

**EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.
COORDINACIÓN DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS**

**AUTO MEDIANTE EL CUAL SE PROFIERE FALLO EN PRIMERA INSTANCIA
Artículos 169-A y 170 de la Ley 734 de 2002**

(JUNIO 09 DE 2021)

RADICADO: 496 DE 2018	
DISCIPLINADA: SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ	
CARGO Y ENTIDAD: COORDINADORA DE COMUNICACIONES Y RELACIONES CORPORATIVAS, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P	
INFORMANTE	CARGO Y ENTIDAD (para el momento de los hechos)
ELKIN DE JESÚS ARTEAGA GONZÁLEZ	CONTRALOR AUXILIAR DE AUDITORÍA FISCAL EPM 3 – AGUAS Y SANEAMIENTO BÁSICO
FECHA DE LOS INFORMES	FECHA DE LOS HECHOS
7 DE OCTUBRE DE 2016	VIGENCIA 2015

El Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A.E.S.P, actuando como competente en primera instancia para decidir en materia disciplinaria, conforme dispone la Ley 734 de 2002, y con fundamento en la Resolución Nro. 038 del 26 de septiembre de 2018, mediante la cual se modifica la estructura administrativa de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., creando la Coordinación de Asuntos Disciplinarios, una vez revisado el procedimiento y verificado que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a proferir fallo en derecho, en el marco del proceso disciplinario radicado bajo en Nro. 496 de 2018 y que se impulsa en disfavor de la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ** identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de EMVARIAS S.A. E.S.P.; y quien tuvo a su cargo la supervisión de los contratos 2015-131, 2015-074 y 2015-143.

1. IDENTIDAD DE LA INVESTIGADA

El sujeto disciplinado en la presente actuación es la señora es la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P. (fl. 40 a 42); y quien tuvo a su cargo la supervisión de los contratos 2015-131, 2015-074 y 2015-143.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS Y TRÁMITE PROCESAL

Mediante informe con radicado Nro. 201600004475 del 7 de octubre de 2016, el señor ELKIN DE JESÚS ARTEAGA GONZÁLEZ remitió al Área de Servicios Corporativos-Procesos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. el resultado del desarrollo de la Auditoría Regular, vigencia 2015, practicada a la entidad y de la cual se desprendieron 24 presuntos hallazgos disciplinarios, relatados así, los cuales se transcriben específicamente para nuestros fines:

"[...] Hallazgo No. 7. Realizada la verificación de la documentación atinente a la etapa precontractual, del proceso CT 2015-131, se evidencia que en los estudios de conveniencia y oportunidad no se encuentra el análisis de precios de mercado y por tanto el sustento del valor del presupuesto Oficial, ni se encuentran los estudios técnicos y diseños que llevaron a la entidad a determinar los ítems necesarios a contratar, en cuanto a cantidad, calidad y especificaciones, acorde con los espacios a ocupar.

En cuanto a estudios de mercadeo, los estudios de conveniencia y oportunidad en el numeral 3.2 denominado Análisis de Mercado Real" se limitan a señalar que la entidad realizó solicitud de cotización no vinculante a 5 empresas de las cuales solo respondieron dos, dentro de las que se encuentra el único oferente seleccionado para presentar oferta vinculante, Espacios efímeros S.A.S., lo descrito solo indica el procedimiento realizado por la entidad, para obtener el insumo que le permitiera realizar el análisis de los precios de mercado, pero no constituye el análisis, ni hace referencia a los valores ofertados.

Respecto a los estudios Técnicos y Diseños, los estudios de Conveniencia y oportunidad, en el numeral 3.5 denominado "Estudio Técnico", solo señalan los requisitos que deberá cumplir el contratista para el desarrollo del contrato y en el numeral 7.2, únicamente describen los ítems a instalar, pero no se encuentra soportado como llegó la entidad a determinarlos.

La anterior circunstancia llevó a la entidad a suscribir un contrato sin las condiciones técnicas claras, lo que repercutió en la ejecución del mismo; según se evidenció en la visita realizada el día 30 de junio de 2016, en el numeral 12; fallas que, ante la ausencia de especificaciones técnicas claras desde los estudios de conveniencia y oportunidad, no son subsanadas por el contratista.

Los hechos evidenciados contrarían lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 12, de la Resolución N° 24 de 2015 (Manual Interno de Contratación) [...]"

*Lo anterior se debe a deficiencias en la realización y control del procedimiento previo a la formación del contrato, lo que implica una posible transgresión al principio de planeación que para el caso hace efectivo el de economía, toda vez que la ausencia de análisis de precios a obtener, con el fin de aprovechar eficientemente los recursos. Igualmente, la ausencia de estudios técnicos previos impide determinar las condiciones bajo las que se ejecutará el contrato. **Configurándose como una observación administrativa, con posible incidencia disciplinaria.***

Hallazgo No. 8. *En la verificación del expediente contractual se encuentra, que la entidad suscribió el contrato 131 de 2015, contando solamente con la autorización por parte de EPM como propietaria de las Unidades de Vida Articulada –UVA, para la instalación de dos (2), de los cuatro (4) Espacios Educativos, denominados Ciudad Primavera, objeto del contrato (UVA la Libertad y UVA la Alegría).*

Circunstancia que específicamente encuentra soporte en el único informe de supervisión, que el numeral 6, "novedades presentadas en la ejecución del contrato" señala que, a la fecha de 23 de diciembre de 2015, próxima al vencimiento del plazo contractual, estimado para el 31 de diciembre de 2015, no contaban con la aprobación de los dos espacios siguientes en las UVA de EPM, a saber, UVA los Sueños y UVA la Esperanza.

Por lo anterior al finalizar el contrato, su objeto se cumplió parcialmente, pues solo se instalaron, recibieron y pagaron los dos espacios que contaban con el permiso de intervención, según consta en el acta de recibo a satisfacción con fecha de 22 de diciembre de 2015, teniendo adicionalmente que el contratista con el fin de dar cumplimiento a la totalidad del objeto, durante la vigencia del contrato ejecutó mobiliario de los otros dos espacios contratados y no, el cual no fue recibido por la entidad, lo que implicó reclamación económica por parte del contratista para el reconocimiento del mismo, según consta en oficio del 23 de junio de 2016, reclamación pendiente de estudio, según información suministrada por la entidad.

El hecho descrito es contrario a lo dispuesto en el artículo 12 de la Resolución 24 de 2015, que exige a la entidad elaborar y /o tramitar previa iniciación del procedimiento de selección, los documentos que para cada caso se consideren necesarios, tales como: Licencias, permisos, etc.

*Lo descrito se debió a deficiencias en la realización y procedimiento previo a la formación del contrato, lo que implica una trasgresión al principio de planeación, que para el caso se materializa en afectación a los principios de eficiencia y eficacia. **Configurándose una observación administrativa con posible incidencia disciplinaria. [...]***

Hallazgo No. 9 *En la evaluación del contrato CT-2015-074, cuyo objeto es el suministro de servicios consistentes en jornadas lúdico educativas con el personaje institucional linda calle, se evidenció que la empresa canceló a la firma All Improvisso, el 7 de abril de 2016, la suma de \$7.040.000, por la presentación de 16 obras de teatro realizadas desde el 18 de enero hasta el 15 de febrero de 2016; cuando según la cláusula séptima del contrato el plazo de ejecución se determinó hasta el 31 de diciembre de 2015, sin que este haya sido prorrogado; contraviniendo la normatividad presupuestal y lo dispuesto en el numeral 2.2.de los términos de la invitación.*

En el expediente contractual, reposa el acta de suspensión del 31 de diciembre de 2015, día en que la vigencia del contrato expiraba, sin contar para ello con la aprobación del ordenador del gasto, tal como lo establece el manual de interventoría y con la debida actualización de las garantías, tampoco se realizó prórroga del contrato para garantizar la vigencia y continuidad del mismo y poder con ello incluir el saldo disponible del contrato al presupuesto de la vigencia 2016, y por ultimo tampoco se cumplió con la elaboración del acta de reinicio mediante la cual se autoriza al contratista seguir con la ejecución del contrato.

*Las anteriores irregularidades obedecen a la deficiente labor de la interventoría, que generó el pago de actividades que se ejecutaron por fuera de la vigencia del contrato y conllevó a que se incluyera en el presupuesto 2016 el saldo del contrato sin soporte legal. **Lo que se configura en un hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria. [...]***

Hallazgo No. 10. *En la evaluación del contrato CT-2015-074, se identificó que de conformidad con el registro de asistencia y registro fotográfico, presentado por la firma All Improvisso en la ejecución del mismo, las siguientes presentaciones teatrales (cuadro 7) y presenciales no fueron realizadas debido a la lluvia, falta de confirmación e incumplimiento del grupo en la hora programada, entre otras causas; sin embargo si fueron pagadas por la empresa en las facturas en las que se incluyeron, contraviniendo lo establecido en los numerales 2.3 y 2.61, de los términos de la invitación y el artículo 84 de la ley 1474 de 2011. [...]*

Adicional a ello, en el expediente no reposan informes o actas mensuales exigidas para el pago en las que se evidencien el seguimiento técnico, administrativo y financiero sobre el cumplimiento del objeto contractual, hecho que permitió al contratista incumplir con la intensidad horaria de la obra de teatro o la presencia del personaje institucional Linda Calle, la cual según el numeral 2.2 de los términos tendrá una duración de una hora; y no de 30, 40, 45 minutos como se evidencia en las planillas de evaluación realizada por los espectadores, contraviniendo el artículo 84 de la ley 1474 de 2011 y la resolución 409 de 2003, mediante el cual se adopta el manual práctico de interventoría de Emvarias.

Las anteriores inconsistencias obedecen a la deficiente labor de la supervisión en la ejecución del contrato, lo que conlleva al pago de servicios que no fueron efectivamente recibidos durante el

periodo facturado, generando una posible pérdida de recursos para la empresa e incumplimiento de las obligaciones contractuales, vulnerando con ello, principio de eficiencia consagrado en el artículo 8° de la ley 42 de 1993. **Lo que constituye por tanto una observación administrativa con posible incidencia disciplinaria en cuantía de \$4.136.000 [...]**
[...]

Hallazgo No.12. Del análisis de la documentación atinente a la ejecución del contrato 143 de 2015, contenida en el expediente contractual y suministrada por la entidad mediante comunicado del 30 de junio de 2016, se observa que, a la fecha estimada para la terminación del contrato, 30 de abril de 2016, el contratista solo había realizado actividades de una de las fases contractuales, la fase análisis y diseños teniendo que conforme al numeral 2.2. de los términos de la invitación, el contrato se dividió en 6 fases a saber: Análisis y diseños, construcción, interacción en línea, transacción, presentación y puesta en producción.

Circunstancia que se evidencia en el numeral 7 del comunicado del 30 de junio de 2016, remitido por Emvarias a la Contraloría General de Medellín, en el que expresamente la entidad indica “No se anexan actas de recibo, pues el contrato se venció sin haber terminado la primera fase” y en correos electrónicos entre contratista y entidad, suministrados con el mencionado comunicado, en los cuales consta que hasta el 27 de mayo de 2016, fecha posterior al vencimiento del contrato el contratista aún se encontraba realizando ajustes al árbol de contenidos, actividad propia de la fase de diseño.

En tal sentido se encuentra en la documentación suministrada por la entidad que el contratista entregó un informe de ejecución con fecha del 30 de abril de 2016, tal y como lo menciona Emvarias, en el numeral 5 de su comunicado, informe que atendiendo los hechos mencionados en el párrafo precedente se presume llega hasta la primera fase contractual, y que en todo caso a la fecha de emisión del comunicado Emvarias no había recibido a satisfacción la primera fase de acuerdo a la propuesta económica presentada por el contratista, a folio 65 del expediente físico contractual, tenía un valor de \$28.754.057.

No obstante, lo anterior, se encuentra en el aplicativo JD EDWARDS de Emvarias, que el 28 de diciembre de 2016, el contratista presentó una factura por valor de \$66.709.412 factura que se refleja como pagada, circunstancia que evidencia que la entidad para la vigencia 2015, canceló al contratista un valor que no había ejecutado, pues es claro que el producto de la única fase que ejecutó, fue entregado a la entidad a la fecha de finalización del contrato sin haberla esta recibido a satisfacción al 30 de junio de 2016.

Por lo anterior y al encontrarse únicamente soportada la ejecución de la fase de diseño y por tanto su equivalente a \$28.754.057, se tiene que respecto al valor restante consignado y no soportado la entidad presenta un presunto detrimento patrimonial, que corresponde a \$37.955.355.

Los hechos descritos, implicaron el desconocimiento por parte de la entidad de lo dispuesto en la cláusula 5° del contrato: “EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A.E.S.P., pagará al contratista mediante Actas parciales de acuerdo con las fases ejecutadas, previa entrega del informe por la ejecución de las actividades contractuales ejecutadas, con la respectiva acta de recibo parcial a entera satisfacción suscrita por el interventor del contrato...” (subrayas fuera de texto original.)

Lo anterior debido a deficiencias en el control y seguimiento de la ejecución contractual por parte de la supervisión designada, circunstancia que se traduce en un posible detrimento patrimonial para la entidad y en transgresión de los principios de eficiencia y eficacia. **Configurándose una observación administrativa con posible incidencia disciplinaria y fiscal por valor de \$37.955.355.**
[...]

Hallazgo No. 17. En la revisión de la información suministrada, por Empresas Varias de Medellín S.A (sic), mediante comunicado del 30 de junio de 2016, se encuentran los soportes de pago de la Seguridad Social del personal que intervino en la ejecución del contrato, CT-2015-131,

evidenciándose que tal personal durante la vigencia del mismo, no se encontraba afiliado directamente por el contratista Espacios Efímeros S.A.S. sino por diversas empresas, como ACABADOS CMR SAS Y ALMACÉN INSTAVIDRIOS, no encontrándose soporte que indique la relación entre Espacios Efímeros S.A.S y dichas empresas, ni aprobación por parte de la entidad contratante para subcontratar con terceros el personal, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décima Sexta del Contrato, según respuesta dada por la entidad en el citado oficio, en el numeral 13.

Lo anterior es contrario a lo dispuesto en la en (sic) subnumeral 2.3 de los términos de Invitación que el numeral 18 señala: “Entre Empresas Varias de Medellín S.A.E.S.P. y el personal a cargo del contratista no se crea ningún vínculo laboral ni administrativo, por lo tanto, los salarios, prestaciones sociales, seguridad social integral y aportes parafiscales, permisos, calamidades domésticas y demás obligaciones, son responsabilidad y están a cargo del contratista”

El hecho evidenciado se debió a deficiencias en la ejecución de los controles establecidos para el contrato, desde la estimación y tipificación de riesgos del mismo, y propios de la supervisión, lo que implicó para la entidad estar frente a un potencial riesgo de reclamaciones e indemnizaciones en temas laborales.

Situación que puede derivar en la materialización de los riesgos Nos.2 “Sanciones a la Empresa por el incumplimiento del contratista en el pago de sus aportes a la seguridad social” y 3 “indemnización al personal” descritos por Emvarias, en el análisis de riesgos. **Configurándose como una observación administrativa, con posible incidencia disciplinaria [...].**

Hallazgo No. 18. En la visita de verificación del CT-2015-131, realizada a los espacios ubicados en las UVA la libertad y la Alegría, el día 28 de junio de 2016 y en las actas que contienen los valores de entrega de cada uno de los espacios, se encuentra que algunos ítems, solicitados y efectivamente ofertados, no se incluyeron en la ejecución del contrato, como es el caso del ítem número 18 de la oferta “Modulo punto limpio con mostrador transparente “y el ítem número 20 “vinilo adhesivo impreso con laminado mate de 2,10*80”, pero que otros ítems no previstos inicialmente, fueron ejecutados como en el espacio de la UVA la Libertad los ítems de: Ventana corrida de 60 cm lineales muro en Drywall, impresos de marca zona de bodegaje pared, y gusano en tela 5 metros, y en la Uva la Alegría los ítems: zona de Bodegaje de pared. Cambios que variaron el valor previsto en el contrato para cada uno de los espacios.

Respecto a estos ítems variados, no se evidencia actas o documentos que justifiquen los cambios, circunstancia confirmada por la misma entidad en comunicado del 30 de junio de 2016 dirigido a la Contraloría General de Medellín.

Circunstancia que implica un desconocimiento del artículo 24 de la Resolución 24 de 2015 (Manual Interno de Contratación), que estipula que las relaciones contractuales de la entidad deberán contar con prueba escrita. Estipulación que implica que cualquier modificación al acuerdo inicial deberá ser igualmente por escrito.

Lo anterior debido a deficiencias en el control ejercido por la supervisión durante la ejecución del contrato, lo que podría acarrear sobrecostos en el momento de realizar la liquidación del contrato afectando el principio de eficiencia, **configurándose una observación administrativa, con posible incidencia disciplinaria [...].**

Hallazgo No. 19. Las actas de valores de entrega de cada uno de los espacios de las Uva la Libertad y la Alegría del CT-2015-131, suministradas físicamente por la entidad a la contraloría general de Medellín, en carpeta, el día de 28 de junio de 2016, suman un valor final de \$40.532.720 Incluido IVA. Aclarando que estas actas no se encuentran suscritas por ninguna de las partes.

El único informe de supervisión, en el numeral 3. “Información Técnica y administrativa” relacionada los ítems y valores finales ejecutados para cada uno de los espacios en las UVA la Libertad y la Alegría, correspondiendo los ítems, con los señalados en las actas de valores de

entrega, y con los verificados en la visita del 28 de junio de 2016. Sin embargo, en temas de valores, estos difieren con los de las actas en mención, sumando un total \$41.040.120, Incluido IVA.

Por su parte la factura EE 1578 presentada por el contratista en diciembre de 2015, aceptada y pagada por la entidad, según se verifica en el aplicativo JD Edwards de Emvarias, corresponde a un valor de \$43.239.696 incluido IVA, valor que no coincide con lo señalado en las actas de valores de entrega, ni con el informe de interventoría.

Circunstancias que se traducen en un incumplimiento por parte de la entidad de la cláusula quinta del contrato, que establece: “El valor del contrato se pagará mediante actas mensuales de acuerdo con la ejecución de los servicios objeto del contrato, cuyo valor será el que resulte de multiplicar los valores unitarios cotizados por el contratista y aceptados por la Empresa, por las actividades efectivamente instaladas de conformidad con los informes de ejecución que efectúe el contratista, previa revisión y aceptación por parte de la supervisión /interventoría.”

De tal manera se observa que el informe de supervisión, que reposa en el expediente contractual y que constituye prueba del seguimiento al contrato, se limitó a señalar los valores ejecutados por el contratista, de manera contradictoria con lo facturado, aprobado y pagado, no dejando constancia adicionalmente de las condiciones en las que se dio el cumplimiento, la calidad y oportunidad en la entrega de los productos y el manejo de los recursos; razón por la que si bien se conoce el producto final, se desconocen las condiciones en las que se llegó a dicho producto y las demás incidencias ocurridas durante la ejecución del contrato, así como la oportunidad en la entrega.

Hechos, que se debieron a la deficiencia en los controles en la etapa contractual, por parte de la supervisión, quien debía hacer seguimiento al contrato, para verificar su cumplimiento en los términos pactados y previo a la aceptación de la factura del contratista, verificar que los valores presentados correspondieran a las actividades realizadas, lo que generó un pago de lo no debido y por tanto un detrimento por valor \$2.199.576.00, tomando únicamente como referencia el informe de interventoría, que se tiene como soporte oficial, afectando los principios de la función administrativa, contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, específicamente el de eficacia. **Configurándose como una observación administrativa, y posible incidencia Fiscal y Disciplinaria [...].**

Hallazgo No. 20. El 14 de diciembre de 2015 la entidad y el contratista suscribieron el acta de inicio del contrato CT-2015-143, y el registro presupuestal y la aprobación de las garantías contractuales datan del 28 de diciembre de 2015, circunstancia que evidencia que la entidad no cumplió con los requisitos previos a la ejecución del contrato.

El hecho anterior que transgredió lo estipulado en el artículo 25 de la Resolución 24 de 2015 y por tanto con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 115 de 1996: “Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos”.

Lo anterior se debió a deficiencias en el control ejercido por la supervisión en la etapa contractual, generándose incumplimiento en la normatividad en materia presupuestal y por tanto vulneración del principio de la función pública de Eficacia, contenido en el artículo 209 de la Constitución Política. **Configurándose como una observación administrativa. Con posible incidencia disciplinaria [...].**

Hallazgo No.21. Del análisis del expediente contractual CT-2015-143, se evidencia que, al finalizar el contrato, el día 30 de abril de 2016, el contratista no cumplió con el objeto contractual, pues solo ejecutó una de las fases previstas para su desarrollo, la de análisis y diseño, según lo informa la entidad en el numeral 7 del comunicado de 30 de junio de 2016,

remitido a la Contraloría General de Medellín; adicionalmente no se encuentra soporte del personal empleado, ni de la seguridad Social del mismo.

Sin embargo, pese a la situación mencionada, no se halló justificación ni por parte del contratista, ni de la supervisión, respecto a la no realización de las demás fases evidenciándose un incumplimiento contractual injustificado. Así como tampoco se encontraron soportes de requerimientos, llamados o comunicaciones por parte de la supervisión al contratista o a Emvarias, respecto al riesgo de incumplimiento del contrato, o solicitud de medidas de apremio como prevención frente al incumplimiento.

Lo anterior llevo a una (sic) incumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 84 de la Ley 1174 de 2011, que señala: “Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción, o que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”.

Al igual que desconocimiento a lo dispuesto a las obligaciones del contratista contenidas en el numeral 3.1 de la invitación de la oferta, y de lo estipulado en el numeral 2.11.1, en cuanto a las medidas de apremio provisionales o definitivas frente al incumplimiento del contrato.

Lo anterior debido a deficiencias en el control y seguimiento de la ejecución contractual por parte de la supervisión designada, lo que implicó además de un desconocimiento a las estipulaciones contractuales, un incumplimiento contractual, que impidió satisfacer los intereses de la entidad, transgrediéndose el principio de eficacia. **Configurándose como una observación administrativa, con posible incidencia disciplinaria [...].**

Hallazgo No. 22. El plazo de ejecución del contrato CT-2015-131 se cumplió el 31 de diciembre de 2015, cumpliéndose seis (6) meses, el 30 de junio de 2016, sin que la entidad a esa fecha, realizara los trámites y requiriera al contratista para llevar a cabo la liquidación bilateral del mismo, según se evidencia en los correos electrónicos de junio de 2016, en los que el contratista solicita al área de comunicaciones, la liquidación del contrato, los cuales fueron remitidos por la entidad a la contraloría General de Medellín, mediante comunicado del 30 de junio de 2016.

Adicionalmente se encuentra, que la entidad al cumplimiento de los 6 meses desde la finalización del contrato, no solicitó al contratista la actualización de la garantía única de cumplimiento, según respuesta dada en el numeral 14 del mencionado comunicado.

Dado lo anterior, la entidad incumplió con lo establecido en la cláusula décimo cuarta del contrato que determinó **“LIQUIDACIÓN:** la liquidación del contrato se hará de común acuerdo entre las partes contratantes. El término para a liquidación, será dentro de los seis (6) meses siguientes a la terminación del contrato”.

Igualmente incumplió con lo establecido en el numeral 2.8 de los términos de la invitación. “En el evento en que no se llegare a liquidar bilateralmente el contrato dentro del término previsto de seis (6) meses, después de terminado el plazo de ejecución del mismo, se ampliará la vigencia de la garantía para el cumplimiento por veinticuatro (24) meses más. Para este efecto, el interventor/supervisor del contrato debe verificar el cumplimiento de esta obligación y requerir oportunamente al contratista de ser necesario, para que proceda a la ampliación de la vigencia de la garantía para el cumplimiento por veinticuatro (24) meses más. Para este efecto, el interventor/supervisor del contrato debe verificar el cumplimiento de esta obligación y requerir oportunamente al contratista de ser necesario, para que proceda a la ampliación de la vigencia de la garantía”.

Los hechos descritos se debieron a deficiencias en los controles de la etapa post contractual, específicamente del área designada como supervisión, conllevando a que la entidad asuma los

posibles riesgos por incumplimiento del contratista. Configurándose lo anterior como una observación administrativa, con posible incidencia disciplinaria [...]. [...]”.

