección y manejo era responsable.*

*El despacho no duda que [al] momento en que se cometió el comportamiento disciplinariamente relevante el disciplinado sabía y conocía su condición de servidor público y además conocía sus funciones..., las presuntas faltas disciplinarias posiblemente se ejecutaron de manera individual por parte del disciplinado, consciente de los hechos, con pleno conocimiento de las normas incumplidas, con la advertencia que le hace la Constitución y la ley, que para esta Oficina de Control Disciplinario, es probable que de acuerdo al acta de posesión No. 038 del 16 de mayo de 2020..., el inculpado estuviera al tanto de la antijuridicidad de su conducta, pues tales pruebas dan cuenta de que aprobó y suscribió los documentos precontractuales, por lo que de ninguna manera se entiende teniendo suficiente conocimiento al respecto de los deberes y funciones que el cargo le imponía, en virtud de ello, estamos ante una conducta de realizar u omitir una acción, antijurídica, con conocimiento y plena voluntad de realizarlo u omitirlo que es la definición de DOLO.*

(...)

*Por los anteriores motivos, al disciplinado..., se le hace la imputación subjetiva de falta disciplinaria de manera definitiva a título de DOLO, por cuanto las pruebas que obran dentro del expediente y que fueron allegadas y practicadas legal y oportunamente, permiten concluir que el disciplinado se encontraba en el Cargo de ALCALDE LOCAL...*

*Su conducta hace parte de una decisión que compromete la conducta a título de DOLO; toda vez que esta no fue fortuita o casual, sino que a partir de las pruebas enlistadas en la sección correspondiente de esta desarrollo, la aparente ilicitud de la conducta reprochada se configuraría no solo por objetivamente incumplir el deber contenido en el artículo 38 numeral 1 del Código General Disciplinario, sino por presuntamente inobservar los principios de responsabilidad, igualdad, eficacia, transparencia y buena fe, fundamento de*





*la función administrativa y de la selección objetiva, responsabilidad, economía y transparencia, rectores de la contratación estatal..., como se explicó en sustento normativo del cargo formulado.*

*Por lo tanto, de acuerdo a la calificación de la falta y su grado de culpabilidad, encontramos que en el presente proceso el disciplinario presuntamente incurrió en FALTA GRAVÍSIMA DOLOSA.*

### **3.8. Ejercicio del poder disciplinario preferente por parte de la Personería Distrital de Cartagena de Indias**

A petición del apoderado especial del procesado, y mediante auto del 14 de diciembre de 2022, la Personería Distrital de Cartagena de Indias, en ejercicio del poder disciplinario preferente, asumió el conocimiento del proceso (folios 225 a 227).

### **3.9. Solicitud de nulidad procesal y su denegación**

Por memorial del 21 de noviembre de 2022 el defensor de confianza presentó nulidad procesal alegando irregularidades en la apertura de la investigación disciplinaria (folios 189 a 205), pedimento este que fue denegado por auto del 13 de febrero de 2023 (folios 342 a 347).

### **3.10. Recurso de reposición y su decisión**

Mediante memorial del 27 de febrero de 2023, el procesado presentó recurso de reposición en contra de la decisión que denegó la nulidad procesal (folios 351 a 358), impugnación que fue desatada por el auto 18 de abril de 2023, en el sentido de no reponer la providencia recurrida (folios 354 a 364).

### **3.11. Fijación de la modalidad del juzgamiento**

Por auto del 28 de junio de 2023, la Personera Delegada para la Vigilancia Administrativa y Contratación Pública en fase de juzgamiento fijó como modalidad de este el juicio ordinario, concediéndole 15 días al procesado para ejercer su derecho a la contradicción y defensa (folios 368 a 371).

### **3.12. Descargos**

El señor Reales Arroyo, por conducto de su defensor de confianza, rindió descargos mediante memorial radicado el 24 de julio de 2023, exponiendo las razones de defensa que a continuación se resumen, y relacionándose estas con la ausencia de los elementos dogmáticos de la falta disciplinaria (folios 381 a 397):

Inicia diciendo el defensor del disciplinado que el cargo imputado, en lo que concierne a la tipicidad objetiva, no satisfizo *las exigencias trazadas por dicha por corporación para tener por demostrada la tipicidad objetiva de la falta disciplinaria contenida en el artículo 54.3 del C.G.D., en la medida que la funcionaria de instrucción se limitó a alegar la violación de un plexo de principios que irradian la contratación estatal y la actividad administrativa del Estado, sin entrar a detallar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que dan origen a la violación alegada, así como tampoco hizo mención expresa de la disposición constitucional de aplicación directa o legal que desarrolla el principio que se reputa incumplido.*





Luego refiere que si bien en el pliego de cargos se enuncia el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 como disposición legal que desarrolla el principio-deber de selección objetiva, lo cierto es que la instructora no indicó la norma que regula de forma específica la configuración o fijación de los requisitos de experiencia, y ello es así, porque en nuestro sistema de la contratación estatal el señalamiento de tales requisitos obedece a una competencia discrecional reconocida en favor del representante de la entidad contratante o su delegado.

Posteriormente anota que, sin perjuicio del primer argumento, En el caso de los contratos que dieron origen a la actuación punitiva que hoy nos ocupa, tenemos que el establecimiento de los requisitos o condiciones de experiencia reprochados por la operadora disciplinaria, lejos de pretender limitar la libre concurrencia de oferentes o de obedecer a factores subjetivos de afecto o interés, propendían por garantizar la escogencia del proponente que, con apego al valor del contrato, ofreciera el mayor estándar de experticia técnica para la ejecución de los contratos estatales.

Con miras a explicar ese planteamiento desde una visión práctica, el defensor adujo que no es lo mismo un oferente que ha ejecutado un contrato cuyo valor fue de \$500.000.000, frente a aquel que ha ejecutado cinco contratos que de \$100.000.000, ello en razón a que: (i) la infraestructura técnica y/o tecnológica que se requiere para ejecutar el contrato de \$500.000.000, por razones obvias es mayor para atender el objeto contractual en el plazo estipulado, de cara a la de aquel oferente que ejecutó los cinco contratos de menor valor; (ii) la experiencia y capacidad técnica del oferente es más alta, de cara a la complejidad del objeto a ejecutar; y, (iii) la capacidad financiera del oferente que ha ejecutado el contrato cuyo valor de \$500.000.000 resulta mayor a la de aquel que ejecutó los de menor valor.

Concluyó lo relativo a la tipicidad diciendo que el pliego de cargos incumple la exigencia del artículo 147 del C.G.D., al no estar demostrada la tipicidad objetiva de la falta disciplinaria contenida en el artículo 54.3 de esa misma codificación, por no existir violación de ninguno de los principios que irradian la contratación estatal y la función administrativa del Estado, en especial el de selección objetiva, razón suficiente para que se tenga por infundado el cargo formulado en contra de mi cliente.

En cuanto a la ilicitud sustancial sostuvo el apoderado especia que el criterio de experiencia utilizado en los procesos de selección no limitó la concurrencia de oferentes, dado que se trataban de exigencias de fácil cumplimiento, indistintamente de que solo un proponente hubiere manifestado su interés; de igual manera, arguyó que los interesados tuvieron la oportunidad de presentar observaciones al proyecto de pliego o al pliego definitivo, si es que consideraban que los requisitos exigidos eran restrictivos de la libre concurrencia.

Y finaliza diciendo que con relación al elemento subjetivo, no existe prueba alguna que permita inferir que el procesado obró con dolo, bastándole a la funcionaria de instrucción decir que al tomar posesión del empleo el señor Reales Arroyo conocía cuáles eran sus deberes, y aun así decidió incumplirlos.

### 3.13. Periodo probatorio

Por auto del 30 de octubre de 2023, la funcionaria de juzgamiento dio apertura al



*[Handwritten signature]*



periodo probatorio, con el propósito de practicar las pruebas solicitadas por la defensa, así como otras que se decretaron de oficio (folios 399 a 406).

### 3.14. Pruebas recaudadas en la etapa de juzgamiento

En la etapa de juzgamiento se practicaron y recaudaron las siguientes pruebas:

- Descargue de la plataforma SECOP II de los procedimientos de selección abreviada de menor cuantía que dieron origen a la investigación disciplinaria (folio 406 vuelto).
- Declaración del señor Franklin Cumplido campo, llevada a cabo el 16 de noviembre de 2023 (folios 412 a 414).

### 3.15. Alegatos de conclusión

Por auto del 21 de diciembre de 2023 se corrió traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días (folio 415), término que fue descorrido por el defensor del procesado mediante memorial del 10 de enero de 2024, en el sentido de explicar por qué razón en el caso concreto no concurren los elementos constitutivos de la falta disciplinaria (418 a 426).

## 4. EL FALLO APELADO

Mediante fallo del 02 de febrero de 2024, la funcionaria de juzgamiento declaró probado el cargo único formulado en contra del señor Reales Arroyo, y lo sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término diez (10) años, por hallarlo responsable de la comisión de la falta disciplinaria descrita en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, a título de dolo (folios 428 a 463).

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

La conducta del disciplinado implicó el desconocimiento de los deberes funcionales que le eran exigibles, y que perseguían la materialización de los principios que orientan la contratación estatal, especialmente los de transparencia, responsabilidad, buena fe y selección objetiva, ya que utilizó criterios de experiencia en los procesos de selección abreviada de menor cuantía SAMC-ALVT-014-201 y SAMC-ALVT-021-2021, que restringieron la libre competencia.

Lo anterior teniendo en cuenta que a los proponentes se les exigió, sin justificación alguna, la presentación de un solo contrato por valor igual o superior al presupuesto oficial. Esto se refuerza, dice el fallo apelado, con el hecho que ni en los estudios previos ni en el análisis del sector se plasmó un correcto ejercicio de adecuación y proporcionalidad para determinar los requisitos habilitantes, hecho que va en contravía por lo dispuesto en los manuales expedidos por Colombia Compra Eficiente.