Con ocasión de esto, se da apertura de indagación preliminar mediante auto del 04 de agosto de 2017, dirigido contra funcionarios indeterminados. Si bien la indagación preliminar calendada se abrió con el objeto de precisar el alcance de los hallazgos con presunta incidencia disciplinaria informados en su integridad, surtida dicha etapa se concluyó con la necesidad de separar, tanto a los presuntos responsables como a los procesos contractuales bajo los cuales se formularon los hallazgos en desarrollo de la Auditoria Regular Vigencia 2015. Ello, sustentado en razones de economía procesal, celeridad de la actuación disciplinaria, observancia del debido proceso y garantía de la reserva de la actuación disciplinaria; principios estos dispuestos por los artículos 94 y 95 de la Ley 734 de 2002.

Así pues, se profiere auto de 07 de noviembre de 2018 por el cual se ordena la apertura de una investigación disciplinaria en contra de **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas; puntualmente por los hallazgos encontrados sobre los contratos 2015-131, 2015-074 y 2015-143. Providencia notificada el 21 de noviembre de 2018 de manera electrónica (fl. 33 a 35). Posteriormente, se profiere auto del 19 de noviembre de 2019 por el cual prorroga el término de una investigación disciplinaria y se ordena la práctica de pruebas de oficio (fl. 280 a 282), de igual forma, se expide el auto del 24 de julio de 2020 por el cual se ordena la práctica e incorporación de pruebas solicitadas por la investigada (fl. 387 a 388).

Al haberse recaudado la totalidad de pruebas necesarias para la adopción de una decisión de fondo en los términos del artículo 160 A la Ley 734 de 2002 adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011, se dispuso por este Despacho cerrar la presente investigación, mediante auto de fecha 01 de septiembre de 2020, notificado a la defensora del investigado, dra. BEATRIZ ELENA ESTRADA TOBÓN con C.C. 42.756.148 y T.P. 63.383 del C.S. de la Judicatura, el pasado 02 de septiembre de 2020 vía correo electrónico, y por estado fijado en un lugar visible de la Coordinación de Asuntos Disciplinarios de Emvarias S.A. E.S.P. el 03 de septiembre de 2020. Así las cosas, el 30 de septiembre de 2020 se profiere auto por el cual se evalúa la investigación y se formulan cargos en desfavor de la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ (fl. 419-454), el cual se le notifica a los sujetos procesales vía correo electrónico del 1 de octubre de 2020 (fl. 455).

Vía correo electrónico, del 16 de octubre de 2020 la defensora de la investigada, Dra. BEATRIZ ELENA ESTRADA TOBÓN, envía escrito de descargos en donde se elevan solicitudes probatorias documentales y testimoniales; de esta manera, este Despacho profiere auto del 4 de noviembre de 2020 por el cual se resuelve la solicitud de pruebas presentadas en el escrito de descargos (fl. 517-521), auto notificado vía correo electrónico a la abogada el 5 de noviembre de 2020 (fl. 522). Debido a la negación del decreto de una prueba documental, la defensa interpone dentro de los términos de ley el recurso de reposición a la providencia del 4 de noviembre de 2020 (fl.523- 528). Finalmente, dicho recurso de resuelve mediante providencia del 18 de noviembre de 2020 (fl. 530-534), notificado el mismo día vía correo electrónico (fl. 535). Este Despacho se puso en la tarea de oficiar y requerir la información solicitada por la defensa, asimismo, escuchó en declaración juramentada a los testigos aportados por la misma. Finalmente, y como quiera que se habían agotado las pruebas decretadas mediante providencia del 23 de abril de 2021, este Despacho ordenó dar traslado para presentar alegatos de conclusión mediante providencia, notificada a la defensa vía correo electrónico. Siendo así, el 7 de mayo de 2021, se recibe en los correos electrónicos de los servidores de este Despacho, escrito de alegatos de conclusión presentados por la defensa de la investigada.

3. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

En el marco de la actuación procesal, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 128 y s.s. y 168 de la Ley 734 de 2002, fueron decretadas, practicadas e incorporadas al expediente las pruebas que a continuación se relacionan:

- A. Memorando del 2016/10/07 por el cual se trasladan los hallazgos disciplinarios detectados en la Auditoría Regular Vigencia 2015 practicada por la Contraloría Auxiliar de Auditoría Fiscal EPM 3 Aguas y Saneamiento Básico (fl. 12 a 23)
- B. Informe con destino a proceso disciplinario elaborado el 03 de enero de 2019 por la Profesional 3 del Área de Servicios Corporativos con documentos anexos (fl. 39 a 42)
- C. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003, por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P. (fl. 43 a 63)
- D. Resolución N° 024 del 04 de septiembre de 2015, por medio de la cual se expiden los lineamientos asociados a la contratación de Empresa Varias de Medellín S.A. E.S.P. (fl. 64 a 80)
- E. Reglamento Interno de Trabajo vigente para la época de los hechos (fl. 81 a 114)
- F. Copia del manual de responsabilidades, resultados y perfiles del cargo de Coordinador Comunicaciones (fl. 117 a 118 y a fl. 278 a 279)
- G. Medio magnético (fl. 119), el cual contiene:
 - ✓ 2015-143-PORTAL WEB: contiene a su vez dos archivos marcados con 1 y 2, referentes al expediente contractual.
 - ✓ CT-2015-074-ALL IMPROVISO: contiene a su vez dos archivos marcados con 1 y 2, referentes al expediente contractual.
 - ✓ CT-2015-131-ESPACIOS EFÍMEROS: contiene a su vez dos archivos marcados con 1 y 2, referentes al expediente contractual.

El contrato N° 143 de 2015 reposa también a folio 240 a 242.

El acta de inicio del contrato N° 143 de 2015 también reposa a folios 243.

- H. Certificado de antecedentes disciplinarios de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ (fl. 120)
- I. Estudio de Conveniencia y Oportunidad del contrato 2015-143 con Arkix S.A. (fl. 193 a 199)
- J. Acta del Comité de Contratación N° 65 del 23 de octubre de 2015 (fl. 200)
- K. Solicitud de única oferta del contrato 2015-143 (fl. 201 – 2014)
- L. Propuesta de Arkix S.A. del 1 de diciembre de 2015 (fl. 215 a 238)
- M. Comunicado de aceptación de oferta a Arkix S.A. del 14/12/2015 (fl. 239)
- N. Copia del memorando interno por el cual se asigna la supervisión del contrato N° 143 de 2015 (fl.244)
- O. Certificado de existencia y representación legal de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P en el que figura el Doctor Jorge Lenin Urrego Ángel como Representante Legal de esta empresa partir del 25 de febrero de 2016 (fl. 245 a 250)
- P. Informe de supervisión o interventoría de contratos suscrito por Tania María Fernández Correa (fl. 251 a 256)
- Q. Copia del acta de liquidación del contrato 143 de 2015 (fl. 257 a 258)
- R. Nota de crédito N° 10488 a la factura 13623 de Arkix S.A (fl. 259)
- S. Factura N° 745886 del 11 de mayo de 2017 a nombre de Arkix S.A (fl. 260)
- T. Carta de cobro del 12 de junio de 2017 remitida por Emvarias a Arkix S.A. en la que se cobra la factura N° 745886 (fl. 261)
- U. Estado de cuenta de Bancolombia S.A de la cuenta de Emvarias S.A. en la cual se verifica el pago hecho por Arkix S.A. el día 20 de junio de 2017 (fl. 262 a 263)
- V. Incapacidades otorgadas a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ por el día 15 de abril y del 16 al 30 de abril de 2016, y del 1 de mayo hasta el 6 de mayo de 2016 (fl. 264 a 266)

- W. Carta de renuncia al cargo de Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas y solicitud de aceptación de la renuncia (fl. 267 a 268)
- X. Certificación en la que se indica que el 13 de mayo de 2016 fue aceptada la renuncia de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ (fl. 269)
- Y. Copia del contrato N° 018 de 2017 (fl. 270 a 277)
- Z. Respuesta al memorando N° 20190510003348 del 12/11/2019 por parte del Área de Comunicaciones en medio magnético (fl. 339 a 342), Cd que contiene un archivo denominado RESPUESTA CONTROL INTERNO COMUNICACIONES, el cual a su vez tiene (fl 290 A):
 - ✓ ACTAS E INFORMES, el cual contiene 14 archivos relativos a los contratos 2015131 y 2015074.
 - ✓ CONTRATO CT 2015 143, el cual contiene:
 - i. Correos
 - ii. Especificaciones técnicas
 - iii. Garantías y pólizas de cumplimiento CT 143 de 2015
 - iv. Informe de ejecución Arkix dic 2015-abril 2016
 - v. Requerimientos para contenido pag (sic) actual
 - ✓ DOCUMENTOS CT 031 DE 2015 TELEMEDALLÍN, el cual contiene:
 - i. Brief estrategias
 - ii. Documentos contractuales
 - iii. Información técnica y de ejecución
 - ✓ RECLAMACIONES – CORREOS RECLAMACIONES CT 2015 131 DE 2015, el cual contiene 14 archivos.
 - ✓ SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA CT 2015 074, el cual contiene:
 - i. Requerimientos y respuestas CT 074 de 2015 Contraloría
 - ii. Soportes de pago CT 074 de 2015
 - ✓ SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA CT 2015 131, el cual contiene:
 - i. Facturas y comprobantes de pago CT 131 de 2015
 - ii. Informes de interventoría CT 131 de 2015
 - iii. Pago de seguridad social CT 131 de 2015
 - ✓ SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA CT 2015 143, el cual contiene:
 - i. Información financiera Ct 143 de 2015
 - ii. Informe de ejecución Arkix dic 2015-abril 2016
 - ✓ Carpeta comprimida denominada DOCUMENTOS CONTRALORÍA JUNIO 2016, que a su vez contiene una carpeta denominada con el mismo nombre, la cual tiene:
 - i. 1_planeacion e instalación de mobiliario
 - ii. 2_autoizaciones epm y planos uvas
 - iii. 5_proyecto territorio naranja
 - iv. 6_ejecución territorio naranja
 - v. 12_correos Edoble
 - vi. 13_certificados seguridad social
 - vii. 15_inauguración ciudad prim libertad
 - viii. 16_informe de actividades enero_junio 2016
 - ix. 3_verificacion entrega de planes de compra 2015
 - x. 8_correos daños en las piezas de Ciudad Primavera
 - xi. 9_Cotizaciones Mobiliario Ciudad Primavera
 - xii. Acta de inicio
 - xiii. FactEE1578-Emvarias 1041
 - xiv. Plan de negocios 2012-2015
 - xv. Propuesta Punto Naranja 23 junio 2016
 - xvi. Requerimiento contraloría 131 de 2016 _Espacios Efimeros
 - xvii. Requerimiento Contraloría Contrato 131 de 2016_Espacios Efimeros

- xviii. Términos invitación solicitud única de oferta Espacios Efímeros octubre 2015
- ✓ RESPUESTA CONTROL INTERNO
 - ✓ RESPUESTA DANIELA LONDOÑO CONTRATO 074 DE 2015, el cual contiene 16 archivos.
- AA. Auditoría Regular del 2015 en medio magnético (fl. 295)
- BB. Respuesta del Área Financiera del 9 de diciembre de 2019, en donde se relacionan las facturas de ALL IMPROVISSO, ESPACIOS EFÍMEROS y ARKIX S.A. con los soportes (fl. 327)
- CC. Declaración juramentada de la señora TANIA MARÍA FERNÁNDEZ CORREA llevada a cabo los días 17 de diciembre de 2019, 5 de marzo de 2019, 16 de junio de 2019 (fl. 328-331, 344-347, 370-375)
- DD. Declaración juramentada del señor JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA llevada a cabo el 18 de agosto de 2020 y el 20 de agosto de 2020 (fl. 405 a 415)
- EE. Correo electrónico enviado el 30 de junio de 2020 a una de las abogadas de la Coordinación de asuntos disciplinarios por parte de la abogada BEATRIZ ESTRADA TOBÓN, en donde se adjuntan los siguientes documentos en pdf:
- ✓ Correo electrónico del 11 de junio de 2016 de 2016 remitido por TANIA MARIA FERNANDEZ a la señora LUCIA LEZCANO y otros.
 - ✓ Informe de interventoría presentado por Susana Ramírez del contrato celebrado con Espacios Efímeros
 - ✓ Factura de Espacios Efímeros del 28 de diciembre de 2015 por un valor total, incluido IVA de \$43.239.696
 - ✓ Comprobante de pago N° 8927 del 6 de enero de 2016, por medio del cual, EMVARIAS realiza el pago a Espacios Efímeros por la suma de \$40.173.000,99.
- FF. En el escrito de ampliación de versión libre de la investigada SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, se relacionan los siguientes documentos como pruebas a ser tenidas en cuenta por el despacho:
- ✓ ANEXO 2. PLANOS DE UVAS
 - ✓ ANEXO 3. FOTOGRAFÍAS UVAS TERMINADAS
 - ✓ ANEXO 1. COTIZACIÓN NO VINCULANTE ESPACIOS EFIMEROS 2.pdf
 - ✓ ANEXO 1. COTIZACIÓN NO VINCULANTE ESPACIOS EFIMEROS.pdf
 - ✓ ANEXO 10. VERIFICACIÓN JURÍDICA.pdf
 - ✓ ANEXO 11. COMUNICACIÓN 19 NOV 2015 EDOBLE.pdf
 - ✓ ANEXO 12. Informe de interventoría contrato_2015131_7.pdf
 - ✓ ANEXO 13. Comprobantes de pago Espacios Efimeros SAS.pdf
 - ✓ ANEXO 14. INCAPACIDADES.pdf
 - ✓ ANEXO 15. CARTA RENUNCIA.pdf
 - ✓ ANEXO 16. ACEPTACIÓN RENUNCIA.pdf
 - ✓ ANEXO 17. ACTA DE LIQUIDACIÓN ESPACIOS EFÍMEROS.pdf
 - ✓ ANEXO 18. INFORME INTERVENTORÍA ALL IMPROVISSO.pdf
 - ✓ ANEXO 19. ACTA DE LIQUIDACIÓN ALL IMPROVISSO.pdf
 - ✓ ANEXO 4. Acta de recibo a satisfacción Espacios efimeros.pdf
 - ✓ ANEXO 5. ACTA DE JUNTA DIRECTIVA N° 48 DE 2015.pdf
 - ✓ ANEXO 6. ECO ESPACIOS EFÍMEROS.pdf
 - ✓ ANEXO 7. CONTRATO ESPACIOS EFÍMEROS.pdf
 - ✓ ANEXO 8. CORREO ELECTRÓNICO DEL 11 DE JUNIO DE 2016.pdf
 - ✓ ANEXO 9. CERTIFICACIÓN SEGURIDAD SOCIAL.pdf
- GG. Acta del Comité de Contratación N° 65 del 23 de octubre de 2016 (fl. 511- 512)
- HH. Copia del manual de funciones del líder de Tesorería para la época de los hechos (fl. 513-515)

- II. Copia de certificado del 28 de febrero de 2017, suscrito por la revisora fiscal de Arkix S.A. (fl. 516)
- JJ. Correo electrónico del 5 de febrero de 2021 en respuesta a solicitud elevada a la Secretaría General de Emvarias S.A E.S.P., dada por la funcionaria CATALINA MAYA M. (fl. 548)
- KK. Información enviada a través de tres (03) links de We Transfer, los cuales son:
- ✓ <https://wetranfer.com/downloads/19b4a597c729cb9beafa76156500d31920210215172949/ac373b94d0ba770214d36427294d78f20210215173006/e849dd>,
contenido de:
 - i. Carpeta comprimida ALL IMPROVVISO (sic) 074 2015, que contiene:
 1. Requerimientos y respuestas CT 074 de 2015 Contraloría: Contenido del informe de auditoría regular 2015 en cinco archivos en PDF.
 2. Soporte de pago CT 074 de 2015: contenido de: COMPROBATE DE PAGO CORPORACION CIA ARTISTICA ALL CT 074 2015, DATOS SUBORDENES CT-2015-074-OB 485, FACTURAS: 157, 163, 167, 174, 177, 180 ALL IMPROVISO.
 3. Suborden y soporte de pago, contenido de: COMPROBANTES DE PAGO CORPORACION CIA ARTÍSTICA ALL CT 074 2015 y DATOS SUBORDENES CT-2015-074-OB 485
 4. Actas 074 2015, contentiva de: ACTA DE LIQUIDACIÓN INFORME DE INTERVENTORÍA y ACTA DE SUSPENSION CONTRATO _2015074.
 - ii. Archivo en pdf INDICE ALL IMPROVISO 2015 074
 - ✓ <https://wetranfer.com/downloads/26c03cfa7e8a2c01de8f1e6bc16f161f220210215173252/17e78871bb51bca22ad83487918d4d6020210215173314/e9e5d1>:
 - i. Carpeta comprimida ARKIX 143 DE 2015, contentiva de:
 1. Documentos contractuales:
 - Garantías: Expediente parte 1, parte 2, parte 3 y parte 4
 - Acta de inicio
 - Cdp 1613
 - Cotización estimación final Emvarias
 - ECO PAGINA WEB revisión (2)
 - ECO PAGINA WEB revisión carpeta Susana
 - Lineamientos epm pag web carpeta Susana
 - OC – 18407 ARKIXS
 - Verificación técnico económica carpeta Susana
 2. Soportes ejecución:
 - Sitio EMVARIAS:
 - Emvarias.dev.arkix
 - Sitio Emvarias
 - Corporativos
 - Cronograma Emvarias
 - Home
 - Manual de estilos
 - WFR_EPM_EMVARIAS
 - WFR_EPM_EMVARIAS_INTERNA
 - Status proyecto 030616
 3. Comunicaciones internas árbol de contenido:
 - Arbol contenido Emvarias
 - Árbol Emvarias
 - Copia de árbol contenido Emvarias 05042016xksx
 - Presentación NTC5854 – Accesibilidad
 - RE árbol de contenido página web

- RE copia árbol de contenidos web Emvarias (documento de trabajo)
 - RE primer borrador de árbol de contenidos página web Emvarias
 - RE primer borrados del árbol de contenidos para la web de Emvarias
 - RE árbol de contenidos
 - Requetimientos de gobierno en línea – para nuevo PORTAL
 - RV primer borrador del árbol de contenidos para la web Emvarias
 - RV primer borrador del árbol de contendí para la web Emvarias
 - RV requerimientos para nuevo PORTAL
 - RV requerimientos para nuevo PORTAL.
4. Seguimiento y supervisión:
- ACTA ENTREGA EMVARIAS CONSTRUCCION PORTA 20151218
 - ACTA ENTREGA EMVARIAS CONTENIDOS PORTAL 20151218
 - AI EPM EMVARIAS 08022016
 - AI EPM EMVARIAS 21122015
 - AI EPM EMVARIAS 24062016.DOC
 - AI EPM EMVARIAS 25042016
 - AR EMVARAIS 2161502
 - AR EMVARIAS 20161502
 - AR EMVARIAS 20162504
 - AR EMVARIAS 20162803
 - CAMBIO DE COLOR DE BOTONES PAGINA WEB EVARIAS (SIC)
 - CAMBIOS DE COLOR EN BOTONES PAGINA WEB DE EVARIAAS (SIC) (2)
 - CREACION USUARIO ADMINISTRADOR
 - CREDITOS APROBADOS DE VIVIENDA
 - EMVARIAS ESTADO DEL PROYECTO
 - FW CONTRATO EMVARIAS
 - FW OTROSI EMVARIAS
 - KOC_EMVARIAS_20151221
 - PJ F69 ACTA DE REUNION PAGINA WEB
 - PRESENTACION
 - RE CAMBIOS DE COLOR BOTONES PÁGINA WEB EVARIAS
 - RE CAMBIOS DE COLOR BOTONES PÁGINA WEB EVARIAS (2)
 - RE CAMBIOS DE COLOR BOTONES PÁGINA WEB EVARIAS (3)
 - RE CONTRATO PORTAL
 - RE CREACIÓN USUARIO ADMINISTRADOR
 - RE REVISION ACCESO A BASE DE DATOS ORACLE – SITIO WEB EMVARIAS
 - RE RV CAMBIOS DE COLOR PÁGINA WEB EVARAIS
 - RE RV CAMBIOS DE COLOR BOTONES PÁGINA WEB EVARIAS (2)
 - RE RV CAMBIOS DE COLOR BOTONES PÁGINA WEB EVARIAS (3)
 - RE SEGUNDA CAPACITACIÓN PORTAL EMVARIAS
 - RE SEGUNDA CAPACITACIÓN PORTAL EMVARIAS (2)
 - RE SOBRE CAPACITACION EMVARIAS Y DIAGNOSTICO PAGINA WEB
 - RE SOLICITUD DE INFORMACION PAGO A LA EMPRESA ARKIX DICIEMBRE 29 DE 2015
 - RE SOLICITUD URGENTE PARA PUBLICAR EN WEB DE EMVARIAS
 - RE SOLICITUD URGENTE PARA PUBLICAR EN WEB DE EMVARIAS (2)
 - RE SOLICITUD URGENTE PARA PUBLICAR EN WEB DE EMVARIAS (3)
 - RE SOLICITUD URGENTE PARA PUBLICAR EN WEB DE EMVARIAS (4)
 - RE SOLICITUD URGENTE PARA PUBLICAR EN WEB DE EMVARIAS (5)

- RE SOLICITUD URGENTE PARA PUBLICAR EN WEB DE EMVARIAS (6)
 - RE SOLICITUD URGENTE PARA PUBLICAR EN WEB DE EMVARIAS (7)
 - RE GEL
 - RE PORTA WEB
 - RE PORTAL WEB
 - RE REUNION TI.
 - REUNION T.I
 - REVISIÓN ACCESO A BASE DE DATOS ORACLE – SITIO WEB EMVARIAS
 - REVISION ACCESO A BASE DE DATOS ORACLE – SITIO WEB EMVARIAS (2)
 - RV CAMBIOS DE COLOR EN BOTONES PAGINA WEB EVARIAS
 - RV CAMBOS DE COLOR DE BOTONES EVARIAS (2)
 - RV CARTA A LA EMPRESA ARKIS PARA TERMINACION DE CONTRATO
 - RV CREACIÓN USUARIO ADMINISTRADOR SITIO WEB
 - RV PUBLICACION CONTRATOS 011 AL 020 DE 2016
 - RV REUNION T.I.
 - SEGUNDA CAPACITACION PORTAL EMVARIAS
 - VALIDACION ARBOL
 - WELCOME TO EXCHANGE UNFIELD MESSAGING
5. Factura y comprobante de pago:
- 201510106118 FACTURA
 - COMPROBANTE DE APGO ARKIX
6. Requerimientos y respuestas CT 143 de 2015 Contraloría:
- Informe auditoría regular 2015
 - AVANCE ARKIX CONCEPTO DE LA CONTRALORÍA
 - RESPUESTA REQUERIMIENTOS CONTRALORÍA JUNIO 2016_CON 143
 - RV INFORME SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LA CONTRALORÍA
- ii. Archivo en pdf INDICE ARKIXS 2015 143
- ✓ <https://wettransfer.com/downloads/3a676241126ab6fe1215f2615408e6d420210215174204/f4cd49edba8a05a5a2704a62079b92eb20210215174228/2e94b1>,
contiene:
- i. ESPACIOS EFIMEROS 131 2015, contiene:
1. Reclamaciones correos sobre situación del contrato:
 - 1041-CIUDAD PRIMAVERA MOBILIARIO A ENTREGAR
 - 1041-PETICION JUN23
 - ABRIL 29 2016 MOBILIARIO UVA LA LIBERTAD
 - JUNIO 7 2016 CUDAD PRIMAVERA EN 2016
 - JUNIO 11 2016 CIUDAD PRIMAVERA EN 2016
 - JUNIO 13 2016 CIUDAD PRIMAVERA EN 2016
 - JUNIO 17 2016 CIUDAD PRIMAVERA – LISTADO MOBILIARIO
 - JUNIO 27 2016 LIQUIDACION CONTRATO 131 DE 2015
 - JUNIO 27 2016 PAGO 1041 FACTURA EE1578
 - JUNIO 29 2016 RE LIQUIDACIÓN CONTRATO 131 DE 2015
 - MAYO 4 2016 REPORTE DE DAÑO AL MOBILIARIO EN CIUDAD PRIMAVERA – UBA ALEGRÍA
 - MAYO 16 2016 CIUDAD PRIMAVERA EN UVAS
 - MAYO 17 2016 CIUDAD PRIMAVERA EN UVAS
 - MAYO 18 2016 CIUDAD PRIMAVEA EN UVAS
 2. Pago de seguridad social:
 - ALEXNADER VELEZ ALTURAS

- ALEXANDER VELEZ CEDULA
 - ALEXANDER VELEZ POSITIVA CERTIFICAD
 - ALVARO DE JESUS RESTREPO POSITIVA CERTIFICADO
 - ALVARO DE JESUS RESTREPO OLARTE CEDULA
 - ALVARO DE JESUS RESTREPO OLARTE CURSO ALTURAS
 - AUTOLIQUIDACIONES OCTUBRE 2015
 - CARLOS MARIO RESTREPO OLARTE CEDULA
 - CARLOS MARIO RESTREPO OLARTE POSITIVA CERTIFICADO
 - CARNE POSTIVA
 - CC ALEJANDRO
 - GONZALO A HIGUITA CERTIFICADO DE ALTURAS
 - GONZALO A HIGUITA SEG SOCIAL
 - IMG 20151209 WA0010
 - JANETH
 - NELSON RENE PANIAGUA POSITIVA CERTIFICADO
 - NELSON RENE PANIAGUA CASTAÑEDA ALTURAS
 - NESLON RENE PANIAGUA CASTAÑEDA CEDULA
 - PAGO SEGURIDAD MES DE NOV
 - PAGO SEGURIDAD MES DE NOV JANETH
 - VICTOR M GALEANO CEDULA
 - VICTOR M GALEAN V – SEG SOCIAL
3. Autorizaciones previas:
- Autorizaciones:
 - Auto Emvarias se
 - Auto uva la libertad
 - Autoriza Emvarias uvas se
 - Planos UVAS:
 - Entrega mayo 2 Moscú y Versalles
 - UVA Sta Elena
 - VISITA PREVIAS UVA SUEÑOS: con 21 fotografías
 - Autorización fundación
 - Junta acta 48
4. Facturas y comprobantes de pago:
- Comprobantes de pago Espacios Efímeros SAS
 - Datos subordenes OB 546 contrato 2015 – 131
 - Factura 1578 Emvarias CT 131 de 2015
 - Factura 1620 Emvarias CT 131 de 2015
 - Factura Emvarias CT 131 de 2015
 - Junio 27 2016 pago 1041 facturaEE1578
5. Soportes UVA Alegría:
- Fotos UNA alegría
 - 3d distribución lado a
 - 3d distribución lado b
 - 3d dos opciones fondo
 - Entrega UVA la alegría acta
 - Presentación uva la alegría - entrega
6. Soportes UVA Libertad:
- Fotos uva libertad
 - 3d del espacio 01
 - 3d del espacio 02
 - 3d del espacio 03
 - Arte respaldo

- Arte respaldo 02
 - Descripción intervención en la UVA
 - Piso la libertad
 - Piso la libertad 02
 - Presentación UVA libertad- entrega
7. Informes de interventoría:
- Acta de recibo a satisfacción 15122015- Espacios Efímeros
 - Informe de interventoría 26102016 Espacios Efímeros
 - Informe de interventoría contrato 2015131 7
 - Informe de supervisión nov 2016
- ii. INDICE ESPACIOS EFÍMEROS 2015 131
- LL. Memorando interno N° 20210510000371 del 17 de febrero de 2021 enviado por la Jefe del área Financiera (fl. 565)
- MM. Declaración juramentada de JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA del 22 de febrero de 2021 (fl. 566 – 570)
- NN. Declaración juramentada de CONSTANZA SULUAGA SANTAMARÍA del 23 de febrero de 2021 (fl. 574 – 577)
- OO. Declaración juramentada de JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO del 23 de febrero de 2021 (fl. 581 – 584)
- PP. Declaración juramentada de BLANCA GILMA GARCÍA ACEVEDO del 24 de febrero de 2021 y del 11 de marzo de 2021 (fl. 586 – 589; 608 – 612)
- QQ. Correo electrónico del 24 de febrero de 2021 enviado por la Técnica Administrativa 5 del área de Suministro y Soporte Administrativo con información adjunta que reposa en medio magnético (fl. 591 - 594)
- RR. Declaración juramentada de VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR del 1 de marzo de 2021 (fl. 595 – 597)
- SS. Constancia secretarial del 2 de marzo de 2021 en la cual se indica que se recibieron en este Despacho las tres carpetas físicas relativas a los tres procesos contractuales en cuestión: 131 de 2015, 143 de 2015 y 074 de 2015, las cuales se escanearon para darle traslado a la defensa, en cumplimiento de las medidas de virtualidad (fl. 600-604)
- TT. Descarga de documentos que reposan en NEON correspondiente a los contratos: 131 de 2015, 143 de 2015 y 074 de 2015 en medio magnéticos (fl. 605).
- UU. Correo electrónico del 12 de marzo de 2021 enviado por la Profesional 4 del área de Suministros y Soporte Administrativo con documentos anexos en medio magnético (fl. 606-607)
- VV. Historial de correos electrónicos sostenidos entre esta Coordinación de Asuntos Disciplinarios y el área de T.I. de EMVARIAS S.A. E.S.P. y el GRUPO EPM relativos a los back ups de los correos electrónicos de los señores JOAN STEVEN DUQUE y SUSANA RAMIREZ ORTIZ (fl. 618 – 622)
- WW. Correo electrónico del 8 de abril de 2021 enviado por el Profesional de Procesos del área de Servicios Corporativos con documento en Excel anexo en medio magnético (fl. 624-625)
- XX. Correo electrónico del 22 de abril de 2021 con documento anexo enviado por la Dirección de Servicios de Infraestructura de T.I. del GRUPO EPM.

4. VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA

La señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ en calidad de investigada presentó el 30 de octubre de 2019, escrito de versión libre y espontánea (fl. 138 a 192) en el cual adjunta sendos documentos que fueron incorporados como prueba en el auto del 19 de noviembre de 2019. Posteriormente, vía correo electrónico del 23 de julio de 2020, remite escrito de ampliación de versión libre con material probatorio debidamente incorporado en auto del 24 de julio de 2020 (fl. 386 a 289). A continuación,

se relaciona de manera sucinta lo expuesto en ambos escritos por la investigada.

Inicialmente se estudiará lo manifestado con respecto a los hallazgos del contrato 131 de 2015, para ello debe advertirse que, en escrito del 30 de octubre de 2019, la investigada indica que “[...] *no cuento con la información necesaria para esclarecer al Despacho lo sucedido [...] me encuentro solicitando la información a la Entidad para brindar las explicaciones del caso.*” (fl. 160); similar argumento se utiliza al referirse a los hallazgos 9 y 20. Así pues, se analiza lo manifestado únicamente en el escrito de ampliación de versión libre del 24 de julio de 2020. Con respecto al hallazgo Nro. 7, la investigada hace alusión a lo indicado por el señor JOAN STEVEN DUQUE: “[...] *advertimos que ese Estudio de Conveniencia y Oportunidad no es el archivo definitivo que el área de comunicaciones presentó al Comité de Contratación de la Entidad, pues el mismo fue llenado completamente [...]*” (fl. 387 – AMPLIACION VERSION LIBRE SUSANA RAMIREZ Pág. 24). De esta manera, sigue la investigada indicando que de haber sido presentado un documento incompleto no lo hubiera aprobado el Comité de Contratación. Al respecto, este Despacho evalúa el Estudio de Conveniencia y Oportunidad presentado por la investigada como prueba, archivo adjunto a su versión libre (ANEXO 6. ECO ESPACIOS EFIMEROS.PDF), encontrando que es el mismo documento que reposa a folio 119 del expediente disciplinario. Anota la versionista que con esta conducta no se afecta ni se pone en peligro el bien jurídico tutelado por el derecho disciplinario relacionado con la salvaguarda de la función pública. Además, sostiene que sí se llevaron a cabo las respectivas cotizaciones y análisis del mercado relacionadas con estas tal y como lo menciona el señor JOAN STIVEN DUQUE en su declaración juramentada recibida los días 18 y 20 de agosto de 2020.

Acerca de la presunta ausencia de estudios técnicos y diseños, refiere la investigada que “[...] *si bien los mismos no quedaron plasmados en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, estos sí fueron realizados [...]*”; indica también que el señor JOAN STEVEN DUQUE realizó visitas a las UVAS con miras a tomar las medidas necesarias acerca de los ítems a contratar lo cual se sustenta en la prueba documental número 2. Sobre el particular, sostiene la investigada que no se generó ningún perjuicio para EMVARIAS, pues el mobiliario contratado fue el necesario, prueba de ellos son las fotografía de las UVA LA LIBERTAD y ALEGRÍA y las actas de recibo a satisfacción

Sobre el hallazgo Nro. 8 sostiene la investigada que, si se contaba con las autorizaciones de EPM para la instalación de los 4 espacios educativos de CIUDAD PRIMAVERA, prueba de ello es el acta N° 48 de la Junta Directiva de EPM (la cual aporta). Al respecto y puntualmente sobre la reclamación elevada por ESPACIOS EFIMEROS, sugiere que “[...] *si el contratista adquirió este mobiliario, fue por voluntad propia, pues en ningún momento, como supervisora del contrato le solicité al contratista la adquisición del mismo.[...] se indica textualmente que el pago del valor del contrato se efectuará a medida que la empresa requiera los servicios y estos sean facturados por el contratista, y que además se pagará por UVA terminada, [...] el reconocimiento que se hizo al contratista, fue contrariando en un todo las disposiciones pactadas en el contrato [...]*”. Acude la versionista al texto del Estudio de Conveniencia y Oportunidad numeral 7.6 Valor y Forma de pago, donde se expresa que se pagará por UVA terminada, una vez el contratista entregue el espacio que cumpla con los lineamientos del alcance del contrato y sea aprobado por la interventoría del contrato, asimismo, acude al texto del clausulado contractual, especialmente la cláusula quinta, sobre la forma de pago, que nos dice: “[...] *cuyo valor será el que resulte de multiplicar los valores unitarios cotizados por el contratista y aceptados por la Empresa, por las actividades efectivamente instaladas de conformidad con los informes de ejecución que efectúe el contratista previa revisión y aceptación por parte de la supervisión/interventoría [...]*”. Continúa la versionista indicando que, como el mobiliario adquirido por la empresa contratista finalmente fue también adquirido por Emvarias S.A. E.S.P. y tuvo una destinación puntual, no opera la ilicitud sustancial.

Acerca del hallazgo Nro. 17, defiende la investigada que “[...] *esta empresa no está obligada al pago mensual por concepto de aportes a la seguridad social [...]* es importante precisar que no existe

conducta posible de reprochar frente al presente hallazgo [...]”, soporta esta idea en el certificado expedida el 3 de noviembre de 2015 por CLAUDIA MARÍA VALLEJO BETANCUR, Representante Legal de Espacios Efímeros S.A.S en la que se indica que dicha empresa no está obligada a pagar o cotizar al sistema general de la seguridad social. Refiere la versionista que: “[...] dentro del documento denominado Verificación Jurídica de la propuesta presentada por Espacios Efímeros, del mes de noviembre de 2015, que se aporta como Prueba Documental No. 10, entre los requisitos verificados, por la Profesional 4 de Suministro y Soporte Administrativo, Nora Elena Quintero Muñoz, y la Jefe del Área de Suministro y Soporte Administrativo (E), Constanza Zuluaga Santamaría, estaba el de la certificación en la cual se acreditara el pago de los aportes a sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, ICBF y SENA, cuando a ello hubiere lugar, en el cual se deja la expresa constancia de que la empresa no está obligada al pago de aportes a la seguridad social.” Arguye la versionista que, en aras de discusión, reposan en el plenario los certificados de pago a la seguridad social de los trabajadores de los proveedores de Espacios Efímeros S.A.S, pues era difícil encontrar un contratista que proveyera el montaje, la construcción, la instalación de los espacios de las UVAS, motivo por el cual la empresa contratista debía acudir a proveedores diversos para cumplir con las obligaciones contractuales. Así las cosas, esta conducta es atípica y debe declararse desvirtuado el hallazgo.

En lo que respecta al hallazgo Nro. 18 aduce la investigada que “[...] en efecto, durante la ejecución del contrato, se presentaron ciertas circunstancias y situaciones, que obligaron a las partes a variar algunos de los ítems contratados. Esa variación de ítems, fue aceptada por la supervisión del contrato, incluso se puede evidenciar en el informe de supervisión suscrito por mí [...] en el cual se enlistan la totalidad de ítems ejecutados [...]”. Sostiene la investigada que no se afectó el deber funcional que se protege con el derecho disciplinario pues se instalaron los espacios de Ciudad Primavera tal y como se observa en las fotografías anexadas y en el acta de recibo a satisfacción, argumentos que la llevan a concluir que no opera tampoco el elemento de la ilicitud sustancial. Sobre el hallazgo Nro. 19, dice la investigada que “[...] no se entiende el fundamento con base en el cual el Equipo Auditor de la Contraloría General de Medellín levantó el hallazgo de la referencia, cuando, de acuerdo con el comprobante de pago en mención, no se observa ningún pago de lo no debido, motivo por el cual, solicito se archive en mi favor el presente hallazgo [...]”.

Se continúa, en el orden expuesto por la investigada en ambos escritos de versión libre, con el análisis de los hallazgos formulados sobre el contrato 143 de 2015. En los dos escritos reúne los hallazgos 12 y 21 bajo una misma línea argumentativa, esto es:

[...]

Pues bien, a partir del acta de inicio del contrato, la sociedad Arkix S.A. empezó con sus labores tendientes a ejecutar el diseño y construcción del Portal Web de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P, razón por la cual, el contratista realizó múltiples reuniones con la Supervisión del Contrato a mi cargo, con el señor Steven Duque Montoya, Web Master del Equipo de Comunicaciones, la señora Ana María Cardona, Web Master del Equipo de Comunicaciones, Blanca Gilma García Acevedo, Jefe Área de Servicios Corporativos y de todo el Equipo de TICs de la Entidad.

Tales reuniones se hicieron de forma periódica con la finalidad de evaluar y revisar los avances del contratista, en las cuales pudimos verificar los progresos en el diseño y construcción de la página; igualmente, dado que los contenidos de las páginas requerían la información que le entregaran al contratista la distintas Áreas de la Entidad, se hicieron reunión con esas áreas con la finalidad de evaluar dichos contenidos.

[...]

Así las cosas, una vez realizada por mi parte la verificación de ejecución del contrato, acompañada del concepto emitido por el señor Steven Duque Montoya, Web Master del

Equipo de Comunicaciones, la señora Ana María Cardona, Web Master del Equipo de Comunicaciones, Blanca Gilma García Acevedo, Jefe Área de Servicios Corporativos y de todo el equipo de TICs de la Entidad, se procedió a autorizar a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. para realizar un primer desembolso al contratista por un porcentaje del 50% del valor del contrato, que equivalía a la suma de \$66.709.412, por lo tanto, el contratista Arkix S.A. el día 29 de diciembre de 2015 presentó factura en la Entidad para que le fuera reconocido dicho pago.

Lo anterior, atendiendo a que al momento de hacer la verificación de la ejecución, del contrato para ese momento, se concluyó que el avance había sido del 50% pagado, habida cuenta que, de acuerdo con la siguiente tabla, en ese momento, se pudo validar que el contratista había ejecutado las siguientes fases:

EJECUCIÓN CONTRACTUAL	
1 ANÁLISIS Y DISEÑO	
1.1 Análisis y levantamiento de requerimientos	
1.1.1 PQR	
1.1.2 Contraseñas	
1.1.3 Buzón de sugerencias	
1.1.4 Suscripción Newsletters	
1.1.5 login	
1.2 DISEÑO DEL SITIO	
1.3 CREACIÓN ARBOL DE CONTENIDOS	
2. FASE DE CONSTRUCCIÓN	
2.1 Construcción de página principal	
2.2 Construcción de las páginas secundarias.	
3. FASE DE INTERACCIÓN EN LÍNEA	
3.1 Buzón Contáctenos	
3.2 Mecanismos de búsqueda	
3.3 Encuestas de opinión	
3.4 PQRS	
TOTAL DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL	Total: \$66.709.412

Así las cosas y conforme a lo explicado, la ejecución contractual ascendió a la suma de \$66'709.412,24 e incluyó la ejecución de las siguientes fases conforme a la propuesta inicialmente presentada, lo cual correspondía al 50% del valor del contrato [...]

Cabe precisar que las Fases 1 y 2 se ejecutaron en su totalidad. La Fase 3 se desarrolló parcialmente, pues con base en conversaciones con las diferentes Áreas de la Organización, se obtuvo información parcial para desarrollar las aplicaciones; aclarando por ejemplo con el proceso de Servicio al cliente y PQRS dada su dinámica se estaban definiendo aspectos a incluir para que el sitio cumpliera con requerimientos estipulados por diferentes normativas y con políticas de Grupo. [...] (subrayas y negrillas propias de los textos)

Considera la investigada que, si se dieron los presupuestos necesarios para dar por cumplida la primera fase del proyecto, y en general, para autorizar el pago del 50% de ejecución del contrato. Con respecto al hallazgo Nro. 20, en lo que respecta a la falta de registro de presupuestal al momento de suscribir acta de inicio del contrato 143 de 2015 y ante la aprobación extemporánea de las garantías, refiere la investigada que “[...] debo mencionar al Despacho que atendiendo a que me retiré de la Entidad desde el mes de mayo del año 2016, esto es, hace más de 3 años, no recuerdo lo sucedido al respecto y, a la fecha no cuento con la información a partir de la cual pueda aclarar lo

que pasó al respecto. Debo manifestar que no existe tipicidad de la conducta, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Resolución No. 24 de 2015, que consagra el Manual de Contratación de la Entidad, no se indica expresamente que para iniciar la ejecución del contrato se deba tener el registro presupuestal y tener aprobadas las garantías del contrato.” Sostiene que no existe tipicidad frente a la presunta vulneración del artículo 21 del Decreto 115 de 1996 por este relativo a los actos administrativos y no guarda relación alguna con la contratación llevada a cabo por una entidad; de suerte tal que sobre este último argumento se le dio razón a la versionista desde el auto de formulación de pliego de cargos.

Finalmente, se ubica el argumento de la investigada en el contrato 074 de 2015. En su escrito del 30 de octubre de 2019 refiere no contar con información suficiente para defenderse de estos hallazgos. Por ello, en el correo electrónico del 23 de julio de 2020 y sobre el hallazgo Nro. 9 presenta dos argumentos a considerar por separado. Frente a la ausencia de la autorización del ordenador del gasto de suspender de este contrato, indica que “[...] no existe prueba en el expediente que para realizar la suspensión del contrato no había aprobación del ordenador del gasto, razón por la cual, debe recordarse que en materia disciplinaria toda duda debe resolverse en favor del investigado [...]”. En segundo lugar, aduce la investigada que “[...] no se afectó el deber funcional y el contrato se pudo ejecutar sin ningún inconveniente, además de que, en la liquidación del contrato no se señaló alguna circunstancia que se hubiere presentado con el contratista por lo mismo, y en consecuencia, se deberá archivar en mi favor el presente proceso disciplinario. Por el contrario, se puede observar que la comunidad beneficiaria de las obras teatrales y presenciales realizadas resultaron beneficiarias, y en consecuencia, no existe ilicitud sustancial de la conducta. [...]”.

5. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES

La apoderada de la disciplinada, DRA. BEATRIZ ELENA ESTRADA TOBÓN identificada con Cédula de Ciudadanía número 42.756.148 y T.P. 63.383 del C.S. de la J. directamente presentó **descargos** vía correo electrónico el 16 de octubre de 2020 (fl. 456 – 516). A continuación, se sintetizan los argumentos presentados por la defensora cargo por cargo, de antemano se resume que para la defensa los cargos del PRIMERO al OCTAVO carecen de tipicidad e ilicitud sustancial, así como el DECIMO TERCERO y el DÉCIMO SEXTO; los cargos NOVENO a DÉCIMO SEGUNDO carecen de tipicidad en la conducta que se reprocha y los cargos DECIMO CUARTO y DÉCIMO QUINTO de ilicitud sustancial de la conducta. Para soportar estas conclusiones, la defensa indica que las conductas investigadas por el Despacho no logran configurarse el principio de legalidad relacionado de manera directa con el juicio de tipicidad. En consonancia con este principio, trae a colación el principio de debido proceso, mismo que se manifiesta en otros tres principios rectores: presunción de inocencia, in dubio pro investigado y el de la carga de la prueba en cabeza del Estado; lo cuales deberán orientar la actividad del operador disciplinario en búsqueda de proferir una decisión absoluta.

Sobre el cargo PRIMERO y SEGUNDO refiere la defensora que este Despacho endilga la presunta conducta que se cuestiona en este cargo a su representada en calidad de delegada ante la Junta Directiva de EPM para presentar el proyecto Territorios Naranja, situación que no ocurrió por no existir acto administrativo de delegación por parte del Gerente de la época a la señora RAMIREZ ORTIZ, que la investigada sí acudió a dicha junta pero en calidad de invitada, así las cosas, “[...] el despacho deberá aclarar la forma de su redacción [...]” (fl. 477). Con respecto únicamente al PRIMERO cargo, sostiene la defensora que, esta Coordinación pasó por alto un análisis de la declaración juramentada del sr. JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA recibida los días 18 y 20 de agosto de 2020, quien refiere que sí se realizaron los análisis de mercado tendientes a construir el Estudio de Conveniencia y Oportunidad que fuere analizado posteriormente por el Comité de Contratación de Emvarias S.A. E.S.P., de dicha declaración, deduce la defensa que de no haberse presentado el respectivo estudio y análisis de mercado, el Comité de Contratación no hubiere aprobado este proyecto. Acerca de la ausencia de los datos relativos a este estudio de connotaciones financieras

que debiera estar plasmado en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, la defensa recurre al argumento del señor DUQUE MONTOYA cuando afirma que sería imposible que este documento hubiere pasado la aprobación del comité de contratación con esos espacios en blanco.

En segundo lugar y en relación con este PRIMER cargo, sigue la defensa sosteniendo que se aporta el acta del comité de contratación N° 65 del 23 de octubre de 2016, en el cual se consigna que otro proceso precontractual diferente al de los Territorios Naranjas tuvo una solicitud de complementar su Estudio de Conveniencia y Oportunidad por notarse falta de estudio de mercado. Sobre este hecho, cuestiona la defensa desde el escrito de descargos que “[...] cómo es posible que el Comité haya requerido al área responsable de otro contrato para que adecuara el citado documento en cuanto al análisis de mercado, y no requirió a mi representada Susana Ramírez para que adecuara y complementara el mismo [...]” (fl. 479). Así las cosas, sigue cuestionando la defensa que no sería coherente que el Comité de Contratación hubiere recomendado al Gerente la celebración de este contrato pese a que tenía vacíos en el diligenciamiento del Estudio de Conveniencia y Oportunidad. Se refuerza esta idea indicando que en Emvarias S.A E.S.P. son varias las áreas que participan en el proceso precontractual y de revisión de la documentación respectiva como lo son: el área requeridora del contrato, los asesores jurídicos del área de contratación, el Comité de Contratación y el Gerente. Bajo estos postulados, considera la defensa que nos encontraríamos ante una duda razonable que debe valor el despacho con cuidado en armonía con el principio del in dubio pro investigado. Ahora, acerca de la ausencia de ilicitud sustancial de esta conducta señala la defensa que no se ocasionó ningún perjuicio ni afectación a un deber funcional como quiera que el análisis de mercado sí se llevó a cabo, en relación con este tema, sugiere la defensa que no hay transgresión alguna al principio de planeación pues los Territorios Naranja de las UVAS La Alegría y La Libertad fueron recibidas a satisfacción, mismas que siguieron en funcionamiento aun cuando la investigada se retiró de su cargo. En este sentido, para la defensa no hay lugar a aceptar afectación alguna al principio de planeación pues este contrato 131 de 2015 se concibió bajo la modalidad de requerimiento o previa solicitud al contratista, motivo por el cual, al igual que en el escrito de versión libre se acude al Estudio de Conveniencia y Oportunidad a la cláusula 7.6. Valor y forma de pago, y a la cláusula quinta del contrato, soporte de estas disposiciones se trae a colación el correo electrónico enviado el 11 de junio de 2016 de parte de una de las funcionarias del área de comunicaciones de Emvarias S.A E.S.P., sra. TANIA MARÍA FERNÁNDEZ, a Espacios Efímeros S.A.S.