Luego señala que en dos procesos de selección existió fraccionamiento del contrato, ya que en ambos el objeto contractual era la adecuación de saneamiento básico para viviendas de la población en condición de pobreza de la Localidad de la Virgen y Turística del Distrito de Cartagena de Indias, y aun así el procesado optó por adjudicar el contrato a través de dos procesos de selección abreviada de menor cuantía,





constituyendo esto *un claro indicio de la intención deliberada de encubrir y soportar la realización de un proceso de selección de Obra Pública por la modalidad que no corresponde.*

Prosigue diciendo la decisión recurrida que la conducta del disciplinado *se produjo como consecuencia de la violación manifiesta de la Ley 1952 del 2019, numeral 3 del artículo 54 el CGD, 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 en la ley, en concordancia con el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, artículo 23 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 5to de la Ley 1150 de 2007, ya que con su actuar doloso violó normatividad, el conocía la ilicitud de su conducta antijurídica y aún así no hizo nada por evitar su resultado.*

Consideró del despacho *a quo* que el comportamiento del señor Reales Arroyo se adecuó típicamente a la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952, y este fue sustancialmente ilícito al transgredir los principios que rigen la contratación estatal, violando de esta forma los artículos 3 de la Ley 489 de 1998, artículo 23 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 5to de la Ley 1150 de 2007.

Finaliza la providencia señalando que, en lo que toca a la culpabilidad, *se encuentra configurado el elemento volitivo, contrario a lo que alega el defensor del disciplinado, pues tuvo conocimiento que su actuar, vulneraba los principios que rigen la contratación estatal, sin explicar el despacho de qué forma se demostró dicho conocimiento. Adicionalmente, sostuvo la falladora que la conducta del disciplinado no fue cometida al amparo de alguna de las causales de exclusión de responsabilidad.*

## 5. EL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial del 20 de febrero de 2024 el entonces apoderado especial del señor Reales Arroyo interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, solicitando su revocación integral (folios 468 a 503).

Los motivos de inconformidad manifestados por el apelante son los siguientes:

1. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario y expedición irregular, por violación del principio de legalidad de las faltas, consagrado en los artículos 29 de la Constitución Política, 15.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 4 del Código General Disciplinario, al haberse imputado una falta disciplinaria que no estaba vigente al momento en que se dio la conducta investigada. Este motivo de informalidad basado en que el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 entró en vigencia con posterioridad a la comisión de la conducta investigada.
2. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario, violación del derecho de audiencia y defensa y expedición irregular, por desconocimiento del principio de congruencia establecido en el artículo 20 del Código General Disciplinario, al haberse sustentado la imposición de la sanción en fundamentos jurídicos (entiéndase fácticos) diferentes a los plasmados en el pliego de cargos, con relación a la falta disciplinaria contenida en el artículo 54.3 de ese mismo





código. Esta censura se edifica a partir de la idea que en el fallo recurrido se dijo que el investigado violó la ley al haber incurrido en fraccionamiento de contratos, cuando dicha conducta no fue reprochada en el pliego de cargos.

3. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario y falsa motivación, por no haber ocurrido el fenómeno del fraccionamiento del contrato. Se explica este argumento en que, dada la ubicación geográfica de las viviendas donde se realizarían las obras, no era posible adjudicar los contratos a través de un solo procedimiento de licitación pública, y en todo caso, esencialmente la selección abreviada de menor cuantía también garantiza la pluralidad de oferentes.

4. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario, por haberse desconocido los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la configuración de la falta disciplinaria contemplada en el artículo 54.3 del Código General Disciplinario; y en todo caso, violación del derecho de audiencia y defensa, por desconocimiento del principio de congruencia establecido en el artículo 20 del Código General Disciplinario, al haberse sustentado la imposición de la sanción en fundamentos jurídicos diferentes a los plasmados en el pliego de cargos, con relación a la configuración de dicha falta. Esto sustentado en que, por una parte, en el fallo recurrido se adujo como una de las disposiciones violadas un manual de Colombia Compra Eficiente, siendo que la jurisprudencia constitucional ha señalado que para la configuración de la falta disciplinaria imputada es necesario que el principio violado esté desarrollado por una disposición constitucional de aplicación directa y o por la ley, y no por un acto administrativo; por otra, que la violación de los manuales expedidos por Colombia Compra Eficiente no fue introducida en el pliego de cargos.

5. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario, falsa motivación y violación del derecho de audiencia y defensa, por no haberse valorado en debida forma la prueba testimonial practicada, en punto a la proporcionalidad y adecuación de los requisitos habilitantes establecidos en los procesos de selección que dieron origen al proceso disciplinario; y en todo caso, se transgredieron las reglas sobre carga de la prueba e imparcialidad contenida en ellos artículos 147 y 148 del Código General Disciplinario, al no haberse acreditado la tipicidad de la conducta. Se explica esta inconformidad alegando que en el proceso se recaudó un testimonio en el que se dijo que los requisitos habilitantes utilizados, en cuanto a experiencia y capacidad financiera, perseguían escoger al oferente mejor capacitado para la ejecución de los objetos contractuales; y que, en todo caso, el operador disciplinario no pudo demostrar la violación de los principios de la contratación estatal, como factor determinante para la configuración de la tipicidad.

6. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario, falta de motivación y violación del derecho de audiencia y defensa, por no haberse comprobado que la conducta del disciplinable fue sustancialmente ilícita. Bajo la egida que en el proceso no se logró demostrar que el incumplimiento de los deberes funcionales hubiere truncado, efectivamente, la libre concurrencia de oferentes.

7. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario, falta de motivación y violación del derecho de audiencia y defensa por no haberse comprobado el elemento culpabilístico de la conducta, en este caso el dolo. Explicado ello que en la decisión recurrida solo se dijo que el disciplinado conocía la existencia de





los deberes funcionales incumplidos, pero no se señaló de qué forma se demostró tal incumplimiento.