En relación con el SEGUNDO cargo se afirma que no hay lugar a definir tipicidad alguna de la conducta, en primer lugar, porque sí se realizaron dichos estudios, los cuales atendían a los planos de cada una de las UVAS; sobre este tema se transcribe la declaración del señor JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA, y se sugiere que dicho testimonio junto con los documentos aportados por la defensa no fueron tenidos en cuenta por este Despacho, motivo por el cual señala que “[...] el hecho de que se hubiesen presentado cambios en algunos de los ítems contratados generara una supuesta transgresión al principio de planeación” (fl. 483). En segundo lugar, sostiene la defensa que si dichos cambios se presentaron fueron mínimos, en palabras de la defensora: “[...] se tiene que en la ficha técnica del contrato se presupuestó la ejecución de 21 ítems, de los cuales 3 no fueron ejecutados, lo cual representa una mínima parte de lo contratado, es decir, del 100% de los ítems contratados, solo se presentó cambios en el 14.2% de los mismos, además, se incluyeron solo ítems para la UVA La Libertad y 1 para la UVA La Alegría, lo cual no afectó el cumplimiento del contrato y tampoco el presupuesto del mismo.” (fl. 483 reverso). Tampoco habría lugar a basar el juicio disciplinario en la ilicitud sustancial porque, arguye la defensa, que finalmente se acondicionaron los espacios de las UVAS La Libertad y La Alegría, prueba de ello son las fotografías y el recibido a satisfacción.

Sobre el TERCER cargo, la defensa insiste en que sí se contó con los permisos y las autorizaciones para intervenir en las 4 UVAS (La Libertad, La Alegría, La Esperanza y Los Sueños), conclusión que se desprende del acta N° 48 de la Junta Directiva de EPM, la cual transcribe. De igual forma, sugiere que el despacho olvida valorar las circunstancias propias del contrato y sobre todo la forma de este,

es decir, este contrato se concibió bajo la modalidad de requerimiento o previa solicitud al contratista de las obras a ejecutar, razón por la cual no hay lugar a afirmar un incumplimiento parcial del contrato. Reitera la defensa a la cláusula 7.6. Valor y forma de pago del Estudio de Conveniencia y Oportunidad, y a la cláusula quinta del contrato. En el mismo sentido de los argumentos presentados para los dos primeros cargos, aduce la abogada de la investigada que no se vulneró el principio de planeación por que, por un lado, el contrato fue planteado o estructurado como uno ‘a demanda’ o ‘por requerimiento’, y por otro:

“[...] como es de notorio conocimiento, las UVAS se encontraban ubicadas en zonas vulnerables de la ciudad, por lo tanto, antes de continuar con la ejecución de las dos UVAS, se debía verificar, analizar y evaluar la recepción que del (sic) proyecto frente a las comunidades aledañas a cada una de las UVAS. [...] El hecho de que no se hayan ejecutado las otras dos UVAS, no se debió precisamente a una falta de permisos o de autorización para intervenirlas, sino que como se mencionó, se debió precisamente al hecho de que las dos primeras UVAS se constituían en una especie de plan piloto, con el fin de evaluar la dinámica de estas, y verificar el resultado del proyecto.” (fl. 486 reverso).

Sugiere la defensora que, no hay vulneración al principio de planeación ni opera la ilicitud sustancial debido a que desde los Estudios de Conveniencia y Oportunidad se planteó que el contrato 131 de 2015 funcionaría a demanda, y que, antes bien, se evidencia una correcta planeación por parte del área de Comunicaciones de Emvarias S.A. E.S.P pues no permitió que se desembolsaran recursos al contratista sin que previamente se le requiriera alguna obra.

En relación al cargo CUARTO, se sostiene una ausencia de tipicidad reflejada en el hecho consistente en que, en primer lugar, desde la etapa precontractual EMVARIAS S.A. E.S.P. aceptó celebrar el contrato con la empresa Espacios Efímeros S.A.S. así esta no estuviera obligada al pago de aportes a la seguridad social, prueba de ellos es el certificado del 3 de noviembre de 2015 presentado por la representante legal de esta empresa y el documento denominado Verificación Jurídica de la Propuesta presentada por Espacios Efímeros S.A.S. Sugiere la defensa que: *“[...] mi representada no estaba en la obligación de exigir los citados pagos, teniendo en cuenta que el contratista no tenía personal vinculado mediante contrato laboral. Tal obligación era exigible en el supuesto de que la misma tuviese personal a cargo vinculado laboralmente [...]”* (fl. 488). En segundo lugar, y en atención al argumento del Despacho en el auto del 30 de septiembre de 2020 relativo a la ausencia de certificados de pagos a la seguridad social para los meses de noviembre y diciembre, resulta arbitraria esta solicitud pues no hay soporte normativo en el ordenamiento jurídico colombiano que permita a un supervisor o interventor de un contrato solicitarle al contratista la presentación de los soportes de pago a la seguridad social de sus proveedores de bienes y servicios, en desarrollo de esta idea se transcribe las siguientes disposiciones normativas: artículo 17 de la ley 100 de 1993, artículo 41 de la ley 80 de 1993, artículo 50 de la ley 789 de 2009, artículo 26 de la ley 1393 de 2010 y artículo 13 del decreto 723 de 2013.

En tercer lugar, la defensa argumenta, que en aras de discusión, en el expediente reposan los soportes de pago a la seguridad social de los trabajadores de las empresas que proveen bienes y/o servicios a Espacios Efímeros S.A.S., también sugiere que reposa una comunicación del 19 de noviembre de 2015 de la representante en el cual se le comunica a Emvarias S.A. E.S.P. que es necesario construir un muro divisorio en Drywall y unas ventanas en la UVA La Libertad, motivo por el cual la empresa contratista debió contratar a un tercero que le prestara este servicio de construcción pues Espacios Efímeros S.A.S por sí mismo no podía llevar a cabo esta tarea. Bajo esta idea, afirma la defensa que: *“[...] los proveedores a muto propio, y yendo mas allá de sus obligaciones aportaron el pago de la seguridad social de sus empleados, y solo para el periodo en el que desarrollaron las labores que les fueron contratadas por Espacios Efímeros S.A.S.”* (fl. 490).

Concluye la defensa en relación a este cargo que no opera la tipicidad porque no era exigible al proveedor de un contratista solicitarle el comprobante de pago a la seguridad social por parte del supervisor del contrato ni por el mismo contratista para con su proveedor, pese a esto, los terceros que proveyeron sus bienes y/o servicios a Espacios Efímeros presentaron sus soportes por el pago de estos conceptos únicamente por los meses que efectivamente necesitaron de sus servicios. En igual, medida existe ausencia de ilicitud sustancial pues no hubo reclamación a Emvarias S.A. E.S.P de carácter laboral.

Acerca del cargo QUINTO, la defensora de la investigada indica que no hay tipicidad de la conducta pues, en primer lugar, refirió el Despacho en el auto de pliego de cargos que no se evidencia comunicación entre el contratante y el contratista donde se evidenciara la aprobación del primero frente a las modificaciones sugeridas por el segundo, sobre este tema indica la defensa que salta a la vista el Informe de Interventoría en el que se evidencia la aprobación de dichos cambios, así como el acta de recibo a satisfacción. En segundo lugar, reitera la defensa que este Despacho desconoce la naturaleza del contrato 131 de 2015 al ser este uno de los que se ejecuta previo requerimiento de Emvarias S.A. E.S.P., sobre este punto denota la importancia de la prueba relacionada con el back up del correo electrónico de su representada. En tercer lugar, arguye la defensa que los cambios que se presentaron fueron mínimos en relación con los ítems efectivamente contratados, y que dichos cambios si tenían una justificación clara, así cómo es claro que dichos cambios fueron consentidos por la supervisión del contrato. Por otro lado, se sugiere ausencia del elemento de la ilicitud sustancial, pues en igual sentido, no se ocasiono ningún perjuicio a la entidad contratante prueba de ello son las fotografías que reposan en el expediente y las actas de recibo a satisfacción, que, además, las UVAS LA Libertad y La Alegría lograron cumplir el objeto para las cuales fueron creadas, esto es, servir como espacios educativos para la comunidad aledaña a estas Unidades de Vida Articulada.

Con respecto al cargo SEXTO, tampoco opera ni tipicidad ni ilicitud sustancial. Acerca de la tipicidad, dice la defensora que *“[...] según el cargo que se formula en el Pliego de Cargos y la norma que se cita como transgredida, es evidente que no se exige un documento en el cual conste que se le haya informado al Ordenador del Gasto por escrito, esto es, no se exige que tal trámite conste por escrito.”* (fl. 492), en relación con esta idea, se advierte que no obra prueba en el expediente que permita concluir al operador disciplinario que la señora RAMÍREZ ORTIZ no hubiere informado al ordenador del gasto sobre el cambio de los ítems que se iba a realizar, por lo tanto, le corresponde a esta Coordinación probar dicho hecho, de suerte tal que una deficiencia en el material probatorio no se le puede trasladar al investigado; esto en relación con el principio de presunción de inocencia que reviste esta actuación que se adelanta. Por otro lado, tampoco habría ilicitud sustancial debido a que con el cambio de los ítems no se afectó de ninguna manera a la Entidad, por el contrario, dichos cambios se hicieron en beneficio del proyecto Territorios Naranja, lo cual se puede evidenciar con las fotografías anexas a la ampliación de versión libre.

Sobre el SÉPTIMO cargo, aduce la defensora de la investigada que tampoco hay lugar a definir esta conducta bajo los criterios de la tipicidad e ilicitud sustancial porque, con respecto a la primero, no reposa prueba en expediente que dé cuenta de que la señora RAMÍREZ ORTIZ haya recibido, revisado y/o aprobado el pago de la factura EE1578 presentada por Espacios Efímeros S.A.S., razón por la cual no hay fundamento probatorio que permita que el operador disciplinario endilgue responsabilidad a la investigada. Reitera en este punto la apoderada que una deficiencia en el material probatorio no se le puede trasladar al investigado; esto en relación con el principio de presunción de inocencia que reviste esta actuación que se adelanta. Por otro lado, sugiere que se demostrará a la luz de varios testimonios y documentos (medios probatorios que fueron decretadas y practicados por este Despacho), cuál era el procedimiento que surtía una factura presentada por un proveedor o contratista para la época de los hechos, apuntando al papel o función del Centro de Servicios Compartidos en EPM. Menciona la defensora que tampoco se configura el elemento de

ilicitud sustancial debido a que, según el mismo Despacho, no se logró comprobar que no se pagaron valores superiores a los ejecutados, motivo por el cual, no hay lugar a continuar afirmado vulneración alguna al deber funcional.

Finalmente, sobre el cargo OCTAVO, relativo al último cargo endilgado en relación con el contrato 131 de 2015, la defensora de la investigada señala que también hay falta de tipicidad e ilicitud sustancial. Sobre lo primero sugirió que el Despacho actuaba con indolencia e injusticia al exigirle a mi representada una conducta de difícil realización pues ésta se encontraba enferma e incapacitada para laborar, pese a esto, se manifiesta que el término de 6 meses con el que contaba la supervisión del contrato para la liquidación del mismo no se había vencido cuando la disciplinada estaba incapacitada, que antes bien, faltaban dos meses para que la persona que quedaría encargada de la supervisión de este contrato procediera con la liquidación. Sostiene la apoderada que no le era exigible esta conducta a la señora RAMIREZ ORTIZ porque todavía faltaban dos meses para el cumplimiento de los 6 meses respectivos para la liquidación es este contrato, así la cosas, indica la defensora que no se le puede endilgar responsabilidad a su representada por esta falta de liquidación del contrato sino a los funcionarios que quedaron con las funciones de supervisión, pues este término se vencía el 30 de junio de 2016, fecha en la cual la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ no se encontraba vinculada a EMVARIAS S.A. E.S.P. Por otra parte, también se alega ausencia de ilicitud sustancial en el sentido de que, en últimas, dicho contrato si fue liquidado de común acuerdo entre Emvarias S.A. E.S.P y Espacios Efímeros S.A.S el 29 de noviembre de 2016 sin salvedad alguna, tal y como consta en el acta de liquidación que reposare en el expediente contractual.

Se relacionan a continuación los descargos relativos a los hallazgos levantados en relación con el contrato 074 de 2015. Acerca del cargo NOVENO, refiere la dra. ESTRADA TOBÓN que sólo se está en presencia de ausencia de tipicidad, conclusión basada en que tanto ella como la investigada están seguras de que el ordenador del gasto sí aprobó la suspensión del contrato, pero que no se cuenta con la documentación que permita demostrar esta afirmación toda vez que *"[...] no se ha podido acceder a los documentos que reposaban en su correo electrónico y la base de datos de su computador, además de que se presentó un cambio en los sistemas de información de la Entidad que hicieron que se perdiera mucha información que no ha sido posible recuperarla."* (fl. 496 reverso). Continúa argumentando la defensora que es de público conocimiento que para el mes de diciembre y comienzos de enero los niños y jóvenes se encontraban en vacaciones, razón de peso para declarar la suspensión del contrato en cuestión pues el público objetivo de este contrato no estaba en los colegios. Con todo esto propuesto, la defensa solicita al Despacho resolver toda duda en favor de la investigada.

El cargo DÉCIMO adolece, según la defensora, de tipicidad debido a que, como se expresó en el cargo sexto, según el cargo formulado y la norma que se cita como transgredida, es evidente que no se exige un documento en el cual conste que se le haya informado al Ordenador del Gasto la materialización de causales de modificación del contrato 074 de 2015, pues no se exige que esto conste por escrito. Por otro lado, indica que, tal y como se dijo en relación con el cargo noveno, no ha sido posible acceder a la información que pudiere reposar en el correo electrónico de la investigada, ni en la base de datos de su computador, ni en sistemas de información afines, razón por la cual, cualquier decisión deberá proferirse con base en el principio de in dubio pro disciplinado.

Sobre el cargo DÉCIMO PRIMERO también se alega ausencia de tipicidad debido a que, en igual sentido de lo expresado sobre el cargo séptimo, no hay prueba que dé cuenta de que la investigada hubiere recibido, revisado y/o aprobado el pago de la factura N° 01840 del 4 de marzo de 2016 y que, con el fin de conocer el proceso que surtía una factura para la época de los hechos, se solicitará el decreto de la práctica de varias pruebas (las cuales fueron efectivamente decretadas y practicadas), pues, *"[...] la factura en ningún momento pasaba por manos de Susana Ramírez como supervisora del contrato y, por lo tanto, no había lugar a que esta efectuara algún tipo de aprobación"*

sobre la misma [...]” (fl. 499).

En relación con el cargo DÉCIMO SEGUNDO, tampoco habría lugar a continuar con el reproche disciplinario debido a la carencia de tipicidad en la conducta porque, según la defensora, la Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 no puede ser aplicada al contrato 074 de 2015 toda vez que “[...] revisada en su integridad la Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003, por medio del cual se establece el Manual de Interventoría de EMVARIAS, es preciso indicar que, al realizar una interpretación sistemática de la misma, podemos evidenciar que en ninguna parte se le exige a la supervisión de un contrato, la elaboración de actas mensuales [...] la Resolución específica claramente cuales son los papeles de trabajo del interventor de un contrato, de lo cual se puede deducir que las Actas Mensuales no constituyen papeles de trabajo del interventor, y en consecuencia, no le son exigibles al interventor del contrato [...]” (fl. 500), para soportar esta idea se transcribe el apartado destinado a PAPELES DE TRABAJO, INFORME DE EJECUCIÓN FÍSICA, INFORME DE EJECUCION FINANCIERA, ACTAS establecido en el Manual Práctico de Interventoría. De esta manera, la defensa concluye que los papeles de trabajo exigibles a un supervisor y/o interventor serían únicamente los informes de ejecución física, de ejecución financiera y las actas, sin que se logre evidenciar la existencia de una exigencia de los informes mensuales, razón por la cual hay norma jurídica alguna que soporte este cargo.

En relación con el contrato N° 143 de 2015, se tiene que el cargo DÉCIMO TERCERO, según la defensora, presenta ausencia de tipicidad. El argumento de este sujeto procesal inicia alrededor de la especificación de dos hechos endilgados en este cargo: (1) no elaborar las actas mensuales y (2) no informar al ordenador del gasto sobre el incumplimiento de las obligaciones contractuales. Sobre el primer hecho, se reitera lo señalado en este mismo escrito de descargos sobre el cargo décimo segundo, esto es, que no existe norma alguna que permita exigirle al supervisor de un contrato la presentación de un informe mes a mes sobre los hechos relativos a la ejecución del contrato que supervisa. Acerca del segundo hecho, sostiene la defensa que no ocurrió un incumplimiento del contrato, que el Despacho deberá tener en cuenta que al momento de terminación de este la señora RAMIREZ ORTIZ estaba incapacitada motivo por el cual le era imposible realizar una evaluación del avance de la ejecución del contrato. En palabras de la defensora:

“[...] Debe advertirse que en el año 2016, durante los meses de enero, febrero, marzo y abril se venía trabajando con las distintas áreas de la Entidad en la construcción el (sic) Árbol de Contenidos de la Página Web, tarea propia de Emvarias, [...] Estas actividades, de construcción del árbol de contenidos, son tareas bastante complejas y exigentes que requieren el trabajo y dedicación de los empleados de EMVARIAS y por ese motivo la misma requería de gran parte del tiempo de la ejecución del contrato. Por lo tanto, hasta el 15 de abril de 2016, fecha en la cual mi representada salió incapacitada de la Entidad, [...] EMVARIAS se encontraba trabajando en el árbol de contenidos, según le informaron, y de acuerdo con los documentos que reposan en el expediente -porque repito ella no estaba en la Entidad para ese momento-, para la fecha en que se cumplió el plazo del contrato, esto es, el 30 de abril de 2016, el contratista venía cumpliendo a satisfacción, motivo por el cual, no había lugar a informar algún incumplimiento al Ordenador del Gasto.

Sobre este punto, es del caso mencionar lo plasmado en el Informe de Supervisión de la interventora del contrato Tania Maria Fernandez (sic), en el que claramente señala que el contratista cumplió con los requisitos y condiciones del contrato, y que el vencimiento del plazo sin el cumplimiento del objeto del contrato se debió a dificultades internas de Emvarias, [...]” (fl. 502-503)

Concluye la defensa con base en el Informe de Supervisión elaborado por la sra. TANIA MARIA FERNÁNDEZ, que no existió incumplimiento por parte del contratista puesto que este venía

cumpliendo con sus obligaciones contractuales, tal y como quedó plasmado en el informe de Supervisión y en el Acta de Liquidación del contrato. De esta forma, no hubo reclamación alguna de parte de Emvarias a la empresa contratista, ni se hicieron efectivas las garantías de cumplimiento del contrato, ni en el acta de liquidación se hizo alguna salvedad, que antes bien se dio continuidad a la segunda fase de construcción de la página web con el mismo contratista (contrato N° 018 de 2017). La defensa también soporta esta idea en el hecho de que en el acta de liquidación del contrato se plasmó que el 60% que quedaba pendiente por ejecutar se desarrollaría a través de una segunda fase con el mismo contratista. Concluye la defensa argumentando sobre este asunto que:

“[...] En suma, en caso tal de que se hubiese presentado un incumplimiento del contratista, era obvio que la Entidad no iba a contratar nuevamente con éste la ejecución de su portal web, y por el contrario, habría procedido a hacer las correspondientes reclamaciones al mismo, pero no fue así y no se hizo de esa manera porque como ya se ha indicado, el contratista venía cumpliendo a satisfacción con la ejecución del contrato.

Es por ello que no había lugar en ningún sentido a informar al Ordenador del Gasto de un supuesto incumplimiento, del cual no había ni la más mínima prueba ni sospecha; sobre este punto es importante mencionar que según se indica en la página de Colombia Compra Eficiente20, para declarar el incumplimiento de un contrato es necesario que confluyan lo siguientes requisitos:

“9.1. Incumplimiento del contrato. Para que se declare el incumplimiento contractual en los contratos:

a. La parte que pide que se declare el incumplimiento debe demostrar que la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones es imputable a la otra parte. Así, una entidad pública no puede alegar incumplimiento del contrato cuando una omisión suya es la razón por la que el contrato no se pueda ejecutar correctamente.

b. El incumplimiento debe ser grave, serio, determinante trascendente y de gran significación para el objeto contractual. De esta manera, por ejemplo, el retraso en el pago de una parte menor del anticipo no es suficiente para alterar la normal ejecución del negocio jurídico.

c. Ninguno de los contratantes debe estar está en mora de cumplir lo pactado.” (fl. 505-506)

Para concluir el argumento alrededor del cargo décimo tercero, la defensa apunta una ausencia de ilicitud sustancial reflejada en el hecho de que no se afectó el deber funcional pues, por un lado, se continuó con el proyecto con el mismo contratista ARKIXS S.A, y que además, la página web de la entidad se encuentra actualmente en funcionamiento, lo que le permite concluir a la defensa que lo ejecutado en el marco del contrato 143 de 2015 sirvió de base para continuar con el diseño y construcción de la página web de la entidad, lo que da cuenta de la ausencia de perjuicio para la entidad.

Sobre el cargo DÉCIMO CUARTO, se aduce falta de ilicitud sustancial en el entendido de que, por un lado, *“[...] para mí representada no ha sido fácil ejercer su defensa en este proceso, puesto que, ha pasado muchísimo tiempo desde que ésta se retiró de la Entidad, no cuenta con acceso a la información veraz y confiable, tampoco ha podido acceder a los documentos que reposaban en su correo electrónico y la base de datos de su computador, además de que se presentó un cambio en los sistemas de información de la Entidad que hicieron que se perdiera mucha información que no ha sido posible recuperar. Por consiguiente, la prueba de que el Registro Presupuestal existía para el momento en que se celebró el acta de inicio del contrato, no ha sido posible conseguirla. [...]”* (fl. 506). No obstante, y en aras de discusión, sostiene la defensa que no se afectó la finalidad del contrato puesto que desde el inicio del contrato se contaba con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, como se indica en la Solicitud Única de Oferta, dando cuenta entonces de que se contaba con los recursos disponibles para la ejecución e inicio del contrato, que por su parte, el

Registro Presupuestal se encontraba vigente y aprobado para el momento en que se realizó el primer desembolso, sin que operara una afectación al deber funcional.

En relación con el cargo DÉCIMO QUINTO, tampoco hay lugar a afirmar la existencia de ilicitud sustancial, pues, para la defensora de la investigada, tampoco se causó un perjuicio para la entidad como quiera que la finalidad de la aprobación de estas pólizas desde el inicio del contrato es que la Entidad cuente garantías frente a un eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales y sobre el pago de salarios y prestaciones sociales, que así las cosas, este contrato no estuvo desprotegido pues la vigencia de las pólizas se dio desde el 15 de diciembre de 2015, fecha en la cual había iniciado la ejecución del contrato. De esta manera, no había lugar a que se materializara algún riesgo.

En último lugar, se presentan los argumentos relativos al cargo DÉCIMO SEXTO, y sobre el particular afirma la defensa que en lo relativo a la exigencia del soporte de pago a la seguridad social por parte del contratista, sí se le solicitó este comprobante pero únicamente en el mes de diciembre de 2015, mes en el cual se le realiza el primer pago al contratista, “[...] *no obstante el mismo no se ha allegado al proceso por parte de mi representada, debido a que desde el 13 de mayo de 2016 ella se retiró de la Entidad y no cuenta con todos los documentos contractuales. [...]*” (fl. 507). Así las cosas, como no existe prueba en el expediente que de cuenta esto no se haya solicitado ni el Despacho ha realizado alguna solicitud probatoria al respecto, deberá aplicarse el principio de in dubio pro investigado, resolviendo toda duda en su favor. La conducta que se cuestiona en este cargo también presenta falta de ilicitud sustancial porque, según el certificado del 28 de febrero de 2017 suscrito por la Revisora Fiscal de Arkixs S.A., se indica que dicha empresa estuvo a paz y salvo con las obligaciones laborales y de prestaciones sociales para toda la vigencia de ejecución del contrato 143 de 2015, esto es, desde el 14 de diciembre de 2015 hasta el 30 de abril de 2016.