8. Infracción de las normas superiores en que debió fundarse el fallo disciplinario y expedición irregular, por falta de aplicación de la causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria contenida en el artículo 31.8 del Código General Disciplinario, de cara a la prueba testimonial que se practicó, y que da cuenta de la utilización de un criterio razonable e informado, en punto al cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad y adecuación de que tratan los artículos 5 de la Ley 1150 de 2007 y 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se justifica esta disconformidad en que la declaración del testigo Cumplido Campo, quien fungió como asesor del disciplinado en materia contractual, da cuenta de la existencia de un error invencible.

## 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. Ante la diversidad y multiplicidad de las censuras esgrimidas en la apelación, estas serán desatadas de la siguiente forma:

Los motivos de inconformidad 1 y 2 serán resueltos en clave de los principios de legalidad de la falta y congruencia entre pliego y fallo.

Los motivos de inconformidad 3, 4 y 5 serán desatados al abrigo de la tipicidad de la conducta.





El motivo de inconformidad 6 será abordado conforme a la ilicitud sustancial.

El motivo de inconformidad 7 será estudiado en los términos de la culpabilidad.

El motivo de inconformidad 8 se analizará con base en el error invencible como causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

## 6.2. Legalidad de la falta y congruencia del fallo disciplinario con el pliego de cargos

Como quedó definido en el acápite 5 de esta providencia, los dos primeros motivos de inconformidad esbozados por el recurrente versan sobre la imputación, y posterior sanción, por una falta que no existía al tiempo de la comisión de la conducta; y por haberse sancionado por unos fundamentos fácticos diferentes a los plasmados en el pliego de cargos. En la apelación el defensor del disciplinado sostiene que el artículo 54.3 de la Ley 1952 de 2019 (entiéndase numeral 3 del artículo 54) no estaba vigente al tiempo en que se cometió la conducta investigada; y que el fraccionamiento del contrato no estuvo comprendido en el pliego de cargos como uno de los componentes de la imputación.

Por su parte, tanto en el pliego de cargos como en el fallo recurrido se atribuyó al procesado la comisión de la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, y en el fallo se estableció como uno de los componentes de la violación normativa el fraccionamiento del contrato, al haberse celebrado dos contratos con el que pareciese ser un mismo objeto contractual.

Con el propósito de abordar los dos primeros motivos de inconformidad, se analizarán los siguientes aspectos: 1) el principio de legalidad de la falta disciplinaria; 2) el principio de congruencia en el proceso disciplinario; y, 3) solución de los motivos de inconformidad.

### 6.2.1. El principio de legalidad de la falta disciplinaria

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.***

En el plano internacional de los derechos humanos, el numeral 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, tratado internacional ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala:

*1. Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional....*







Igual previsión contiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, que en su artículo 9 dice:

*Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable...*

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

*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 falta.

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.*

Conforme a lo dispuesto en el ordenamiento interno, y en el internacional de los derechos humanos, y tal como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, uno de los presupuestos del ejercicio del poder punitivo del Estado, en su faceta disciplinaria,

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





es que la ley, de forma previa y cierta haya contemplado que determinado comportamiento es constitutivo de falta disciplinaria.

## 6.2.2. El principio de congruencia en el proceso disciplinario

El artículo 20 de la Ley 1952 de 2019 consagra el principio de congruencia de la siguiente forma:

*El disciplinado no podrá ser declarado responsable por hechos ni faltas disciplinarias que no consten en el pliego de cargos, sin perjuicio de su variación.*

Sobre el principio de congruencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> ha sostenido lo siguiente:

*...es una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, especialmente en aquellos sistemas procesales que han adoptado como principio rector el acusatorio. En todo caso, la congruencia implica una delimitación del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.*

A su turno, la Corte Constitucional<sup>3</sup> se ha referido a este axioma diciendo que se trata de:

*un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones.*

Y finalmente, el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha dicho sobre la congruencia que:

*ella delimita el contenido de las decisiones judiciales, para que éstas se profieran de acuerdo con el contenido y alcance de las peticiones y excepciones formuladas por las partes, de modo que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las excepciones oportunamente aducidas, salvo que la ley otorgue facultades o competencias oficiosas al juzgador.*

La congruencia también ha sido objeto de análisis de la doctrina nacional, siendo oportuno citar en esta oportunidad a Sánchez Herrera<sup>5</sup>, quien sobre el particular dijo:

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia SP6808-2016 del 25 de mayo de 2016. Magistrado ponente Gustavo Enrique Malo Fernández.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-152 de 2013. Magistrado ponente Alexei Julio Estrada.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Uno Especial de Decisión. Sentencia del 29 de octubre de 2022. Magistrada ponente María Adriana Marín. Expediente 11001-03-15-000-2016-02271-00 / 11001-03-15-000-2016-02306-00 (acumulado).

<sup>5</sup> SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. *Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario*. Ediciones Nueva Jurídica. Página 281.





*Así las cosas debe existir perfecta armonía e identidad, entre los sujetos, los hechos, sus circunstancias caracterizadoras, la calificación jurídica dada a la conducta, entre lo que se hace en el pliego de cargos y el fallo. La congruencia implica y exige, correspondencia entre la imputación fáctica y jurídica del fallo con lo que se ha efectuado en el pliego de cargos.*

Se concluye pues que la congruencia exige la existencia de una identidad jurídica entre la imputación fáctica y jurídica que se hace en el pliego de cargos, y los razonamientos de esa misma índole que se plasman en el fallo, guardando íntima relación dicho principio con la garantía de contradicción y defensa, ya que la imputación se haga en el pliego es el parámetro defensivo por e excelencia del disciplinado.

### **6.2.3. Solución de los motivos de inconformidad**

Se dijo que la primera de las censuras expuestas en la apelación versa sobre la imputación, y posterior declaratoria de responsabilidad disciplinaria, con fundamento en la falta disciplinaria contenida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, siendo que este tipo disciplinario no estaba vigente al tiempo en que fue cometida la conducta investigada.

Revisado el expediente, se puede ver que la falta imputada en el pliego de cargos es la prevista en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, descripción esta que sirvió de referente típico para declarar la responsabilidad disciplinaria del procesado.

Le asiste razón al recurrente cuando afirma que al tiempo en que se cometió la conducta investigada (año 2021), la Ley 1952 de 2019 no se encontraba vigente, ya que dicho compendio normativo solo entró a regir a partir del 29 de marzo de 2022, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 265 de esa misma ley, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021; sin embargo, ese hecho no puede observarse aisladamente, tal como lo hizo el entonces apoderado especial del procesado, como quiera que con antelación a la entrada en vigencia del numeral *eiusdem*, y antes de que el disciplinado desplegara el comportamiento que conllevó a la sanción que se le impuso, este ya estaba descrito como falta en la ley disciplinaria, tal como se procede a explicar.

En efecto, la Ley 734 de 2002 -vigente para la época en que ocurrieron los hechos- consagraba como una falta gravísima la prevista en el numeral 31 del artículo 48 la siguiente:

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

No se requiere hacer mayores elucubraciones para inferir que la falta imputada al procesado, y que viene descrita en el código disciplinario vigente, es decir la contenida en el numeral 3 del artículo del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, es idéntica a la consagrada en el numeral 31 del artículo 48 *ibidem*, deduciéndose de ello que, contrario a lo manifestado en el recurso de apelación, la conducta desplegada por el disciplinado





si estaba prevista como falta al momento de su comisión.

Si bien tanto en el pliego de cargos como en el fallo se mencionó como falta una que, formalmente no había adquirido vigencia, lo cierto es que más allá ese error, que incluso puede ser puramente formal, el comportamiento si estaba descrito como falta, y por ello debe entenderse que lo pretendido tanto por la funcionaria de instrucción como por el juzgador de primer grado, era reprochar el comportamiento detallado en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Por lo dicho, el primer motivo de inconformidad no está llamado a prosperar; sin embargo, la tipicidad se analizara al abrigo de la falta disciplinaria descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En cuanto al segundo motivo de inconformidad, se cuestiona que en el fallo de primera instancia se haya reprochado al procesado el fraccionamiento el contrato, cuando dicho aspecto no fue incluido en el pliego de cargos.

Revisado el pliego de cargos, y tal como se resumió en el numeral 3.7 de esta providencia, el reproche punitivo que se hizo en contra del procesado giró en torno a la violación de los principios de la función administrativa y los propios de la contratación estatal, al haber fijado criterios de experiencia restrictivos de la libre concurrencia de oferentes, sin que en la imputación fáctica se arguyera el fraccionamiento del contrato estatal.

En cambio, en el fallo de primera instancia la funcionaria de juzgamiento reprochó el hecho que se hubieren celebrado dos contratos con el mismo objeto contractual, para significar que ello supuso el fraccionamiento del contrato, y que dicha circunstancia supuso *un claro indicio de la intención deliberada de encubrir y soportar la realización de un proceso de selección de Obra Pública por la modalidad que no corresponde*.

Tomando como fundamento las consideraciones esgrimidas en el numeral 6.2.2 de este acápite, resulta evidente que el fallo recurrido está incurso en violación del principio de congruencia desarrollado por el artículo 20 de la Ley 1952 de 2019, en el entendido que la funcionaria de juzgamiento atribuyó al procesado un hecho que no fue imputado en el pliego de cargos; no obstante, esta anomalía no puede conllevar, por sí sola, a la revocación de la providencia impugnada, toda vez que la declaratoria de responsabilidad disciplinaria no se basó exclusivamente en el fraccionamiento, sino que también se sustentó en la violación del principio de concurrencia.

Así las cosas, corresponde a esta instancia seguir revisando los restantes motivos de inconformidad, pero circunscrita la competencia exclusivamente a la violación de la libre concurrencia, excluyendo del análisis cualquier consideración tenida en cuenta en la primera instancia, que verse sobre el fraccionamiento.

El segundo cargo prospera en el entendido de excluir del reproche el fraccionamiento del contrato.

### 6.3. Tipicidad de la conducta

Los motivos de inconformidad 3, 4 y 5, aunque diferentes en su construcción



et



argumentativa, descansan definitivamente en el elemento tipicidad de la conducta, ya que con ellos se persigue desvirtuar el desconocimiento de los principios que, según el pliego de cargos y el fallo recurrido, fueron desconocidos por el disciplinado. El recurrente sostiene, hablando de forma armónica, que no hubo fraccionamiento del contrato, que no era posible reprochar la conducta del disciplinado a partir de manuales expedidos por Colombia Compra Eficiente, que los requisitos habilitantes en lo relativo a la experiencia y a la capacidad financiera fueron proporcionales y adecuados a los objetos contractuales y que, en todo caso, el operador disciplinario no logró demostrar la infracción de los principios que orientan la contratación estatal.