En los **alegatos de conclusión** presentados por la abogada el pasado 7 de mayo de 2021, que reposan en medio magnético, se dieron los argumentos relativos a unas consideraciones probatorias preliminares y otras relativas a cada uno de los cargos, ideas que se pasan a sintetizar. En primer lugar, la defensa expone dos argumentos preliminares afines a las pruebas recaudadas en la etapa posterior a los descargos, sobre este tema señala dos aspectos. (1) Con relación a la solicitud del back up de los correos electrónicos de los señores JOAN STIVEN DUQUE y SUSANA RAMÍREZ, anota que:

“[...] en vista de que para muchos de los cargos que se imputaron a mi representada, no se contaba con la información completa y veraz sobre lo ocurrido, pues ella se retiró de la Entidad desde el año 2016 y no contaba con la información para ejercer de forma técnica y real su defensa, [...] a pesar de que la Copia o Back Up de estos correos electrónicos se constituían en una de las pruebas más importantes para este proceso, el Despacho - quien es el que tiene la carga de la prueba-, se conformó con la respuesta brindada por el Director de Servicios de Infraestructura de TI de EPM, que me fue enviada a mi correo electrónico el día 22 de abril de 2021, en la cual se indicó que no se encontró usuario de Joan Steven Duque, y no se dijo nada con relación al correo de Susana Ramirez; y además, se indicó en dicha comunicación que supuestamente en EMVARIAS para el año 2015 no se tenía Office 365, sino que tenían en servicio de Exchange On-Premises, el cual no era administrado por EPM. [...]” (pp. 4 del archivo en pdf)

Continúa argumentando la defensora que el despacho incurre en una vulneración a los derechos de contradicción y debido proceso debido a que la respuesta sobre la prueba anterior fue remitida el 22 de abril de 2021 y que, al día siguiente, 23 de abril de 2021, se profirió el auto por el cual se corre traslado para presentar los alegatos de conclusión, auto al que no le cabe recurso alguno. Sobre

este también afirma que el Despacho debió haber oficiado a la dependencia que tenía el servicio Exchange On-premises afectando así, según este sujeto procesal, el debido proceso de la investigada y actuando en contravía del artículo 29 de la ley 734 de 2002 y de artículo 21 de la ley 1437 de 2011 – modificado por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015. En suma y debido a que la carga de la prueba recae en el Despacho, la defensa solicita aplicar los principios in dubio pro disciplinado y de presunción de inocencia procediendo a proferir una decisión favorable para su prohijada.

(2) Acerca de la prueba relativa al Acta de transacción celebrada por todas las filiales del Grupo EPM, para el uso del Centro de Servicios Compartidos, denominada CT-2013-002297-A393, indica la defensora que “[...] Dicha prueba fue solicitada el 5 de febrero de 2021 a la Secretaría General, no obstante, a pesar de que esa dependencia manifestó no contar con la misma, se solicitó nuevamente al Área de Suministro y Soporte Administrativo el 11 de febrero de 2021 -a diferencia de lo que no se hizo con el oficio antes mencionado-. Pues bien, revisando las pruebas con las que contamos, y las respuestas a los oficios solicitados en el proceso, evidenciamos que de esta petición no se allegó respuesta, o por lo menos no se nos dio traslado de la misma, [...]” (pp. 8 del archivo en pdf).

Realizadas estas precisiones, la defensora transcribe cada uno de los cargos formulados en disfavor de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ en providencia del 30 de septiembre de 2020, y posteriormente, hace una aclaración relativa al deber de apreciación integral de las pruebas, afirmando sobre este tema que, a la luz de los artículos 21, 128 y 129 de la ley 734 de 2002:

“[...] su despacho ha de tener presente que en la investigación disciplinaria de la referencia deben apreciarse conjuntamente los medios probatorios aportados por la investigada, practicados en el proceso a solicitud de la procesada y los ordenados por el despacho de conocimiento, y lo más relevante, es que serán considerados no solo los que puedan valorarse como desfavorables, sino sobre todo los que ofrezcan una connotación de favorabilidad, esto es, de los que demuestran la inexistencia de la conducta o eximan de responsabilidad disciplinaria a mi representada.

Lo anterior, a pesar de que como se advirtió desde el escrito de descargos presentado en este proceso, se evidencia que el Despacho no se ha valorado en su totalidad, la prueba pedida y decretada, situación que lesiona justamente, el derecho a la prueba, como parte del derecho fundamental a un debido proceso. [...]” (pp. 15 del archivo en pdf)

En este orden de ideas, comienza su argumento relativo a cada uno de los cargos formulados en disfavor de su representada. Con respecto entonces al contrato 131 de 2015, se cuenta con los cargos del primero al octavo. En relación con el cargo PRIMERO, aduce la defensora que no hay lugar a alegar tipicidad alguna debido a que, como se indicó en el escrito de descargos, la señora RAMIREZ ORTIZ no acudió a la Junta Directiva de EPM como delegada sino como invitada, es decir, el Despacho se deberá pronunciar para darle claridad a la calidad que ostentaba la disciplinada para los cargos primero y segundo. Por otro lado, reitera que este Despacho no ha tenido en cuenta el testimonio del señor JOAN STEVEN DUQUE de los días 18 y 20 de agosto de 2020, quien afirma que los estudios de mercado si se realizaron previa a la contratación con Espacios Efímeros S.A.S., y que de no haberse presentado dicho estudio, el Estudio de Conveniencia y Oportunidad no hubiere sido aprobado por el Comité de Contratación. Frente a los espacios vacíos sobre el estudio de mercado, en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad del que fuere el contrato 131 de 2015, el señor JOAN STEVEN DUQUE refiere que esto es un imposible, pues repite que un documento en esas condiciones no hubiere pasado el filtro del Comité de Contratación.

Al igual que en los descargos, reitera la defensa que en el acta del comité de contratación N° 65 del 23 de octubre de 2016 (que se aportó en el escrito de descargos) se observa cómo en relación con el proceso de contratación EP-2015-0522, la dependencia Auditoria de Emvarias S.A. E.S.P., solicitó

que se complementara el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, incluyendo el estudio de mercado. Para la defensa, “[...] Resulta cuestionable entonces, que el Despacho de por sentado que ese documento que reposa en el expediente, con espacios vacíos y sin firma, fue el que se presentó al Comité de Contratación de la Entidad, y con base en el mismo manifieste que no se realizó tal análisis de mercado,” (pp. 20 del archivo en pdf). Sobre esta afirmación sostiene la representante de la investigada que todos los testigos escuchados en declaración juramentada, en el periodo probatorio posterior a los descargos, manifestaron al unísono y de manera contundente que un documento con espacios en blanco, y más, un Estudio de Conveniencia y Oportunidad, no hubiere sido aprobado por el Comité de Contratación de Emvarias S.A. E.S.P., máxime cuando se contaba con el sistema NEÓN el cual especifica unos pasos que debe cumplirse antes de presentar el proceso precontractual ante el comité de contratación. Para soportar estas conclusiones, la defensora transcribe la declaración juramentada del señor JOAN STEVEN DUQUE del 21 de febrero de 2021 subrayando lo manifestado por el testigo en los minutos 10:43; 48:31; 49:56; 51:18; 51:43; 53:51; 54:19; 54:34; 54:46; 55:11; 55:33; 55:57; 56:07; 56:41; 56:17; 57:17; 57:45; 57:51; 59:51; 60:47; 61:04. También acude a lo manifestado por la señora CONSTANZA ZULUAGA SANTAMARÍA, quien declaró el 23 de febrero de 2021 y quien fuere Secretaria General (e) para la fecha de los hechos, concluye la defensa de este testimonio que: “ [...] en el estudio previo que se le puso en conocimiento, sí había un estudio o análisis de mercado, y de otro lado, declaró sobre la imposibilidad de que un contrato llegara al Comité de Contratación sin un análisis de mercado previamente realizado, y si llegaba y el mismo estaba incompleto o no se había realizado, el proceso de contratación era devuelto o no aprobado por el Área de Auditoría Interna; así mismo, señaló que en el Comité de Contratación asistía el área requirente del contrato y daba las explicaciones del caso en el evento de ser requeridas, pudiéndose haber explicado en dicho Comité el análisis de mercado realizado [...]” (pp. 25 del archivo en pdf). También hace énfasis la defensora en los minutos 43:31; 44:45; 52:03; 59:43; 1:01:33; 1:01:43; 1:03:45; 1:05:59. De igual forma hace referencia a lo expresado por la testigo BLANCA GILMA GARCIA, en declaración del 24 de febrero de 2021, pues manifiesta que hubiera sido imposible que un proceso llegara al comité de contratación sin el estudio de mercado, resalta la defensora los minutos 10:36; 100:34:58 (sic) ; 36:11; 38:26. Hace alusión a la declaración de la señora VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR del 1 de marzo de 2021, quien expresa similares ideas a la señora CONSTANZA ZULUAGA SANTAMARÍA, y hace énfasis en los minutos 26:20; 29:34. Finalmente acude a la declaración del señor JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO de los días 23 de febrero de 2021 y del 9 de marzo de 2021, quien también expresa similares puntos sobre el tema en relación con la señora ZULUAGA SANTAMARÍA y CASTRILLÓN VILLAMIZAR, haciendo énfasis en los minutos 25:31; 43:16.

Concluye la defensora que, en efecto, el estudio de mercado si se llevó a cabo “[...] de ello dan cuenta el testimonio del señor Steven Duque, y el mismo ECO que demuestra que si se realizó el estudio de mercado, tal y como lo indicaron los testigos.” (pp. 37 del archivo en pdf), de no haberse hecho, dicho proceso precontractual no hubiere sido aprobado por el comité de contratación, “[...] En todo caso, el área requirente tenía la posibilidad de explicar y exponer directamente a los miembros del Comité de Contratación la forma cómo se había realizado dicho estudio de mercado, pues el líder del proyecto asistía a dichos Comités; y en este caso específico, Susana Ramirez asistió al Comité de Contratación para explicar la forma en que se había realizado el Estudio de Mercado.” (pp. 38 del archivo en pdf). De tal suerte que, según este sujeto procesal, el cargo no debe prosperar pues no hay prueba que de cuenta de la no realización de este estudio, por el contrario, existen medios de prueba que llevan a concluir que dicho estudio si se realizó; como el despacho no logró acreditar que dicha omisión se hubiere realizado, y en atención a que la carga de la prueba le corresponde al operador disciplinario y que este proceso se basa en el respeto al principio del debido proceso y presunción de inocencia, se deberá proferir fallo sin responsabilidad disciplinaria para la señora SUSANA RAMIREZ ORTÍZ.

Por otro lado, la defensa afirma que tampoco concurre el elemento de la ilicitud sustancial para

esta conducta pues, pese a que en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad no está plasmado el análisis de precios de mercado, éste sí se llevó a cabo pues fueron dos empresas las que presentaron cotizaciones: Alquipanel y Espacios Efímeros, tan es así, que la investigada asistió como invitada al comité de contratación donde se discutió este proceso, dando por aprobado el mismo. En este orden de ideas, no se afectó el principio de planeación pues el contratista finalmente elegido resultó siendo el idóneo, tal y como se puede concluir del observar las fotografías que reposan en el expediente que dan cuenta de que se logró cumplir con el propósito de los Territorios Naranja para las UVAS La Alegría y La Libertad, espacios que siguieron funcionando aún cuando la investigada se retiró del cargo. No se afectó tampoco el patrimonio de la entidad contratante pues quedó claro que contratar con Espacios Efímeros era lo más conveniente. Concluye la defensora que, en el mismo sentido en el que se manifestó en el escrito de descargos, este es un contrato que operaba por requerimiento de la entidad contratante, motivo por el cual cita nuevamente el numeral 7.6. valor y forma de pago del Estudio de Conveniencia y Oportunidad, y la cláusula quinta del contrato 131 de 2015. Reitera el correo electrónico del día 11 de junio de 2016, que tiene por Asunto: RE: Ciudad Primavera en 2016, la señora Tania María Fernández, del área de comunicaciones de EMVARIAS, señala que se paga el trabajo posterior a la solicitud de ejecución e instalado.

Sobre el cargo SEGUNDO, solicita la defensa sean valoradas por el Despacho los documentos anexos a la ampliación de versión libre de la investigada con las cuales se puede evidenciar que sí se realizaron los estudios, diseños y planos necesarios para el cumplimiento del contrato. Sostiene la defensa que los diseños se hicieron con base en los planos de cada UVA y que, además, como el proyecto Territorios Naranja ya operaba, pero de manera itinerante, era conocido por parte de Emvarias S.A.E.S.P. “[...] cuáles iban a ser los elementos impresos, mobiliarios y demás elementos a suministrar por el contratista, para cada uno de estos espacios estáticos; de allí se determinaron los ítems a contratar.” [...] (PP. 46 del archivo en pdf). Para soportar esta idea, reitera la necesidad de valorar la declaración del señor JOAN STEVEN DUQUE del 18 y 20 de agosto de 2021, así como la del mismo señor JOAN STEVEN DUQUE para el día 22 de febrero de 2021 (minuto 14:54; 62:04; 62:54; 63:22; 1:07:07; 1:08:34; 1:09:27; 1:09:30), y las de los señores JAVIER IGNACIO HURTADO (29:18; 47:03).

No existe, entonces, tipicidad de la conducta pues queda demostrado que dichos estudios, diseño y planos si se llevaron a cabo, ahora bien, en palabras de la defensa: “[...] tales pruebas y argumentos presentados por la defensa en este proceso no han sido en absoluto tenidos en cuenta por el Despacho, al considerar que por el hecho de que se hubiesen presentado cambios en algunos de los ítems contratados durante la ejecución, ello implicó una supuesta transgresión al principio de planeación, porque supuestamente no se hicieron planos, diseños y estudios técnicos, [...]” (pp. 50 del archivo en pdf). La defensa entonces procede a plasmar las imágenes en 3D que se realizaron en las UVAS en las páginas 52 y 53 del escrito de alegatos de conclusión. Sin embargo y en gracia de discusión sigue la defensa indicando que: “[...] si durante la ejecución del contrato se presentaron cambios en algunos de los ítems contratados, debe tener en cuenta el Despacho que el cambio de esos ítems, fue mínima en relación con los demás ítems contratados.” (pp. 53 del archivo en PDF), y reitera sobre este punto lo expresado en el escrito de descargos relativo a que solo se presentó una variación del 14,2% sobre el 100% de los ítems contratados.

Ahora bien, en relación con los cambios efectuados una vez estuvo en ejecución el contrato 131 de 2015 aduce la representante de la investigada que: “[...] los cambios de ítems durante la ejecución del contrato se debieron exclusivamente a los requerimientos que, durante la ejecución del contrato, realizó EPM a EMVARIAS, como dueño de las UVAS o espacios que se iban a intervenir con el contrato, [...]” (pp. 54 del archivo en pdf). Basa esta afirmación en las declaraciones juramentadas de los señores: JOAN STEVEN DUQUE (1:10:16) y JAVIER IGNACIO HURTADO (48:48; 52:40). Como lo dijo con el cargo primero, la defensa tampoco considera que opere en este segundo cargo el elemento de la ilicitud sustancial pues el mobiliario contratado fue el necesario para la

adecuación de las UVAS, prueba de ellos son las fotografías que reposan en el expediente y el recibido a satisfacción que se suscribió.

Relativo al TERCER cargo, la defensa reitera que sí se contó con la autorización, permisos y licencias de las UVAS a intervenir pues la Junta Directiva de EPM aprueba el proyecto Territorios Naranja para las 4 UVAS La Libertad, La Alegría, La Esperanza y Los Sueños, es más, el gerente general de la época fue enfático en indicar que sí se contaba con los permisos, esto en su declaración juramentada del 23 de febrero de 2021 en los minutos 31:58; 37:17; 54:39; y lo dicho por la señora VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR (33:59). Para la defensora, el Despacho incurre en una impresión al considerar que como solo se ejecutó el proyecto en dos UVAS, no en las 4, “[...]supuestamente existió un incumplimiento parcial del contrato, y una supuesta falta al principio de planeación, y de ahí supone que no se tenía autorización para ejecutar las otras dos UVAS, no obstante, el Despacho no valora ni tiene en cuenta las circunstancias propias del contrato, y sobre todo la forma en que el mismo fue celebrado.” (pp. 61 del archivo en pdf), esto es, bajo requerimiento del contratante, esto es, de Emvarias S.A. E.S.P. Así pues, la Entidad no requirió la ejecución del proyecto en las otras dos UVAS restantes, circunstancia que lleva a la defensa a afirmar que el contrato se ejecutó conforme a la cláusula quinta y al numeral 7.6 del Estudio de Conveniencia y Oportunidad. En el mismo sentido del escrito de descargo, se argumenta que: “[...] hecho de que no se hayan ejecutado las otras dos UVAS, no se debió precisamente a una falta de permisos o de autorización para intervenirlas, sino que como se mencionó, se debió precisamente al hecho de que las dos primeras UVAS se constituían en una especie de plan piloto, con el fin de evaluar la dinámica de estas, y verificar el resultado del proyecto. [...]” (pp. 64 del archivo en pdf).

Partiendo de la idea de que este contrato se configura como uno a demanda o por requerimiento de la entidad contratante, la defensa indica que no hay vulneración al principio de planeación, y por ende, no hay ilicitud sustancial, toda vez que el contratista ejecutó lo requerido por Emvarias, sin que se desembolsara ningún recurso sin que previamente se hubiere llevado a cabo alguna obra o requerimiento.

En relación con el cargo CUARTO, se presenta una falta de tipicidad de la conducta, para la defensa, por cuatro razones. En primer lugar, desde la fase precontractual, Emvarias S.A. E.S.P. aceptó que Espacios Efímeros no tuviera que pagar seguridad social por sus empleados, pues dicha empresa (para la época aun no era contratista) aportó una certificación del día 3 de noviembre de 2015, suscrita por la señora Claudia María Vallejo Betancur, en su calidad de Representante Legal de Espacios Efímeros S.A.S., donde se expresaba esta situación. Sobre este punto, la defensora acude a lo dicho por el señor JOAN STIVEN DUQUE en su declaración juramentada, pero no expresa cuál de las tres. En segundo lugar, y en relación con la idea según la cual como la Entidad aceptó que Espacios Efímeros S.A.S no pagara estos conceptos, la investigada no estaba obligada a solicitar comprobantes de pago alguno por estos asuntos, en este sentido, sugiere la defensa que no hay norma en el ordenamiento jurídico colombiano que faculte al supervisor o interventor de un contrato de exigirle los comprobantes de pago sobre estos conceptos a los proveedores de bienes y/o del contratista, para este efecto, cita las mismas disposiciones normativas que expresó en el escrito de descargos. En tercer lugar, sostiene la representante que, pese a que no era obligación ni de Espacios Efímeros S.A.S. ni de la supervisora del contrato presentar y exigir estos comprobantes de pago, en el expediente reposan los certificados de pagos de las personas que prestaron sus servicios a Espacios Efímeros S.A.S. únicamente por el tiempo requerido y afín a la actividad puntual a desarrollar como lo era la construcción de un muro en Drywall, por ejemplo. En cuarto lugar, se acude a los testimonios de CONSTANZA ZULUAGA, BLANCA GILMA GARCÍA y JAVIER IGNACIO HURTADO para llegar a la conclusión de que no era necesario exigirle periódicamente al contratista los pagos a la seguridad social, sino que la solicitud de este documento se hacía únicamente al momento de la presentación de la factura. En último lugar, sostiene la defensora que tampoco operó el elemento de la ilicitud sustancial pues no hubo reclamación laboral alguna frente a la entidad.

Acerca del cargo QUINTO, sostiene la defensa que como prueba de que dichos cambios se aprobaron se debe tener en cuenta el informe de interventoría y el acta de recibido a satisfacción, que, además, si debió haber existido alguna comunicación entre el contratista y la supervisión del contrato que permitiera dar cuenta de que se produjo la probación en el cambio de materiales, no obstante, como no se cuenta con los back up de los correos electrónicos de los señores JOAN STEVEN DUQUE y SUSANA RAMIREZ ORTIZ, el despacho deberá orientar la valoración de este cargo conforme el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 29 de la ley 734 de 2002. Ahora bien, en cuanto a que en efecto se presentaron cambios en la ejecución del contrato, sostiene la defensa que estos son mínimos y que *“[...] por sus condiciones especiales, y teniendo en cuenta que EPM era el propietarios (sic) de las UVAS, era completamente factible que se presentaran modificaciones durante su ejecución.”* (pp. 79 del archivo en pdf); acude la defensa al testimonio dado por el señor JOAN STEVEN DUQUE y JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO. Finaliza la defensa indicando que estos cambios fueron aceptados por la supervisión del contrato, que estos estaban debidamente justificados y que obedecieron a solicitudes elevadas por EPM como propietario de las UVAS. Así las cosas, tampoco concurre el elemento de la ilicitud sustancial porque no hubo perjuicio para Emvarias S.A. E.S.P. tal y como se observa en las fotografías y en el acta de recibido a satisfacción,

En relación con el cargo SEXTO, tampoco opera el elemento de tipicidad debido a que *“[...] es evidente que no se exige un documento en el cual conste que se le haya informado al Ordenador del Gasto por escrito, esto es, no se exige que tal tramite conste por escrito. En todo caso, debemos advertir que no obra prueba en el expediente con la cual el Despacho pueda concluir que supuestamente mi representada no haya informado al Ordenador del Gasto, el cambio de los ítems que se iban a ejecutar en cada una de las UVAS y, por lo tanto, como lo manifestaremos para éste y para otros cargos, es deber del Estado, en este caso en cabeza del Órgano de Control, acreditar los supuestos de hecho que dan base a su afirmación.”* (pp. 82 del archivo en pdf). Pese a esta situación, la defensa indica que en declaración juramentada del señor JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, quien fuere el gerente para la fecha de los hechos, se deja ver con claridad que el gerente estaba enterado de los cambios que sufriera este contrato. Por lo anterior y ante la presencia de alguna duda sobre este cargo, la defensa solicita resolverla a favor de la investigada, mas cuando el ordenador del gasto declaró en el proceso indicando que conocía de los cambios sufridos en la ejecución de este contrato. Por otro lado, tampoco habría lugar a continuar afirmando que habría ilicitud sustancial pues con el cambio de los ítems no se generó ningún perjuicio para Emvarias S.A. E.S.P., antes bien, se realizaron para beneficiar los espacios de las UVAS, tal y como consta en las fotografías y en el recibido a satisfacción.

Sobre el cargo SÉPTIMO, para la representante de la investigada no hay lugar a que opere la tipicidad de esta conducta como quiera que, por un lado, no reposa prueba que de cuenta de que la señora RAMIREZ ORTIZ haya recibido, revisado y aprobado el pago de la factura EE1578 presentada por Espacios Efímeros S.A.S., así las cosas, la defensa sugiere que frente a la falta de prueba se de aplicación del principio in dubio pro disciplinado. Pese a que la defensa se basa en este argumento, también presenta otro basado en los testimonios escuchados y rendidos por BLANCA GILMA GARCÍA, VICTORIA LUCÍA CASTRILLÓN y JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, de estas declaraciones se observa el procedimiento que sufría una factura una vez era radicada en el sótano de EPM, en síntesis:

“[...] el Área de Servicios Compartidos en EPM, estaba en la obligación de cotejar la factura con la orden de trabajo u OW que daba EMVARIAS en cabeza de la supervisión del contrato para realizar el pago, por lo tanto, si existía algún error en la factura, esta Área de Servicios Compartidos, debía informar a la supervisión del contrato del error en la factura, error que nunca fue puesto en conocimiento de mí representada y por ese motivo procedieron con el

pago de la factura.

[...]

la factura en ningún momento pasaba por manos de Susana Ramirez como supervisora del contrato y, por lo tanto, no había lugar a que esta efectuara algún tipo de aprobación sobre la misma y/o se cotejara el Informe de supervisión con la factura como lo reprocha el Órgano de Control” (pp. 87 y 92 del archivo en pdf).

Para la defensa, tampoco confluye entonces el elemento relativo a la ilicitud sustancial pues no hubo un pago por valores superiores a los ejecutados, razón por la cual no hay afectación al deber funcional.

Acerca del cargo OCTAVO, no concurre el elemento de tipicidad toda vez que, reitera la defensa, que el despacho no tiene en cuenta el hecho de que la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ se encontraba incapacitada para adelantar las gestiones relativas a la liquidación del contrato 131 de 2015. Por otro lado, el termino de los 6 meses que se cuentan para proceder con la liquidación de un contrato no se había vencido aún cuando la investigada se había retirado del cargo de Coordinadora de comunicaciones y relaciones corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., y que estaban “[...] faltando aproximadamente dos meses para que la persona que quedara encargada de la supervisión de los contratos adelantara todas las gestiones tendientes a lograr la liquidación del contrato.” (pp. 92 del archivo en pdf). Sobre la enfermedad que aquejaba a la investigada, refiere la defensora que los señores BLANCA GILMA GARCIA, VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN y JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO dieron fe sobre la ocurrencia de la misma.

En lo que atañe al contrato 074 de 2015, y puntualmente sobre el cargo NOVENO, la defensa sugiere que no hay lugar al juicio de tipicidad debido a que, en atención al testimonio del señor JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO (minuto 53:37; 1:04:31; 1:06:20), “[...] quien era el Ordenador del Gasto para el momento de los hechos, e indicó categóricamente en su declaración, que Susana Ramirez en su calidad de supervisora sí contaba con su autorización para realizar la suspensión del contrato.” (pp. 96 del archivo en pdf). Además, señala la defensora que había una justificación clara para realizar la suspensión de este contrato, pues para los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016 los niños y jóvenes destinatarios del objeto contractual, no estaban en sus colegios en estos meses debido al periodo vacacional.

Acerca del cargo DÉCIMO, tampoco opera el elemento de tipicidad, pues en palabras de la defensora: “[...] es evidente que no se exige un documento en el cual conste que se le haya informado al Ordenador del Gasto por escrito, esto es, no se exige que tal tramite conste por escrito. [...]” (pp. 99 del archivo en pdf). Considera la defensa que como no hay prueba que soporte este cargo, y así como ha venido indicando en su escrito de alegatos de conclusión, esta coordinación debería acogerse al principio de in dubio pro disciplinado, más cuando los señores JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO (minuto 1:06:27) y VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR (45:15) mencionaron en sus declaraciones que el gerente de la época era conocedor de lo que ocurría con este contrato y con todo lo que se adelantaba desde el área de comunicaciones.

En relación con el cargo DÉCIMO PRIMERO, y siguiendo la línea argumentativa expuesta en el cargo séptimo, para la defensa no hay prueba que de cuenta de que la señora RAMIREZ ORTIZ recibió, revisó y/o aprobó la factura N° 01840 del 4 de marzo de 2016, presentada por All Improvisso. Así pues, y como quiera que no hay prueba suficiente que soporte este cargo, la representante de la investigada sugiere dar aplicación del principio de in dubio pro disciplinado, no obstante, recuerda que de la declaración juramentada de BLANCA GILMA GARCÍA es lógico concluir que “[...] la factura en ningún momento pasaba por manos de Susana Ramirez como supervisora del contrato y, por lo tanto, no había lugar a que esta efectuara algún tipo de aprobación sobre la misma [...]” (pp. 103 del archivo en pdf).

Por su parte, sobre el cargo DÉCIMO SEGUNDO, aduce la defensa que hay ausencia del elemento de tipicidad pues no habría norma alguna que permita reprochar la conducta que en este cargo se cuestiona, esto es, la elaboración de actas mensuales con todos los hechos que se suscitan durante la ejecución de este contrato. Para la defensa, la norma a la que acude el Despacho “[...] hace alusión al contrato de obra, pues se habla de cortes mensuales e incluso quincenales de obra. Es por ello, que dicha norma, no puede ser de ninguna manera aplicada al contrato celebrado con All Improvisso, que como se sabe este contrato se ejecutó para la presentación de obras teatrales y presenciales del personaje Linda Calle.” (pp. 104 del archivo en pdf). Dada la importancia de contar con un juicio de tipicidad estricto, a la luz del principio de legalidad, y como quiera que la defensa señala que dentro de los PAPELES DE TRABAJO que debe elaborar un interventor y/o supervisor, según la Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, no se ubican las actas mensuales “[...] norma no exige que existan informes mensuales, incluso señala que “pueden darse”, lo que significa que no es una exigencia para la supervisión de un contrato que los mismos sean realizados mensualmente, ni periódicamente, así mismo da la posibilidad que sean durante la ejecución o al final [...]” (pp. 108 del archivo en pdf).

Ahora bien, acerca del contrato N° 143 de 2015, y sobre el cargo DÉCIMO TERCERO, reitera la defensa, al igual que en el escrito de descargos, que debe hacerse claridad sobre dos posibles hechos que se endilgan en este cargo: (1) la falta de elaboración de informes mensuales y (2) no informarle al ordenador del gasto de posibles incumplimientos en la ejecución del contrato. Sobre lo primero, reitera lo expresado para el cargo décimo segundo, sobre lo segundo, afirma que no se presentó ningún incumplimiento del contratista y que, además, para la fecha en la cual finalizó este contrato, la señora RAMIREZ ORTIZ se encontraba incapacitada. Acerca del presunto incumplimiento del contrato, sugiere la defensa que:

“[...] durante los meses de enero, febrero, marzo y abril se venía trabajando con las distintas Áreas de la Entidad en la construcción el Árbol de Contenidos de la Página Web, tarea propia del EMVARIAS [...] hasta el 15 de abril de 2016, fecha en la cual mi representada salió incapacitada de la Entidad, por una enfermedad grave que le causó el estrés laboral, EMVARIAS se encontraba trabajando en el árbol de contenidos, y según le informaron, y de acuerdo con los documentos que reposan en el expediente -porque repito ella no estaba en la Entidad para ese momento-, para la fecha en que se cumplió el plazo del contrato, esto es, el 30 de abril de 2016, el contratista venía cumpliendo a satisfacción, motivo por el cual, no había lugar a informar algún incumplimiento al Ordenador del Gastos. [...]” (pp. 110-111 del archivo en pdf)

Soporta esta idea en el informe de supervisión elaborado por la señor TANIA MARÍA FERNÁNDEZ en donde se observa, según la defensa, que el porcentaje de ejecución era del 40%, motivo por el cual aduce la defensora que el contratista no incurrió en incumplimiento contractual alguno, de suerte tal que tampoco hubo reclamación económica a Emvarias S.A. E.S.P., ni se hicieron efectivas las garantías del contrato, y que, es más, se suscribió un segundo contrato con esta empresa contratista. En suma, no habría lugar a informarle al ordenador del gasto acerca de posibles incumplimientos del contrato, y sobre este punto, por un lado, reitera lo manifestado en el escrito de descargos y que fuere dicho en la página web de Colombia Compra Eficiente, y por otro, sostiene que los señores JOAN STEVEN DUQUE, BLANCA GILMA GARCÍA, VICTORIA LUCIA CASTRILLON VILLAMIZAR y JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, expresan que no se presentó ningún incumplimiento por el contratista. De igual forma, no concurre el elemento de ilicitud sustancial pues, por un lado, se continuó con el proyecto de la página web con el mismo contratista, y por otro, actualmente la página web se encuentra en funcionamiento; de esta manera, lo ejecutado en el contrato 143 de 2015 sirvió de base para continuar con el diseño y construcción de la página web.

Sobre el cargo DÉCIMO CUARTO, la defensora sugiere que no hay concurrencia del elemento de la ilicitud sustancial pues, por un lado, “[...] *la prueba de que el Registro Presupuestal existía para el momento en que se celebró el acta de inicio del contrato, no ha sido posible conseguirla. [...]*” (pp.121 del archivo en pdf). Y por otro, no se afectó la finalidad del contrato como quiera que sí se contaba con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal, tal y como se indica en la solicitud única oferta, además de que el registro presupuestal estaba vigente para la fecha en la cual se hizo el primer desembolso.

Sobre el cargo DÉCIMO QUINTO, tampoco confluye el elemento de la ilicitud sustancial debido a que tampoco se causó un perjuicio para Emvarias S.A. E.S.P. pues el contrato nunca estuvo desprotegido, la póliza cubrió desde el inicio hasta el final de contrato por concepto de pagos de salarios y seguridad social, pues su vigencia iniciaba el 15 de diciembre de 2015 fecha en la cual ya había iniciado el contrato.

Por último, acerca del cargo DÉCIMO SEXTO, sostiene la defensa que no opera el elemento de la tipicidad pues el certificado del pago de la seguridad social del contratista sí se requirió y se presentó, pero para el primer pago, esto es, el que se llevó a cabo en el mes de diciembre de 2015. En igual sentido, señala la abogada que, según los testimonios de los señores CONSTANZA ZULUAGA (minuto 22:07), BLANCA GILMA GARCÍA (minuto 15:56; 44:22; 50:32) y JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO (minuto 57:21), no era una obligación para la supervisión del contrato solicitar periódica y mensualmente los soportes de pago y aporte a la seguridad social, pues en últimas, la supervisora de un contrato tampoco revisaba como soportes a la factura de cobro presentada por el contratista. De esta manera aduce la defensa que “[...] *debe decirse que no existe prueba en el expediente de que el soporte no se haya solicitado, ni se ha evidenciado alguna actuación del Despacho tendiente a solicitar información sobre estos soportes y, por lo tanto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el principio de in dubio pro investigado, toda duda debe resolverse en favor del investigado. [...]*” (pp. 126 del archivo en pdf). Finalmente, señala que tampoco hay ilicitud sustancial alguna porque no hubo perjuicio para la Entidad en el entendido de que reposa en el plenario certificado del 28 de febrero de 2017, suscrito por la revisora fiscal del Arkix S.A., en donde se indica que la compañía estuvo a paz y salvo con las obligaciones del pago de los aportes de los empleados, certificación que aplica para toda la vigencia de ejecución del contrato 143 de 2015, desde el 14 de diciembre de 2015 al 30 de abril de 2016.

La defensora de la investigada termina sus alegatos de conclusión solicitándole al despacho de manera respetuosa se archiven las diligencias o se profiera fallo sin responsabilidad disciplinaria para su prohijada, la Sra. SUSANA RAMÍREZ ORTIZ.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

6.1. Análisis y valoración jurídica de los cargos, descargos y de las alegaciones que han sido presentadas por los sujetos procesales:

En providencia del de 30 de septiembre de 2020 fueron imputados a la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, los siguientes cargos,

Los cargos se le imputaron a la investigada en los siguientes términos:

*“CARGO PRIMERO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P. y como delegada ante la Junta Directiva de EPM para presentar el Proyecto Territorios Naranja, no elaboró un estudio o análisis del mercado (precios del mercado real) una vez se presentaron las ofertas o cotizaciones no vinculantes, en la etapa precontractual del contrato 131 de 2015, omitiendo vigilar adecuadamente la programación financiera del contrato pues no informó a Emvarias acerca de la conveniencia de contratar con ESPACIOS*

EFÍMEROS S.A. ni expuso las condiciones del mercado en los Estudios de Conveniencia y Oportunidad, conducta con la cual desconoce la Resolución 024 del 04 de septiembre de 2015.

CARGO SEGUNDO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P. y como delegada ante la Junta Directiva de EPM para presentar el Proyecto Territorios Naranja, presuntamente no elaboró ni tramitó los estudios, diseños y planos necesarios que permitieran el cabal cumplimiento del objeto contractual por parte del contratista, propios de la fase precontractual, conducta con la cual desconoce la Resolución 024 del 04 de septiembre de 2015.)

CARGO TERCERO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-131, específicamente al no hacer cumplir las cláusulas contractuales, puntualmente la segunda, toda vez que no tramitó las licencias y permisos necesarios en cada una de las UVAS que se iban a intervenir con el proyecto CIUDAD PRIMAVERA, afectando la ejecución del contrato conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisor tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO CUARTO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-131 específicamente por no hacer cumplir las cláusulas contractuales (cláusula tercera – 2.3 de los términos de la invitación numerales 16 y 18- y 2.7.2. del contrato) ni exigir periódicamente al contratista la presentación de las planillas de afiliación y pago al sistema de seguridad social en salud y pensiones, recibo de pago por estos conceptos, durante la ejecución del contrato, conductas que desconocen la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO QUINTO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-131 específicamente por no hacer cumplir las cláusulas contractuales (Cláusula segunda – 2.2. de los términos de la invitación y anexo N°4; numeral 7.2 del Estudio de Conveniencia y Oportunidad) ni exigir para la ejecución del contrato los materiales o elementos establecidos en los términos de la invitación o cotización que hubieren servido de base para la suscripción del contrato, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO SEXTO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-131, al no informarle al Ordenador del Gasto la materialización de las causales de modificación del contrato para proceder con la aplicación de estas atendiendo a lo estipulado en el artículo 28 de la Resolución 024 de 2015 y en cumplimiento del artículo 24 de la Resolución 024 de 2015, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO SÉPTIMO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-131, al no hacer cumplir las cláusulas contractuales (cláusula quinta), omitiendo verificar la legalidad financiera de la factura EE1578 presentada por Espacios Efimeros S.A., conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO OCTAVO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-131 puntualmente por no hacer cumplir las cláusulas contractuales (cláusula décimo cuarta), omitiendo la elaboración del acta de liquidación bilateral del contrato, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO NOVENO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente se extralimitó en el ejercicio de sus funciones asignadas en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-074, específicamente por suscribir, sin la aprobación del ordenador del gasto, el acta de suspensión temporal del contrato, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO DÉCIMO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-074, al no informarle al Ordenador del Gasto sobre la materialización de las causales de modificación del contrato para proceder con la aplicación de estas atendiendo a lo estipulado en el artículo 28 de la Resolución 024 de 2015 y en cumplimiento del artículo 24 de la Resolución 024 de 2015, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO DÉCIMO PRIMERO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-074, al no hacer cumplir las cláusulas contractuales (cláusula séptima), pues autorizó el pago de la factura N° 01840 del 4 de marzo de 2016 presentada por la Corporación Compañía Artística All Improvisso sin que el contrato 074 de 2015 estuviera vigente, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO DÉCIMO SEGUNDO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-074, específicamente por no elaborar las actas mensuales con todos los hechos que sucedan durante la ejecución del contrato, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO DÉCIMO TERCERO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-143, al no elaborar las actas mensuales con todos los hechos que suceden durante la ejecución del contrato ni por informar al Ordenador del Gasto el incumplimiento de las obligaciones contractuales, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO DÉCIMO CUARTO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-143, específicamente por no verificar el aspecto financiero del contrato antes de la suscripción del acta de inicio, pues se inició la ejecución de este sin la expedición del registro presupuestal correspondiente, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO DÉCIMO QUINTO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-143, al no verificar la legalidad y formalización del contrato antes de la suscripción del acta de inicio, además de no hacer cumplir las cláusulas contractuales (cláusula décimo octava), pues se inició la ejecución de este sin la expedición de las garantías exigidas en los términos de la invitación, conducta que desconoce la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).

CARGO DÉCIMO SEXTO: En su calidad de ex servidora pública, la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P., presuntamente incumplió con los deberes asignados en razón de la función de supervisora del contrato N° 2015-143, específicamente por no hacer cumplir las cláusulas contractuales (cláusula tercera – 2.3 de los términos de la invitación numerales 7 y 10- y 2.7.2. literal c) del contrato) ni exigir periódicamente al contratista la presentación de las planillas de afiliación y pago al sistema de seguridad social en salud y pensiones, recibo de pago por estos conceptos, durante la ejecución del contrato, conductas que desconocen la normativa relativa a las funciones de supervisión tanto nacionales como internas (Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.).”

POSTURA DEL DESPACHO SOBRE LOS DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pues bien, corresponde analizar los cargos formulados a la luz de los argumentos dados por la defensa en sus descargos y alegatos de conclusión. Así las cosas, se procede de manera global estos argumentos en atención a la formulación hecha por este despacho en los términos antes mencionados con los argumentos presentados por la defensa y que se plasmaron en el apartado anterior.

Acerca de las consideraciones preliminares de carácter probatorio que menciona la defensa, deberá indicarse que, por un lado, la presunta vulneración al debido proceso y al derecho de petición en relación con los back ups de los correos electrónicos de los funcionarios mencionados, no se avizora afectación alguna a estos principios como quiera que el Despacho llevó a cabo acciones tendientes a obtener respuesta positiva sobre la existencia de estos back ups, prueba de ello son los historiales de correos electrónicos que se sostuvieron entre una de las contratistas de esta Coordinación y el personal de Tecnologías de la Información tanto de Emvarias S.A. E.S.P. como del Grupo EPM, no es responsabilidad del despacho que dicha respuesta fuere que no se cuenta con el insumo para ser entregado pues “[...] Según lo consultado para el año 2015 la filial Emvarias aun no tenía servicio de mensajería en O365, este era en exchange On-Premises el cual no era administrado por epm ya que el primer contrato del que se tiene referencia para este servicio data del año 2016. [...]”. Recordemos que este Despacho inicialmente envió memorando N° 20200510002530 del 18 de noviembre de 2020 (fl. 536-537) del Despacho al área de Servicios Corporativos T.I. de Emvarias S.A. E.S.P., y que se contó con los siguientes correos electrónicos en donde se observa cómo se buscaba por las áreas involucradas en dar una respuesta de fondo a la petición probatoria elevada por la defensa:

- Correo electrónico del 19 de febrero de 2021 a las 12:24 p.m., dirigido de PAULA ANDREA MUÑOZ YEPES, Profesional 4 del área de servicios corporativos informática a los señores CARLOS ANDRES PABON LAVARES (EPM), entre otros:
*“Buenas tardes,
El día 1 de febrero se colocó catálogo REQ000000955592 solicitando la siguiente información: De la coordinación de asuntos disciplinarios de EMVARIAS requieren el backup del correo electrónico de la correspondencia enviada o recibida en el año 2015 de las personas: JOAN STEVEN DUQUE SUSANA RAMIREZ ORTIZ. Adjunto oficio. [...]”*
- Correo electrónico del 19 de febrero de 2021 a las 1:21 p.m, dirigido por CARLOS ANDRES PABON LAVARES (EPM) a PAULA ANDREA MUÑOZ YEPES, entre otros funcionarios:
*“Buenas tardes Jefes,
Procedemos con la búsqueda de la información o esto debe ser solicitado formalmente a EPM.
Adicional @PAULA ANDREA MUNOZ YEPES para ese año aun no habíamos migrado los buzones a Office 365 y puede que no encontremos nada en la búsqueda.
Quedo atento al respuesta de los jefes. [...]”*
- Correo electrónico del 19 de febrero de 2021 a las 1:37 p.m. de PAULA ANDREA MUÑOZ YEPES para CARLOS ANDRES PABON ALVAREZ:
*“Buenas tardes, Carlos
Considero que pueden proceder con la busqueda de la información.
De antemano muchas gracias por tu gestión.”*
- Correo electrónico del 19 de febrero de 2021 a las 1:21 de CARLOS ANDRES PABON ALVAREZ (EPM) para GERMAN URIBE JIMENEZ (EPM), entre otros destinatarios incluidos funcionarios de T.I. de Emvarias S.A. E.S.P.:
*“Buenas tardes Jefes,
Procedemos con la búsqueda de la información o esto debe ser solicitado formalmente a EPM.
Adicional @PAULA ANDREA MUNOZ YEPES para ese año aun no habíamos migrado los buzones a Office 365 y puede que no encontremos nada en la búsqueda.
Quedo atento al respuesta de los jefes. [...]”*

- Correo electrónico del 19 de febrero de 2021 a las 5:07 p.m. de GERMAN URIBE JIMENEZ a CARLOS ANDRES PABON, con copia a PAULA ANDREA MUÑOZ YEPES:
“Carlos, dada la naturaleza de la solicitud, considero que “mi catalogo” no es la herramienta apropiada, y más con los documentos adjuntos, el trámite debe ser formal por correo a la dirección de infraestructura. Como ejemplo, en EPM cuando este tipo de solicitud se hace, éstas llegan por correo desde la unidad de “Procesos disciplinarios” solicitando la información como requerimiento para un proceso. [...]”
- Correo electrónico del 19 de febrero de 2021 a las 5:23 de PAULA ANDREA MUÑOZ YEPES a BEATRIZ EUGENIA SERNA MONSALVE y FABIO TOBAR GERMAN PINEDA (últimos funcionarios de la coordinación de asuntos disciplinarios de Emvarias S.A. E.S.P.):
*“Beatriz, buenas tardes
De acuerdo a la siguiente respuesta que nos da EPM, nos recomiendan que desde control disciplinario les hagan un correo a la dirección de infraestructura: Direccion Servicios de Infraestructura de TI <uo9080@epm.com.co>, solicitando la información.”*

En todos estos correos electrónicos se observa cómo estaban involucrados funcionarios tanto de Emvarias S.A E.S.P. como del grupo EPM conocedores del tema, motivo por el cual entonces, desde este Despacho se ofició a la dirección de Servicios de Infraestructura de TI tal y como se nos enunció en el correo enviado a este Despacho por parte de la funcionara MUÑOZ YEPES. Se envió un correo electrónico el 25 de marzo de 2021 solicitando dicha información, en vista de la falta de respuesta, se reitera la solicitud de información mediante correo electrónico del 16 de abril de 2021, obteniendo finalmente la respuesta el 22 de abril de 2021, en archivo pdf con radicado N° 9080-20210130066821 del 21 de abril de 2021. De suerte tal, que este Despacho afirma que sí se llevaron a cabo todas las gestiones necesarias para obtener la respuesta al memorando N° 20200510002530 del 18 de noviembre de 202 (fl. 537).

Ahora bien, sobre la falta de traslado de este Despacho a la defensa acerca del Acta de transacción celebrada por todas las filiales del Grupo EPM, para el uso del Centro de Servicios Compartidos, denominada CT-2013-002297-A393, del historial de correos electrónicos solamente se observa cómo una de las contratistas de la Coordinación de Asuntos Disciplinarios envía el memorando mediante el cual se solicita dicha información al área de Suministro y Soporte Administrativo el 11 de febrero de 2021 a las 5:31 p.m. con copia a la apoderada de la investigada y a la investigada misma, pero no se observa que en efecto se le haya enviado la respuesta final a este sujeto procesal, última que llega vía correo electrónico del 24 de febrero de 2021. Así las cosas, este Despacho en aras de garantizar los derechos de defensa y contradicción no tendrá en cuenta esta prueba dentro del análisis jurídico probatorio respectivo pues no fue controvertida por la defensa ni por la investigada. Esto es, dicha prueba se excluirá de la valoración respectiva en lo relativo o en lo que dependa de ella, toda vez que la misma versa sobre el uso del Centro de Servicios Compartidos y como quiera que del escrito de descargos y de los alegatos de conclusión se concluye que esta acta busca ser utilizada por la defensa en relación a los cargos séptimo y décimo primero, el Despacho no tendrá en cuenta esta respuesta dada por el área de Suministro y Soporte Administrativo, además, de declarar desvirtuado estos cargos, entre otras razones que se explicaran en su momento, en garantía de estos principios constitucionales.

Ahora, en relación con la solicitud de aclaración de la calidad en la cual se encontraba la investigada para los dos primeros cargos, deberá indicarse que esta se presentará a inicios del próximo numeral 6.2. Por lo pronto, se deberá afirmar que el Despacho declarará desvirtuados, y por ende, se absolverá a la disciplinada, por los cargos SEGUNDO, TERCERO, SÉPTIMO Y OCTAVO, relativos al contrato 131 de 2015, DÉCIMO PRIMERO, sobre el contrato 074 de 2015, y DÉCIMO QUINTO, del contrato 143 de 2015; para llegar a esta conclusión favorable a todas luces para la investigada se tuvo en consideración los argumentos dados por la defensa tanto en el escrito de descargos como

en los alegatos de conclusión, y se llevó a cabo una valoración probatoria suficiente para que el Despacho concluyera que el único camino que en Derecho correspondía tomar era el absolver a la disciplinada, respecto de los cargos descritos. Las razones probatorias de cada uno de estos cargos serán ampliadas a continuación, así como las razones para continuar con el reproche disciplinario con los cargos restantes.

Por el momento, indiquemos que con respecto al PRIMER cargo no le asiste razón en la defensa en sostener que con los testimonios escuchados es suficiente para desvirtuar un cargo de naturaleza contractual basado en la falta de realización de uno de los elementos indispensable de los estudios previos (el análisis de precios del mercado real), pues estos testimonios no guardan ninguna correspondencia con los documentos que se recaudaron a lo largo de la investigación disciplinaria. Este argumento se aplica en igual sentido para los cargos SEGUNDO y TERCERO, pues los mismos se declararan como desvirtuados porque en la investigación disciplinaria sí fue posible que se relacionara de manera directa lo que dijeron los testigos con lo que efectivamente se aportó por la defensa o la investigada, esto es, los testigos refirieron haber realizado planos, diseños y/o estudios de las UVAS a intervenir así como obtener las licencias y permisos para este fin, y este despacho pudo constatar los documentos en los cuales constaba dicha información expresada por los testigos, asunto diferente fue el sucedido con el cargo primero.