Por su parte, tanto en el pliego de cargos como en el fallo recurrido se reprocha que los requisitos habilitantes, relativos a la experiencia se hubieren establecido sin apego a los requisitos de adecuación y proporcionalidad, y en todo caso en perjuicio de la libre concurrencia; así como en el fallo se dijo, adicionalmente, que hubo fraccionamiento del contrato. Sobre este aspecto, en la consideración del numeral 6.2.3 quedó sentado que los argumentos vertidos en el fallo referentes al fraccionamiento del contrato no serán tenidos en cuenta por esta instancia, ya que ellos resultan violatorios del principio de congruencia establecido en el artículo 20 de la Ley 1952 de 2019, por no haber sido relacionados en el pliego de cargos.

Con el propósito de abordar los motivos 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 al señor Reales Arroyo; 3) construcción de la tipicidad en el caso concreto; y, 4) solución de los motivos de inconformidad.

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

La tipicidad es un elemento de la falta disciplinaria que se deriva del principio de legalidad, habiéndose explicado dicho principio en el numeral 6.2.1 del presente acápite.

La Corte Constitucional<sup>6</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, 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>7</sup> dijo:

<sup>6</sup> Sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-030 de 2012. MP Luis Ernesto Vargas Silva.





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 conoce 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 con base en esa 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 al procesado, por ausencia de tipicidad.

### **6.3.2. Contenido y alcance de la falta disciplinaria imputada y por la cual se responsabilizó al señor Reales Arroyo**

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>8</sup> dijo lo siguiente:

*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*

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-818 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.





*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>9</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 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.*

<sup>9</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).



*Est*





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.

Es importante recordar que si bien tanto el pliego de cargos como en el fallo recurrido se habló de la falta gravísima contenida en el numeral 3 del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019, cuya redacción es idéntica a la prevista en el aludido numeral 31, quedó claro en la consideración 6.2.3 que para todos los efectos debe entenderse imputada la falta contemplada en la Ley 734 de 2002, ya que esta era la vigente al momento de la comisión de la conducta.

### 6.3.3. Construcción de la tipicidad en el caso concreto

Como se explicó en el antecedente contenido en el numeral 3.7.3 de esta providencia, en el pliego de cargos se referenciaron como normas violadas los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución Política; 26, 27, 38 (numeral 1), 39 (numeral 1) y 54 (numeral 3) de la Ley 1952 de 2019; 3 de la Ley 489 de 1998; 3, 23, 24 (literales b y d del numeral 5), 25 (numeral 3) y 26 (numerales 1, 2, 4 y 5) de la Ley 80 de 1993; y, 5 (numeral 1) de la Ley 1150 de 2007.

Por su parte, en el fallo de primera instancia se manifiesta que las disposiciones violadas fueron los artículos 3 de la Ley 489 de 1998, 23 de la Ley 80 de 1993 y 5 (numeral 1) de la Ley 1150 de 2007.

De un análisis de las disposiciones que según lo dicho en el pliego de cargos y en el fallo recurrido fueron violadas, y contrastadas estas con los argumentos vertidos en uno y otro acto procesal, se concluye que la construcción de la tipicidad, a partir de la integración de las normas que regulan y desarrollan el principio de transparencia como fundamento de la selección objetiva del contratista, se completa con los artículos 24 (literales b y d del numeral 5) y 5 (numeral 1) de la Ley 1150 de 2007.

Se descarta del ejercicio de construcción típica las otras disposiciones constitucionales y legales que fueron enunciadas, bien sea porque ellas, pese a contener principios que son relevantes para la contratación estatal, estos no encuentran un desarrollo para derivar de su desconocimiento la declaratoria de responsabilidad, en los términos del condicionamiento fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-818 de 2005; o bien porque, existiendo dicho desarrollo, en el pliego de cargos no se explicó con suficiencia la infracción del principio, y por ende de la norma que lo contiene.

Así pues, el estudio de la tipicidad se hará a partir de lo señalado en los artículos 24 (literales b y d del numeral 5) y 5 (numeral 1) de la Ley 1150 de 2007, referentes a la selección objetiva del contratista.

### 6.3.4. Solución de los motivos de inconformidad





Ya quedó establecido que en sede de esta apelación pugnan dos posiciones jurídicas a saber: la primera, que es defendida por las funcionarias de instrucción y juzgamiento, consistente en que los estudios y documentos previos que soportaron la contratación no se justificó de forma suficiente la proporcionalidad y adecuación de los requisitos habilitantes determinados en los pliegos en cuanto a la experiencia, en el contexto en los procesos de contratación que dieron lugar a la apertura de la investigación disciplinaria; y, la segunda, que es sostenida por la defensa del disciplinado, y que consiste, básicamente, en que los requisitos fijados en los pliegos de condiciones si resultaron adecuados y proporcionales, ya que ellos perseguían escoger al contratista más capacitado, y que, en todo caso, el operador disciplinario no demostró que tales requisitos hubieren impedido la libre concurrencia.

Pues bien, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 establece los fines de la contratación de la siguiente forma:

*Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*

Luego, los literales b y d del numeral 5 del artículo 24 de esa misma ley, indican que en el pliego de condiciones:

*b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación.*

*d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.*

Por otra parte, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece el deber de selección objetiva, fruto del principio de transparencia, así:

*Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

*1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor...*

Entendidas estas normas de manera armónica, se puede concluir que: la contratación





estatal, en tanto función administrativa, está instituida para la satisfacción de los intereses generales y la garantía de prestación continua y adecuada de los servicios públicos; en los pliegos de condiciones, las autoridades administrativas deben establecer reglas claras, justas y precisas que conlleven a la escogencia objetiva del contratista, para garantizar la correcta ejecución del contrato estatal; la selección objetiva debe estar desprovista de cualquier móvil particular o subjetivo, inspirado en razones de afecto o de interés particular, siendo necesario que los requisitos habilitantes que se exijan sean adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato y a su valor.

Lo primero que debe decirse en cuanto a la determinación de los requisitos habilitantes en los procesos de selección de contratistas, es que la ley no estableció la forma en que han de fijarse tales condiciones, limitándose a decir que *la exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y su valor.*

Como lo manifestó el recurrente, la alusión a criterios de adecuación y proporcionalidad denota que la fijación de los requisitos habilitantes obedece a una competencia discrecional en cabeza de la autoridad administrativa, afirmación esta que se refuerza con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, sobre decisiones discrecionales, así:

*En la medida de que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.*

Sobre el carácter discrecional de la administración para la configuración del pliego de condiciones, y por tanto de los requisitos habilitantes, la doctrina nacional<sup>10</sup> ha dicho:

*La administración tiene una facultad de valoración para configurar el pliego de condiciones dentro de los parámetros generales señalados en la ley y en reglamento y conforme a los requerimientos específicos para cada procedimiento de selección.*

*Por tal razón, se ha señalado que la Administración ejerce y mantiene una facultad discrecional para su configuración, con el fin de ponderar los hechos, intereses, derechos y principios jurídicos comprometidos en un caso concreto. Para ello tiene un espacio libre para elegir cualquiera de las alternativas que resuelven el caso con un margen de configuración que se materializa en el contenido del pliego de condiciones, en especial, en los requisitos de evaluación de las propuestas.*

Se tiene entonces que tratándose de la determinación de los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones, la autoridad administrativa cuenta con un amplio margen de configuración, encontrando como límites los criterios de adecuación y proporcionalidad, de cara a las reglas específicas que para cada proceso de selección establezcan la ley y el reglamento.

<sup>10</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar. *Los contratos estatales. Proceso de selección y la modificación de los contratos*. Universidad Externado de Colombia, 2023. Página 820.



EA



Estudiado el fallo recurrido, se tiene que al disciplinado se le cuestionó el haber exigido, como experiencia general para varios procesos de selección, acreditar la celebración y ejecución de un (1) contrato cuyo valor debía ser igual o superior al presupuesto oficial.

Tanto en el pliego de cargos como en el fallo apelado se insistió que el disciplinado, al momento de elaborar los estudios previos y confeccionar los pliegos de condiciones, no justificó el por qué se exigía como requisito de experiencia general la celebración y ejecución de un (1) contrato cuyo valor debía ser igual o superior al presupuesto oficial.

Analizados tales documentos, se advierte que, en efecto, no hay una explicación expresa en ese sentido; sin embargo, no debe olvidarse que, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5 (numeral 1) de la Ley 1150 de 2007 y 44 de la Ley 1437 de 2011, la competencia para la confección del pliego es discrecional, y por tanto basta con que ellas, de cara a la realidad de la actuación contractual y conforme a las reglas del sentido común y de la sana crítica, resulten adecuadas y proporcionales a la naturaleza del contrato y a su valor. A partir de esto se concluye que, no es del todo cierto que en los estudios previos y en los pliegos de condiciones deba expresarse inequívocamente por qué razón se utiliza uno u otro requisito habilitante, sin perjuicio de que se deba cumplir, eso sí, con los criterios de adecuación y proporcionalidad. Significa esto que en los estudios previos y en pliego de condiciones no es obligatorio sacramentalmente consideraciones como *los requisitos habilitantes son adecuados y proporcionales por X o Y razón*, bastando con que dicha adecuación y proporcionalidad se deduzca conforme al sentido común.

En este orden de ideas, mal hizo la funcionaria de instrucción, y luego la de juzgamiento, al reprochar que no se hubiere justificado en los documentos previos del contrato, especialmente el estudio previo y en los pliegos, la escogencia de los requisitos cuestionados; lo que debían hacer los operadores disciplinarios en su momento, era determinar si, material e inequívocamente, el requisito de experiencia se transmutaba en una barrera para la libre concurrencia.

Este despacho no pone en entredicho que el deber de confeccionar en debida forma los pliegos de condiciones, así como los estudios previos, está en cabeza de la autoridad administrativa competente; sin embargo, cuando a un servidor público se le hace un reproche punitivo, en este caso disciplinario, relativo a la falta de adecuación y proporcionalidad de los requisitos habilitantes, o bien sea a la infracción del deber de selección objetiva, o a la restricción de la libre concurrencia, es al operador disciplinario a quien le corresponde probar tales circunstancias.