Ahora, que el contrato 131 de 2015 sea considerado por la defensa como uno de tipo *plan piloto* es un argumento que carece de fundamento jurídico y fáctico como quiera que según el Estudio de Conveniencia y Oportunidad en el apartado 3.7. OTRAS CONSIDERACIONES, establece que: “[...] *Esta invitación es para suscribir un Contrato de Solicitud de única oferta a la Espacio Efímeros (sic) acudiendo al literal M) del Artículo 11 de la resolución 024 de 2015 (Estatuto de Contratación de la empresa)*” (fl. 4 del expediente contractual). Por su parte el artículo 11 literal M de la Resolución 024 de 2015 indica:

“[...] Artículo 11. Modalidades para solicitud de ofertas. Las modalidades para seleccionar el contratista serán las siguientes:

[...] 3. Solicitud única de oferta. Se podrá solicitar una oferta directamente a una persona natural o jurídica, y una vez recibida la propuesta, si esta es conveniente para Emvarias, podrá ser aceptada. [...]

m) los contratos de mercadeo y publicidad de los bienes y servicios que provee EMVARIAS previa autorización de la Coordinación de Comunicaciones y Relaciones Corporativas o la dependencia que haga sus veces” (fl. 66 y 67)

No encuentra este Despacho lugar a considerar el contrato citado como uno de plan piloto pues para hacerlo, en el lugar destinado para ello dentro del estudio previo, no debió haberse basado el mismo en el literal *m* sino en el *k*, y es claro que se hizo fue uso de lo consagrado en el primer literal. Así las cosas, no le asiste razón a la defensa en cuanto a este argumento se refiere.

Sobre el cargo CUARTO, tampoco le asiste razón a la defensa en afirmar que la supervisión de este contrato carecía de la obligación de exigir los pagos de la seguridad social de Espacios Efímeros S.A.S., lo que se reprocha en este cargo es el hecho de que la supervisora incumplió con la responsabilidad de vigilar y controlar cómo se estaban haciendo estos pagos desde la empresa contratista, esto es, no indagó ni consignó en el informe de supervisión información relativa a que Espacios Efímeros S.A.S estaba exento de estos pagos pues consideró que con la certificación expedida en la fase precontractual, esto es, en la presentación de la propuesta, era suficiente, y para el Despacho, estos son dos momentos que requieren de igual rigor, a saber: acreditar el cumplimiento del pago de la seguridad social tanto en la fase precontractual como en la ejecución del contrato, sobre este segundo momento es que se ubica este reproche disciplinario.

En relación con el cargo QUINTO, el despacho argumentará con base en las pruebas recaudadas que dichos cambios si se efectuaron afectando lo consagrado en la resolución 024 de 2015, pese a que fueron justificados y medio una comunicación escrita entre el contratista y la supervisión del contrato, no se puede dar por aceptado un cambio en lo que se contrata y posteriormente protocolizado con el informe de supervisión y tampoco se entiende subsanado con el recibido a satisfacción, pues para este tipo de circunstancias propias de las ejecuciones contractuales existe una figura jurídica a la que se debió hacer uso. En relación con el cargo SEXTO, la información que debe existir dentro de la ejecución de un contrato entre las partes intervinientes en la relación contractual debe constar por escrito, es por ello, que la supervisión del contrato debió informarle al ordenador del gasto sobre los ítems que presentaron cambio acorde a la normativa legal e interna de Emvarias. A diferencia de lo que argumente la defensa, el artículo 24 de la Resolución 024 de 2015 sí establece como necesario el hecho de que exista prueba por escrito sobre las comunicaciones que se susciten al interior de un contrato. Ahora bien, acerca de la falta de back ups de los correos electrónicos antes señalados y que para la defensa podrían hacer entrar en duda razonable al operador disciplinario acerca de si existieron o no dichas comunicaciones, deberá indicarse que tanto para este cargo como para el DECIMO y el DÉCIMO TERCERO, se considera por este Despacho que bien sea que el documento requerido no repose en el expediente contractual o bien que no se logre encontrar durante la investigación disciplinaria, pese a que el Despacho haya adelantado las gestiones necesarias para ello (tal y como se expuso al inicio de esta parte), no es posible afirmar que entonces sí se tenía o sí se llevaron a cabo las comunicaciones que dieran lugar a la información por parte de la supervisión del contrato al ordenador del gasto.

Sobre los cargos SÉPTIMO y OCTAVO, el despacho decide absolver a la investigada. Sobre el primero pues, como se verá, el supervisor de un contrato para la época de los hechos no tiene un control inmediato y directo sobre las facturas presentadas por un contratista, a la luz de los testimonios que se transcribirán y del manual de funciones del tesorero aportado por la defensa, será posible tomar dicha decisión favorable a la defensa. Sobre el segundo, le asiste razón a la defensa al afirmar que la disciplinada se retiró de la Empresa y aún faltaba unos meses en los cuales se podría haber liquidado el contrato 131 de 2015.

En relación con los cargos afines al contrato 074 de 2015, se tiene que sobre el cargo NOVENO el despacho continúa el reproche disciplinario pues es claro que la supervisora del contrato no era la funcionaria competente para suscribir un acta de suspensión temporal del contrato, por más que la misma estuviere justificada, sí incurrió en una extralimitación tal y como se probará en el momento pertinente. El cargo DÉCIMO también se mantiene debido a que como es claro que no era obligación de la supervisión de un contrato elaborar y suscribir por si misma el acta de suspensión de temporal de un contrato, por el contrario, esta debió informar al ordenador del gasto acerca de esta situación de modificación sobre las condiciones contractuales, por ejemplo, la elaboración de una prórroga, como lo prescribe el artículo 28 de la Resolución 024 de 2015. El cargo DÉCIMO PRIMERO se declarará desvirtuado como quiera que en su formulación se utilizó la expresión *autorizó el pago de la factura N° 01840 del 4 de marzo de 2016*, circunstancia que se encuentra no probada pues, como se indicó con el cargo séptimo el supervisor de un contrato no tenía dentro de su manejo directo la autorización de pagos de facturas. Finalmente, sobre el cargo DÉCIMO SEGUNDO, este Despacho concluirá que no reposa ni en el expediente contractual, ni en los archivos cargados en NEON (pues en lo descargo de este software no se observa ningún informe de supervisión), ni en el trasegar de esta investigación disciplinaria, los informes de supervisión relativos a las 6 facturas relacionadas en el único informe de supervisión, si fueron 6 facturas presentadas a la luz de la ley 1474 de 2011 que prescribe la necesidad de que el supervisor informe al ordenador del gasto acerca de cómo se ejecuta un contrato, llama la atención del despacho la precaria supervisión ejercida por la investigada. Ahora, no le asiste razón a la defensa cuando sostiene que el numeral 17 por el cual se tipifica esta conducta de la investigada afecta el examen de tipicidad llevado a cabo por este

Despacho en el auto del 30 de septiembre de 2020 como quiera que este hace alusión a los contratos de obra, tal y como se indicó en el apartado destinado al análisis de tipicidad del auto del 30 de septiembre de 2020, este juicio de tipicidad no se da únicamente con base en la Resolución 409 de 2003, sino también a partir del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, como se ampliará más adelante.

Sobre los últimos cuatro cargos relativos al contrato 143 de 2015, deberá indicarse sobre el cargo DÉCIMO TERCERO que para el despacho sí operó un incumplimiento contractual pues solo se ejecutó un 40% del objeto contratado que no fue causado por la empresa contratista, sino por la misma Emvarias S.A E.S.P., como se verá según las pruebas recaudadas y analizadas. Así las cosas, la investigada en calidad de supervisora de este contrato tuvo que informar al ordenador del gasto sobre estos hechos, sobre este tema se reitera lo expresado en el cargo décimo segundo y décimo. En relación con el cargo DÉCIMO CUARTO, es necesario continuar con el reproche disciplinario pues es claro que el registro presupuestal fue expedido con posterioridad al acta de inicio, siendo este un requisito para la ejecución del contrato, cómo se explicará con detalle. Por su parte, pese a que si se configura el elemento de la tipicidad, esta Coordinación le da la razón a la defensa con relación al cargo DÉCIMO QUINTO pues el contrato 143 solo estuvo un día sin vigencia de las garantías exigidas, lo cual afecta en mínima medida la función administrativa y por ende, elimina el elemento de la ilicitud sustancial. Por último, el cargo DÉCIMO SEXTO no se declara desvirtuado pues, pese a que se observa tanto en el expediente contractual como en los documentos aportados por la defensa, un certificado expedido por la Revisora Fiscal de Arkis S.A. en donde se indica que dicha empresa estuvo a paz y salvo por los conceptos de seguridad social, el mismo tiene por fecha el 2017 y este contrato se ejecutó entre el 14 de diciembre de 2015 y el 30 de abril de 2016, dando cuenta del precario ejercicio en la función de supervisión de la investigada. A continuación, se ampliarán estas conclusiones.

6.2. Análisis jurídico-probatorio.

Analizado el material probatorio del que se ha dado cuenta, las siguientes son las conclusiones que extrae el Despacho, a la luz de las reglas de la sana crítica y con fundamento en la apreciación razonada de la prueba (art 98 y Título VI de la Ley 734 de 2002) y en cumplimiento del artículo 19 de la ley 734 de 2002. Para este fin, se estudiarán cada uno de los cargos.

En primer lugar, debe aclarar este Despacho la forma mediante la cual se analizarán los testimonios solicitados por la defensa y que se practicaron durante el periodo probatorio correspondiente. Pues bien, se partirá de lo indicado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Martha Sofía Sáenz Tobón, el 19 de julio de 2007, Rad. 68001-23-15-000-2006-02791-01, que ha manifestado sobre la valoración de una prueba testimonial lo siguiente:

“Lo que se pretende con la prueba testimonial es el relato de los hechos percibidos, es decir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que en principio interese su opinión, pues de lo contrario se trataría de una prueba pericial; hay que acudir al texto de las pruebas para mirar si las declaraciones son responsivas, exactas y completas o si por el contrario son vagas, incoherentes o contradictorias; de otro lado la Sala examinará si algún testigo puede estar movido por sentimientos de interés, amor o animadversión. El Consejo de Estado ha señalado que la eficacia de la prueba testimonial depende más de la calidad del testimonio que de su número, que su bondad radica exclusivamente en que el testigo no se engañe o que él mismo no tenga interés en engañar. [...]”

Este Despacho procede con el análisis de los testimonios que reposaren en el plenario a la luz de lo manifestado por el doctrinante Framarino dei Malatesta (1988), quien sostiene que la credibilidad concreta de la prueba testimonial consiste en que el ser humano percibe y relata la verdad, es por

ello que la valoración de mayor o menor certeza aportada por un testigo no es graduable en términos matemáticos pues no es posible un señalamiento numérico en grados de lo manifestado por un testigo, “[...] *la graduación no es sino medida, y la medida no es otra cosa que una cantidad material conocida, que sirve para hacer conocer cantidades materiales desconocidas, [...] pero los movimientos de la mente y de las consciencia, como son actitudes síquicas y no cantidades materiales, no pueden someterse a medida alguna. Espiritualidad y medida son conceptos opuestos y heterogéneos. [...]*” (Malatesta, F. 1988, Pág. 43). Esto es, lo expresado por los testigos deberá ser leído a la luz del principio probatorio de la sana crítica, motivo por el cual la apreciación de un testimonio estará dada fundamentalmente en la idea según la cual “[...] *para que el hombre narre la verdad que ha percibido, de acuerdo con la presunción de veracidad humana, es preciso que no se haya engañado al percibir, y que no quiera engañar al relatar lo percibido.*” (Malatesta, F. 1988, Pág. 47). Así pues, es claro que el Despacho toma juramento al iniciar una diligencia de declaración con el fin de advertirle al declarante o testigo que sus palabras deberán ser ciertas, verdaderas, acordes a la realidad percibida, que, de hacerlo de manera contraria, su actuación derivaría en la comisión de un ilícito sancionado incluso con penas privativas de la libertad.

En segundo lugar, deberá definirse lo que se entenderá por las funciones del supervisor de un contrato. Las funciones del supervisor están establecidas en los artículos 83 y 84 de la ley 1474 de 2011, en esta oportunidad, recordamos lo manifestado por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario No. 162-97771 de 2004, quien conceptuó sobre la función del supervisor lo siguiente:

“[...] Sea lo primero recordar que con la contratación administrativa 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 el cumplimiento de esos fines (art. 3 Ley 80/93), y que para obtener el buen servicio debe haber continuidad en su prestación, razón por la cual la citada Ley 80 en el Art. 14, dota a las entidades estatales de medios para lograr el eficaz cumplimiento del objeto contractual, encaminado a obtener la satisfacción del interés público colectivo que le ha sido encomendado.

Es así como en virtud de tales poderes la Entidad, ejerce la dirección, control y vigilancia del contrato. Por ello, cuando (sic) el interventor o supervisor del contrato, según sea el caso, tiene el deber legal de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios, que pretende satisfacer con el objeto contratado.

En este sentido es claro que la vigilancia del supervisor y/o Director de (...) se dirige a que debe examinar permanentemente el estado de ejecución del objeto contratado, así el cumplimiento de las funciones propenden y garantizan el aseguramiento jurídico de las actividades involucradas por la naturaleza del objeto contractual en ejecución, su normal desarrollo y el cabal cumplimiento de lo contratado.

La supervisión formal consiste en la verificación del cumplimiento de los requisitos que sean necesarios e indispensables para la ejecución y desarrollo del objeto contratado. La supervisión material consiste en la comprobaciones y certificación de la efectiva y real ejecución y cumplimiento del objeto contratado y el informe anexo al certificado de cumplimiento, es el sustento del debido pago de las obligaciones contraídas.

Al (...) y supervisor, por mandato legal le correspondía cumplir y hacer cumplir el objeto y todas y cada una de las cláusulas contractuales y en especial las obligaciones contraídas.

Sobre este último aparte es necesario destacar la importancia de la actividad que debe desplegar el supervisor del contrato, en cumplimiento de las funciones señaladas, concretamente referidas a la responsabilidad que adquiere de ejercer un seguimiento permanente y continuo que le permita verificar la ejecución normal del contrato para prevenir, situaciones de dilación, demoras o, incumplimientos parciales que a la postre conlleven a un incumplimiento total que motive dar por terminada la relación contractual en forma anticipada y por ende, a declarar la caducidad del contrato. [...]

Bajo estas palabras se entenderá la función del supervisor de un contrato dentro del fallo que adelanta este Despacho. A la luz de estas características propias de aquel que fue designado como supervisor de un contrato, deberá analizarse el Manual Práctico de Interventoría de EMVARIAS S.A. E.S.P. vigente para la época de los hechos, en el cual se definen las actividades de interventoría y supervisión como a continuación se transcriben:

“[...] RESOLUCION 409 DEL 16 DE MAYO DE 2003.

Interventoría – Definición: La interventoría es la supervisión, coordinación y control realizado por una persona natural o jurídica a los diferentes aspectos que intervienen en el desarrollo de un contrato o de una orden, llamase de servicio, consultoría, obra, trabajo, compra, suministro, etc., que se ejerce a partir de la firma y perfeccionamiento del mismo, hasta la liquidación definitiva, bajo la observancia de las disposiciones legales que para este evento establecen las normas y principios del Régimen de Contratación previsto para Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.

Perfil del interventor: La Interventoría puede ser ejercida directamente por la entidad a través de sus funcionarios, o contratistas que ejerzan funciones administrativas, siempre y cuando esta función esté permitida expresamente en el contrato o la ley. En todo caso, designación se informará por escrito a quien habrá de ejercerla.

[...]

FUNCIONES GENÉRICAS DEL INTERVENTOR:

- *Vigilar que las partes cumplan lo pactado en el contrato*
- *Suscribir las diferentes actas*
- *Elaborar ficha técnica del contrato*
- *Hacer seguimiento y dejar constancia escrita de la forma cómo se está cumpliendo el contrato, dentro de los términos señalados en el mismo*
- *Recomendar a las partes los ajustes o modificaciones que requiera el contrato en términos de plazos, cumplimiento o cualquier otro aspecto que modifique lo pactado inicialmente, lo cual debe ser por escrito y bajo su propia responsabilidad. (fl. 44-45).”*

Antes de seguir adelante, el Despacho hace claridad que según la Resolución 409 de 2003, son destinatarios tanto los servidores públicos de Emvarias encargados de hacer supervisión o interventoría a nivel interno, como quienes fueron contratados para cumplir ese rol específicamente, ya que la diferenciación entre supervisión e interventoría se vino a zanjar apenas hasta el año 2011 con la expedición de la Ley 1474, conocido como Estatuto Anticorrupción. En efecto, consagra el acto administrativo expedido por Emvarias, a efectos de dar lineamientos sobre la conducta que debían observar quienes cumplieran tareas de supervisión o interventoría de los contratos que suscribiera Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P, lo siguiente:

4. Que se requieren diseñar herramientas de permanente consulta para los funcionarios vinculados y externos para desarrollar las labores administrativas y operativas inherentes al seguimiento y control de contratos.

El manual de Interventoría tiene como objeto principal, servir de herramienta de trabajo para que las personas naturales o jurídicas de Empresas Varias de Medellín E.S.P., que ejerzan la labor de Interventoría a los diferentes contratos y convenios que celebra la Empresa, lo conozca y lo apliquen para evitar desviaciones o irregularidades en la Interventoría por desconocimiento del tema. Se busca mejorar y perfeccionar este procedimiento y realizar unas efectivas intervenciones en la contratación de Empresas Varias de Medellín E.S.P.

Así mismo debe generar una cultura de organización, de autocontrol, de credibilidad y de confianza para todos los funcionarios que intervienen en la prestación de servicios y adquisición de bienes para Empresas Varias de Medellín.

En la medida en que prevengamos y mitiguemos riesgos dentro de los procesos y procedimientos que realizamos, estaremos disminuyendo costos y protegiendo los recursos e incrementando la efectividad que nos permite llegar a la competitividad dentro del sector público.

Para la realización del presente manual, se han consultado y copilado criterios técnicos, jurídicos y administrativos, para determinar unas actividades generales y particulares de la función de Interventoría, permitiéndole al interventor contrato o funcionario que la ejerce, la solución de problemas, confusiones, dudas o vacíos que se pueden presentar en el desempeño de su labor.

[...]

OBJETIVO:

El Manual de Interventoría tiene como objetivo principal, servir de herramienta de trabajo para que los funcionarios del Empresas Varias de Medellín E.S.P., que ejercen la labor de interventoría a los diferentes contratos y convenio que celebra la entidad, lo conozcan y lo apliquen para evitar desviaciones o irregularidades en la Interventoría, por desconocimiento del tema. Se busca mejorar y perfeccionar este procedimiento y realizar unas efectivas intervenciones en el proceso contractual propuesto por Empresas Varias de Medellín E.S.P.” (subrayas del despacho).”

En tercer lugar, el Despacho debe dejar claridad que son varios los principios rectores que orientan la función disciplinaria que en este momento se ejerce. Así las cosas, conviene recordar que el pilar fundamental del derecho disciplinario, y de cualquier derecho sancionador, es el debido proceso. En este sentido, tal y como afirma la defensa, de este principio se desprenden otros principios como presunción de inocencia. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11), del 13 de febrero de 2014:

« [...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]»

Pues bien, en armonía con el artículo 29 constitucional, piedra angular de los procesos y procedimientos que contiene la normativa colombiana, la Procuraduría General de la Nación, en cabeza de la Procuraduría Provincial de Armenia (Quindío), en fallo de primera instancia del 16 de marzo de 2018, del Procurador Provincial Edinson Mosquera Agualimpia, con radicación IUC-D-

2017-909622, ha precisado que:

“De conformidad con el artículo 142 de la ley 734 de 2002, el fallo sancionatorio sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del disciplinado. Entendida la certeza, como el valor epistemológico, o conocimiento particular que excluye la duda razonable, a lo que se llega mediante el proceso racional de valoración del material probatorio, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, la lógica material y las pautas de la experiencia”.

Y en sentencia C-495 de 2019, la Corte Constitucional ha manifestado sobre el particular que:

“[...] Las dudas que implican la decisión de archivo del asunto o que conducen a proferir un fallo absolutorio, son las razonables u objetivas, es decir, aquellas que luego del desarrollo de la instrucción, surgen de un análisis conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, presidido por la sana crítica y la experiencia. La duda razonable resulta cuando del examen probatorio no es posible tener convicción racional respecto de los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, no se cuenta con las pruebas requeridas para proferir una decisión condenatoria, que desvirtúe plenamente la presunción de inocencia. Es decir que las dudas irrazonables, subjetivas o que se fundan en elementos extraprocesales, no permiten proferir una resolución favorable, cuando los elementos de la responsabilidad se encuentren debidamente probados en el expediente. La certeza o convicción racional equivale a un estándar probatorio denominado de convicción más allá de toda duda razonable por lo que, para poder ejercer el poder punitivo del Estado, no se requiere la certeza absoluta, sino que las pruebas válidamente recaudadas demuestren la reunión de los elementos de la responsabilidad y, al respecto, no existan dudas derivadas de la insuficiencia probatoria o de contradicciones probatorias insuperables a partir del examen conjunto del expediente.

[...]

presumir la inocencia de quien está siendo investigado por una autoridad estatal, es una de las garantías constitucionales del derecho fundamental al debido proceso. Esta garantía es aplicable a los procesos judiciales sancionatorios, como el penal y el disciplinario de la jurisdicción disciplinaria y a los procedimientos administrativos que pueden conducir a condenas o a sanciones administrativas, incluidas, entre otras, las sanciones disciplinarias proferidas por autoridades administrativas, como la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario. De la presunción de inocencia se derivan, entre otras consecuencias, que corresponde al Estado la carga de probar los elementos de la responsabilidad y, por lo tanto, ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia, consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado. Esta regla resulta de concluir que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, porque no se logró llegar a una convicción racional de la responsabilidad, desprovista de dudas razonables, es decir, aquellas que objetivamente surjan del análisis y cotejo de las pruebas obrantes en el expediente. Así, aunque excepcionalmente en materias diferentes a lo disciplinario, resulte.” (subrayas del despacho)

Con base en lo anterior, este Despacho aclara que, si ante el análisis jurídico probatorio en alguno de los cargos formulados mediante providencia del 30 de septiembre de 2020 hubiere lugar a dar aplicación del principio in dubio pro disciplinado, así se hará, no obstante, debe tenerse claridad acerca de este únicamente se aplica ante la manifiesta duda razonable que implique una ausencia de plena prueba que comprometa la responsabilidad de la disciplinada, ahora bien, no puede sugerirse, como lo hace la defensa, que el Despacho se encuentra ante una duda razonable frente a una falta de prueba determinada, puntualmente el tema de los back ups de los correos

electrónicos de los señores JOAN STEVEN DUQUE y SUSANA RAMÍREZ ORTIZ.

Sobre este asunto es indispensable afirmar que este Despacho hace uso de lo que se entiende como una proposición indefinida negativa. Según la sentencia C-086 de 2016:

“el principio de la carga de la prueba (onus probandi) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos hechos. Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas). Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde “a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento. [...]”

La Corte Suprema de Justicia por su parte expresó en sentencia CSJ SC 13 de julio de 2005, exp. 00126, citada el 20 de enero de 2006, exp., 1999-00037, sobre el tema de las negaciones que:

“[...] que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno. [...] para las [definidas], el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto ‘por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical’; las [indefinidas], ‘son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno’, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas [...]”