Sobre este punto, debe recordarse que conforme al artículo 147 de la Ley 1952 de 2019, *La carga de la prueba corresponde al Estado*, de tal suerte que para tener por demostrada la configuración de la falta disciplinaria contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es deber del operador disciplinario, específicamente del funcionario de instrucción, comprobar la violación o el desconocimiento del respectivo principio que orienta la contratación estatal, de la forma en que lo condicionó la Corte Constitucional en la sentencia C-818 de 2002, es decir no siendo suficiente expresar que uno u otro principio que encuentra desarrollo en una norma constitucional directa o en una legal; sino que además debe probarse de forma certera dicha





violación.

Como en el *sub judice* el principio que se reputa violado es el de la libre concurrencia, asociado al deber de selección objetiva y al principio de transparencia, era necesario que la funcionaria de instrucción, en la etapa de investigación, o en su defecto la de juzgamiento en el juicio ordinario, recaudaran las pruebas que le permitieran establecer con exactitud, la imposibilidad de que otros oferentes pudieran participar en los procesos de selección abreviada adelantados por el disciplinado, para así poder concluir que la conducta reprochada fue lesiva de la libertad de concurrencia.

Nótese que para la funcionaria de instrucción, así como para la de juzgamiento, fue suficiente la sola mención de la violación de la selección objetiva, sin entrar a demostrar las razones por las cuales los criterios utilizados por el procesado fueron restrictivos de la libre concurrencia, omisión esta que deja sin piso la imputación, y con más razón la declaratoria de responsabilidad disciplinaria.

Es importante señalar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto-ley 019 de 2012 y 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, bien pudo la funcionaria de instrucción obtener en el Registro Único de Proponentes certificación en la que se hiciera constar cuántos proponentes, nacionales o extranjeros registrados en Colombia, contaban con la experiencia requerida, ello para verificar que tan amplio o reducido era el universo de proponentes que podían presentar propuesta para lograr la adjudicación del contrato estatal. Debe decirse que si bien es cierto el artículo 235 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 52 de la Ley 2094 de 2021, habilita al funcionario de segunda instancia para decretar pruebas de oficio en esa sede; no lo es menos que dicha competencia se circunscribe a *aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado*, por lo que no puede a esta altura ejercerse dicha potestad oficiosa, ya que eso podría perjudicar la situación del procesado.

Así pues, en el proceso no se demostró con suficiencia que los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones, en especial el de experiencia general, hayan sido restrictivos de la libre concurrencia, ya que ni en la etapa de investigación ni en la de juzgamiento, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias ni la delegada de juzgamiento de esta personería recaudaron una sola prueba que condujera a esa conclusión, violándose la regla sobre carga de la prueba establecida en el artículo 147 *ejusdem*.

Es por lo dicho que no se cumplen los presupuestos exigidos en la sentencia C-818 de 2005, en cuanto a que la violación del principio debe estar claramente demostrada, para poder derivar de ella la responsabilidad disciplinaria, concluyéndose entonces que la conducta imputada al señor Reales Arroyo, y por la que fue responsabilizado en el fallo de primera instancia, es atípica de la falta disciplinaria descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 732 de 2002, motivo por el cual se deberá revocar esa decisión, para en su lugar declarar no probado el cargo único formulado en contra su contra, y en consecuencia absolverlo 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 02 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 al señor **ANDY REALES ARROYO**, en su condición de Alcalde local de la Localidad de la Virgen y Turística para la época de los hechos, sancionándolo con destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años; y en su lugar dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** no probado el cargo único formulado en contra del señor **ANDY REALES ARROYO**, en su condición de Alcalde local de la Localidad de la Virgen y Turística 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 al disciplinado, 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





## Personería Distrital de Cartagena de Indias

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Doctor

**ANDY REALES ARROYO**

Alcalde Local de la Localidad de la Virgen y Turística

Correo Electrónico: [andyrealesarroyo@gmail.com](mailto:andyrealesarroyo@gmail.com)

Cartagena – Bolívar.

E.S.M.

**RADICADO: 175-2021**

**ASUNTO:** COMUNICACIÓN PERSONAL DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA, conforme a lo dispuesto en los **Artículos 121 y 134 de la Ley 1952 de 2019.**

Cordial saludo;

En atención al enunciado del epígrafe y en cumplimiento del fallo de segunda instancia de fecha seis(6) de diciembre de 2024, procedo a comunicar al señor ANDY REALES ARROYO, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.143.343.353 en calidad de alcalde local de la virgen y turística de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la decisión del fallo de segunda instancia proferida por la Personería Distrital de Cartagena, de conformidad con el recurso de apelación presentado dentro del proceso disciplinario de la referencia. Por consiguiente, se le indica que tiene cinco (05) días contados a partir del día siguiente de la entrega de esta comunicación para que acuda a la notificación personal a la sede de la Personería Distrital ubicada en la Calle 31 (Av. Pedro de Herrera) N° 39 – 26 Barrio Ambers.

Si vencidos el término de los cinco (05) días contados a partir del día siguiente de la presente comunicación en la última dirección registrada y no comparece el disciplinable en la secretaría se fijará edicto por el término de tres (03) días para notificar la providencia.

Para los fines anteriormente mencionados, se encuentra disponible el correo electrónico [personero@personeriadecartagena.gov.co](mailto:personero@personeriadecartagena.gov.co)

Atentamente,

*Elvira Jimenez Fierro*  
**ELIANA DEL CARMEN SIMANCAS TINOCO**  
Personera Distrital de Cartagena De Indias

Proyecto: E.S.T  
Apoyo: N.V