Siguiendo con este asunto, la doctrina ha manifestado también su punto de vista acerca de la prueba de las proposiciones negativas indefinidas, al respecto, Hernando Devis Echandía, citando a Framarino dei Malatesta, sostiene que:

“[...] que el principio lógico según el cual es más fácil probar la afirmación que la negación, no va más allá de las verdaderas negaciones, y advierte que no hay que considerar como negación todo lo que se presente negativamente, pues las simples negaciones formales no lo son en realidad, como las de cualidad o derecho. Luego explica que las negaciones de hecho pueden ser formales y sustanciales, según que se admita otro hecho en su lugar, o que sólo se acepte la inercia o la nada en su lugar; y aclara que las verdaderas negaciones son sólo las sustanciales de hecho, pues las formales son tan fáciles de probar como las afirmaciones que constituyen su contenido, a menos que sean indefinidas, pero entonces la dificultad de la prueba proviene, no de su forma negativa, sino de lo indefinido que contienen; tan cierto es esto, agrega el autor citado, que tampoco las afirmaciones sustancial y formalmente positivas pueden probarse, cuando son indefinidas, pues tanto el que afirma, por ejemplo, que jamás ha pisado una calle, como el que asevera que siempre ha llevado al cuello un amuleto, están en imposibilidad de probar. Sin embargo, acepta que hay mayor dificultad en la negativa sustancial indefinida, porque la existencia de un hecho en momentos diferentes permite presumirlo en los momentos intermedios, y, por lo tanto, esa afirmación indefinida puede probarse con presunciones e indicios; en cambio, en la negación sustancial indefinida no ocurre esto, porque la inexistencia de un hecho en momentos distintos no autoriza para presumir su inexistencia en los intermedios.” (Echandía, H. (1970), Teoría General de la prueba judicial, pp. 209).

Y mas adelante, continúa argumentando el doctrinante Devis Echandía:

“[...] De esta manera, el carácter indefinido de la negación o la afirmación no requiere que las circunstancias de tiempo y espacio, o una. De éstas, sean absolutamente ilimitadas; por el contrario, para estos efectos es igual que implique no haber ocurrido nunca o haber ocurrido siempre, o que se refiera a todos los instantes de un lapso de tiempo más o menos largo (como la vida de una persona) o relativamente corto (como un año), si envuelve una situación o actividad u omisión permanente que en la práctica no es en general susceptible de prueba por ningún medio (la simple dificultad para obtener la prueba no es suficiente, según lo veremos en el número 126, parágrafo g, como tampoco la imposibilidad de obtener un medio de prueba determinado, ni la puramente personal que para otros sujetos no existe); por ejemplo: no haber visitado un lugar público de cierta ciudad, como un parque o una calle, es una circunstancia indefinida, sea que comprenda diez años o un año, e imposible de demostrar, a menos que se haya permanecido en reclusión forzosa en otro lugar o exista otra causa muy especial, y lo mismo sucede con la afirmación de que durante uno o más años visité todos los días ese lugar; igual carácter indefinido aparece si la negación de que no se ha observado mala conducta comprende mucho tiempo y cualquier lugar, o si se limita a un año y a una ciudad [...]” (Echandía, H. (1970), Teoría General de la prueba judicial, pp. 209).

Es por ello, que, de las conclusiones anteriores, este Despacho procede a analizar el material probatorio que reposa en el plenario de cara a los argumentos expuestos por la defensa tanto en el escrito de descargos como en los alegatos de conclusión, cargo por cargo.

ACERCA DEL CONTRATO 131 DE 2015: CARGOS PRIMERO A OCTAVO. Este contrato tenía por objeto *“Prestación de los servicios de producción y montaje de espacios denominados ‘ciudad primavera’, en el marco del proyecto de ciudad territorios naranja liderado por Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.”*, suscrito entre EMVARIAS S.A E.S.P y Espacios Efímeros S.A.S. el pasado 11 de noviembre de 2015 y con acta de inicio del 25 de noviembre de 2015. Sobre este contrato, se formularon dos cargos en la providencia del 30 de septiembre de 2020 relativos a la fase precontractual, esto son los cargos PRIMERO y SEGUNDO, los cuales en el inicio de su redacción y en la determinación de la calidad de la investigada se expresó por este Despacho que: *“como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P. y como delegada ante la Junta Directiva de EPM para presentar el Proyecto Territorios Naranja [...]”*. Sobre esta delegación, indica la defensa que, es necesario aclarar la redacción, y, por ende, la determinación de la calidad que ostentaba la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ en la presentación del proyecto Territorios Naranja ante la Junta Directiva de EPM.

Por un lado, la figura de la delegación tal y como la define el artículo 9 de la ley 489 de 1998, esto es: *“[...] Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. [...]”*; en efecto, no operó pues, como quiera que esta debe ser siempre expresa y escrita, mal haría el Despacho en menospreciar la solicitud de claridad solicitada por la defensa. Ahora, en el encabezado del acta N° 48 del 24 de septiembre de 2015 se observa como invitados a la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ (en calidad de Coordinadora de comunicaciones y relaciones corporativas de Emvarias) y como Asistentes Administración, al señor JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, quien fuera el gerente de Emvarias para la fecha de los hechos. Así, en el desarrollo de la reunión se observa que en numeral 3.2. Propuesta Proyecto Territorios Naranja que: *“[...] El gerente realiza la introducción sobre este nuevo proyecto – Territorios Naranja [...] el cual empleará como plataforma de desarrollo las Unidades de Vida Articulada – UVA de EPM. Para Su presentación le concede el uso*

de la palabra a Susana Ramírez Ortiz – Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones, quien explica claramente el proyecto [...]” (pp. 5 del archivo en pdf del acta – fl.387). Sobre este asunto se cuenta con que el señor JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, quien fuere el Gerente de Emvarias S.A. E.S.P para la fecha de los hechos, en la declaración juramentada del 23 de febrero de 2021, expresó lo siguiente: “[...] es que recuerdo que presentamos en una junta esos espacios, como se iban a ver, estoy hablando de memoria, porque el tema de cultura es un tema que nos importaba mucho[...] las UVAS las maneja una fundación de EPM, recuerdo haber ido con SUSANA a trabajar con ellos, [...]” (fl. 582). En este orden de ideas, considera el despacho necesario aclarar la calidad en la cual se le endilgan los dos primeros cargos a la señora RAMIREZ ORTIZ en el entendido de que fue esta funcionaria únicamente en calidad de Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas quien llevó a cabo las tareas propias de la fase precontractual de este contrato; que si bien el Estudio de Conveniencia y Oportunidad no está firmado por nadie ni en el expediente contractual físico ni en lo que se puede apreciar descargado de la plataforma NEON, sí se observa que el Certificado de Disponibilidad Presupuestal está aprobado, entre otros funcionarios, por la señora RAMIREZ ORTIZ como Coordinadora de Comunicaciones – Gerencia General.

Hecha esta aclaración, corresponde entonces examinar el fondo del PRIMER cargo, el cual consiste en que la investigada no elaboró o no existe prueba de que se hubiere hecho un estudio de análisis de mercado o análisis de precios del mercado real en los Estudios de Conveniencia y Oportunidad del contrato 131 de 2015. Sobre este cargo, se cuenta con pruebas practicadas después de los descargos relativos al expediente contractual en físico y los documentos que reposaren en la plataforma NEON, la cual operaba como un sistema de información en el que se cargaba y/o recogía toda la información relativa a un proceso contractual para la fecha de los hechos. Sobre este último tema debe hacer una precisión, y es que, acerca de la migración de los datos que reposaban en NEON y que fueron trasladados al actual sistema de información sobre procesos contractuales ARIBA, se cuenta con que este Despacho, por petición de la defensa, solicitó mediante memorando N° 20210510000260 del 03 de febrero de 2021 la certificación donde se indique si al migrar los documentos desde Neón al nuevo software hubo pérdida de información. En respuesta del 12 de marzo de 2021, el Jefe de Suministro y Soporte Administrativo, indicó que:

“[...] en el proceso de migración de contratos del sistema de contratación NEÓN al sistema de contratación ARIBA, no se generó ninguna pérdida de documentos. Lo anterior, por cuanto dicho proceso no se hizo por transferencia automática de información y documentos sino de forma manual,” (fl. 607)

Adjunta a su repuesta un archivo en Excel denominado PLANTILLA DE DATOS UTILIZADA PARA LA MGRACIÓN DE CONTRATOS DE NEON A ARIBA, donde se observan sólo contratos cuya área negociadora fue Suministro y Soporte Administrativo, así mismo, se observa un correo electrónico de la funcionaria Liliana Marulanda de Epm confirmando el cargue de los documentos a ARIBA, donde se expresa que: “[...] Estamos confirmando que el día de hoy ya se encuentran cargados en el Sistema ARIBA ambiente de producción los contratos que administra Cadena de Suministro y que cumplieron con las reglas establecidas para la migración. En total se migraron 76 contratos. Ver archivo adjunto. [...]”. El archivo adjunto al que se hace mención es un documento en Excel que da cuenta de que en efecto se migraron 76 contratos, ninguno de ellos relativos al contrato 131 de 2015. Finalmente, en la respuesta también se adjunta la Circular 007 de noviembre de 2018, en donde se comunica desde el área de suministro y soporte administrativo al Gerente, Jefes de Áreas y supervisores y/o interventores de los contratos, que:

“[...] Nuestro nuevo sistema de contratación ARIBA, está próximo a entrar en producción y para lograr cumplir con la fecha estimada (26/11/2018), es fundamental que los interventores/supervisores de contratos realicen las siguientes actividades a más tardar el 16 de noviembre.

[...]

1. *Para la migración de los contratos a ARIBA es fundamental que a más tardar el 16/11/2018, todos los interventores/supervisores de contratos hayan revisado el estado de los mismos en el sistema neón, cumpliendo los pasos pendientes en todos los flujos del contrato. [...] no basta solamente con cumplir las tareas que tengan en sus 'TPW', sino también hacer una revisión de cada uno de los contratos a su cargo y garantizar que todos los pasos de cada flujo queden cumplidos en su totalidad.*
2. *Teniendo en cuenta que, una vez realizada la migración de los contratos, [...] la información de dichos contratos solo quedará de consulta en el sistema Neón; es necesarios que cada interventor/supervisor de contratos, cargue toda la información que consideren importantes y se requiera conservar en dicho sistema, [...]” (fl. 607)*

Como quiera que no hubo pérdida de información y que lo que se descargó por una de las funcionarias de la Coordinación de Asuntos Disciplinarios, y que se le copió en una memoria USB a la dependiente judicial de la defensa, sobre los documentos que reposaban en NEÓN para el año 2021 relativos al contrato 131 de 2015, y toda vez que el expediente contractual es el principal insumo probatorio dentro de esta actuación disciplinaria, se observa que el espacio destinado al análisis de los precios del mercado real está vacío, tal y como se explicó en el auto del 30 de septiembre de 2020; hecho que nos lleva a concluir que dicho estudio no llegó a realizarse. Ahora, sugiere la defensa que se tenga en cuenta por este Despacho el testimonio del señor JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA, recibido tanto en la fase de investigación como en la etapa probatoria posterior a descargos, así como, las declaraciones de los señores JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, CONSTANZA ZULUAGA SANTAMARÍA, VICTORIA LUCÍA CASTRILLÓN VILLAMIZAR. Partiendo de la base de que dichas expresiones se pronunciaron bajo la gravedad de juramento, por la cual los declarantes se comprometen a decir toda la verdad de lo que conocen, y que los mismos no buscan engañarse ni engañar a quienes los escuchan, se cuenta con las siguientes expresiones:

- JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA, en declaración del 22 de febrero de 2021: *“[...] realmente cuando una entidad pública como Emvarias funciona, hay un proceso contractual que es muy detallado y no solamente afecta al área contratante, no solo correspondía a comunicaciones, comunicaciones en Emvarias era el eslabón más pequeño de todo proceso contractual, cuando soy el pequeño hago lo micro y otros eslabones grandes validan lo que yo hago para avalara o no realización de un contrato. Entonces para hacer un contrato, teníamos que hacer un estudio de mercado en el mínimo cotizáramos con 3 o 4 entidades, en comunicaciones teníamos una regla de que siempre cotizábamos con 4 o más de 4 de acuerdo a la necesidad específica. Este contrato era muy específico y teníamos actividades muy particulares, primero porque no cualquiera hace lo que se hacía allí, que era la intervención del espacio y la venta de productos que iban adentro como televisores y demás, se realizó el estudio de mercadeo y se presentó ante el comité de contratación, en esta entidad especialmente ningún contratos hacía si el comité de contratación no avalaba todo lo del contrato previo a la realización del mismo, uno de los pasos principales era realizar el estudio de mercado. Para realizar el estudio de mercado siempre se tenía que registrar toda la información en sistema llamado NEON, este sistema me daba aprobaciones, yo no podía ingresar todo sobre el contrato y ya super feliz, NEÓN tenía aprobaciones del gerente de la organización y de la personas responsables desde jurídica y contratación para validar el contrato, si estas personas validaban que el estudio de contratación estuviera completo y daban el paso a neón, y de allí pasaba al comité de contratación, donde de manera presencial se sentaban, se discutía el objeto del contrato, el alcance y se validaba el estudio de mercado. Una vez todos estaban de acuerdo con todo lo presentaban previamente, aprobaban y continuaban el proceso normal de contratación, esto es, si no existía el estudio*

de mercado nunca iba a validar el contrato, ni nunca hubiera pasado los pasos en NEON, nos pasaba como que nos decían que ese cotización no estaba bien en otros contratos o en otros procesos de compra y nos lo devolvían y nos toca o rehacer el estudio de mercado o ajustarlo de acuerdo a las necesidades, si no existía un estudio de mercado en neón nunca hubieran dado el paso o la aprobación para pasar al comité de contratación, para que un contrato pase en una empresa como Emvarias, en el tiempo en el que trabaje, tiene que pasar por muchas personas debían validar para que todos los requerimientos cumplieran para poder dar el ok para irnos a la contratación. Entonces no habría una omisión porque ¿cuántas personas hicieron la omisión dejaron de ver el estudio de contratación para que pasara?, no es lógico, y muchas personas ajenas a comunicaciones debían validar el estudio de contratación para poder dar esa aprobación y seguir con el proceso contractual.” (fl. 566 reverso).

- CONSTAZA ZULUAGA SANTAMARÍA en declaración del 23 de febrero de 2021: *“[...] ese era un proceso que se surtía entre varias dependencias de la entidad, entendiendo que el proceso contractual como tal que permitía la adquisición de bienes y/o servicios para el correcto funcionamiento del entidad, tanto para las funciones misionales, de aseo y complementarios, como de cara a los demás servicios o requerimiento de soporte para el funcionamiento de la entidad, era un proceso en el que participaban varias áreas de la empresa y guardando esa misma lógica, esas áreas de la empresa tenían representatividad en el comité de contratación, entendiendo este comité como una instancia asesora para la gerencia de la empresa, porque ahí me detengo un momento en esta introducción, que lo considero importante, que el gerente es el titular del proceso de contratación de la empresa como es el ordenador y entonces esa titulación o facultad que lo reviste a él de carácter legal o estatutario, no lo reviste parcialmente, lo reviste durante todas las etapas contractuales desde la etapa de planeación hasta la etapa de liquidación, simplemente como para él y como para cualquier ordenador del gasto es imposible hacerlo de manera directa, personal, él delegada y/o desconcentra esas funciones, [...] la empresa de manera potestativa optó por el software neón, cuando yo llegué a la empresa el Software ya existía, y en ese software se hacía un flujo contractual que hasta donde recuerdo iniciaba de la siguiente manera: iniciaba en el área requeridora del contrato, es decir, en el área que le correspondía contratar el bien o servicio requerido para funcionar, en el caso que nos ocupa era el área de comunicaciones, iniciaba allí y digamos que el área requeridora debía montar el estudio de conveniencia y oportunidad con anexos al sistema neón, de ahí pasaba al área financiera, creo que había un paso intermedio entre el área financiera y el área requeridora y era como una autorización del gerente que decía que si, a este proceso hay que darle CDP, entonces el área financiera daba el correspondiente CDP que era el certificado de disponibilidad presupuestal, luego creo que va al área de planeación, allí le daban un paso que supongo que estaba asociado a la verificación de ese proceso contractual dentro del plan de adquisición de bienes y servicios de la entidad y dentro del área de proyectos, que perteneciere a X o Y proyecto, que estuviere como afinado a esas cosas, y luego pasaba al área de suministro, en el área de suministro se tenían los pasos dados y los documentos correspondientes subidos, y el área de suministro daba un paso como listo, este proceso está listo para comité, ya con las carpetas físicas acudíamos a la instancia del comité de contratación, a veces el gerente asistía en calidad de implicado, a veces no podía asistir pero él no tenía ni voz ni voto, porque el comité de contratación le recomendaba, el gerente podía o asumir la recomendación y proceder de conformidad o apartarse de la recomendación. Normalmente el gerente se acogía a la recomendación del comité porque el comité hacía la verificación de esa etapa previa que acabo de narrar [...] recuerdo hablando de temas contractuales que los procesos llegaban al comité y se consideraba que el estudio de mercado no estaba soportado de manera suficiente, porque en el comité también tenía asiento la jefe de auditoría, entonces se hacía el requerimiento: por favor ajustar el estudio*

de mercado en igualdad de condiciones, y eso pasa mucho, [...] como no estábamos en la virtualidad que estamos ahorita, ahí todo se surtía de manera física y en neón quedaba como una secuencia de lo ocurrido, pero incluso si uno revisa NEON para esa época, para los años 2014, 2015 y 2016, que estuve en el empresa, los documentos están en subidos sin firma, incompletos, puede que no estén subidos de manera completa, porque era como para cumplir allí los pasos, todo con las firmas iba a las carpetas físicas [...] legalizara Susana, lo ejecutara y lo liquidara Susana, y no es posible. El procedimiento contractual como tal entendido como la adquisición de bienes y servicios desde su planeación hasta su liquidación, era un proceso segregado y creo que aún, en casi todas las áreas de la Institución, de acuerdo al que hacer puntual de cada área, era imposible que un contrato hubiera pasado sin estudio de mercado, si no se hubiera surtido el estudio de mercado [...]" (fl. 574.576, 577).

- *JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO en declaraciones del 23 de febrero de 2021 y del 11 de marzo de 2021: "[...] Lo digo porque yo recuerdo que el modelo de EMVARIAS era un modelo eficiente, nosotros teníamos que dar unos pasos en neón para cada cosa, el equipo jurídico si uno no daba paso el equipo jurídico no seguía, entonces y después se va a un comité de contratación donde se revisaba eso, se le recomendaba al gerente, gerente fuimos a comité de contratación y le recomendamos la contratación de espacios efímeros, sea cual sea ese era el procedimiento para uno o pa otro. Yo lo que digo es que Emvarias has sido juicioso en el tema de contratación, mientras yo estuve se puede chequear el tema, cuantas cosas aprobamos durate (sic) tantos años, se tenían los documentos allá, la dra Constanza juiciosa, Margarita también, si me pregunta si recuerdo si faltó aguan rigurosidad en la contratación o algún elemento como usted dice, no tengo conocimiento de eso, lo que me parece es que es raro, no tengo los documentos de Emvarias, pero en Emvarias están las carpetas y los sistemas allá estaba eso con NEON," (fl. 582) y "[...] ninguna persona, no me imagino a ninguno de los que llevaba los contratos allá, yendo allá sin estudio previo, ¿qué le iban a aprobar?, no le iban a aprobar nada, yo me imagino entonces apruébenme hacer esto, que vale 20 millones de pesos, ni siquiera sé de cuanto es este contrato pues, y ¿la cotización?, no es que yo después la traigo, eso no es la EMVARIAS que yo conocí, le voy a decir, eso era imposible en Emvarias, imposible que haya pasado. De verdad, si hubieran conocido a la persona que iba a los comités, la directora jurídica, ella pues, allá hubieran revisado, y esta cotización porqué, porqué tanto, eso es lo que hacía, es más, una persona no programaba un comité de contratación sin tener. Eso es lo que pienso yo. [...] después de los comité: no gerente hicimos comité, la jurídica me decía: este pasó, este no pasó, o los del comité o de control interno o los demás integrantes, todos, todo el mundo asumía, todos firmaban la aprobación para que un contrato se hiciera, y todos eran directores muy responsables, entonces allá cada uno se sentaba y asumía su rol de firmar, y con el temor de firmas cosas que no se debe, entonces, siempre exigieron, fue normal que en EMVARIAS preguntaran, en esos comités, o fortalezcan esto, no nos parece esto, traiga esto, pero mucho más un comité interno de EMVARIAS, que yo conocí no hubiera aprobado un contrato sin estudios previos. Nunca. [...]" (fl. 610).*
- *BLANCA GILMA GARCIA ACEVEDO, en declaración del 24 de febrero de 2021: "[...] nosotros teníamos un proceso contratación ya en el 2015 con lineamientos de grupo, además teníamos un aplicativo de proceso contractual y tuvimos un abogado que acompañaba los procesos, entonces para nosotros empezar a chuliar los pasos en NEON nos exigían una documentación y exigían que subiéramos a NEON cada detalle de la documentación a cada paso, sino los pasos no se aprobaban, entonces para que llegara a comité de contratación un proceso era por que se habían cumplido los pasos anteriores, no puedo ir al detalle específico de este contrato, ni al momento en el que SUSANA realizó estudio de mercado, pero si el proceso pasó a comité de contratación, pasó por ordenador del gasto, si el proceso*

llegó a presupuesto es porque los pasos anteriores se cumplieron y porque la información debió quedar archivada. Como indico, no puedo referirme a este contrato pero ese era nuestro deber ser y el proceso en contratación era que ellos se fijaban en neón, y decían todos los contratos que estaba en comité de contratación son los que van a comité [...]” (fl. 587).

- VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR, en declaración juramentada del 1 de marzo de 2021, “[...] cuando un proceso de contratación se quería llevar al comité, tenía que surtirse previamente unos procedimientos, y era que se debía ingresar toda la documentación al sistema NEON, que para ese momento era el que estaba operando en la empresa, y se tenía que incluir el estudio previo, y el estudio previo tenía incluido el estudio de mercado, sin eso el jurídico, el que hacía el rol jurídico, que era el que daba la autorización en el sistema, no autorizaba el siguiente paso, que era solicitar el CDP, tenía que estar el CDP generado e ingresado en el sistema NEON para que el jurídico, con ese estudio previo más el CDP, no lo dejaba ingresar al comité de contratación; entonces todos sabíamos que cuando el contrato o la propuesta de contrato iba al comité de contratación era porque ya había sometido el proceso de estudio de mercado, estudio previo y disponibilidad presupuestal. Sin eso no llegaba al comité, eso era requisito y sin eso el sistema no le asignaba siquiera el abogado al proceso jurídico, porque habían como 2 o 3 abogados en el área jurídica y la jefe del área de contratación asignaba por Neón un rol jurídico, un abogado para ese proyecto, y ese abogado tenía la obligación de verificar que ese proceso llegara al comité de contratación con el cumplimiento de todos los requisitos: estudio de mercado, estudio previo, presupuesto, y disponibilidad presupuestal, entonces cuando obviamente llegó al comité de contratación en el que yo hacía parte ya había surtido todo eso, y la persona, el rol técnico, en este caso SUSANA, le comentaba al comité de contratación, cuál era el contrato que se quería surtir, para qué, y llevaba la documentación de que efectivamente ya se había surtido inicialmente y ya estaba aprobado por el jurídico de la empresa. [...] previamente ese contrato en mención ya se le había hecho la evaluación tanto jurídica como los que íbamos al comité de contratación, más el jefe de control interno, que ni siquiera mandaba un delegado, sino que él directamente asistía, y previo al comité hacía observaciones, cuando ya iba al comité y se aprobaba era porque cualquier proceso había tenido respuesta a una observación, específicamente para este contrato no recuerdo que se le haya hecho observaciones o que se haya devuelto posterior o en el comité de contratación por alguna duda de alguno de los miembros del comité o por el de control interno.” (fl. 596 reverso)

De estas declaraciones se desprende una idea consistente en que dicho análisis de los precios de mercado real parece que sí se llevó a cabo a partir de cotizaciones no vinculantes presentadas por dos empresas interesadas en el proceso de contratación que se adelantaría, que además, son varias las dependencias y/o los funcionarios que intervienen en la elaboración de documentos propios de la fase precontractual, y, que, finalmente, se debe contar con la recomendación del Comité de Contratación al ordenador del gasto para que sea éste quien celebre finalmente el contrato. Pues bien, de cara a estas conclusiones y en aras de garantizar el derecho de defensa, este Despacho examina nuevamente el material probatorio aportado por la investigada en su ampliación de versión buscando soportar la idea según la cual dos empresas participaron en el proceso de entrega de cotizaciones que desembocaría con la elaboración del análisis de los precios del mercado real. Se observa, que se encuentran dos archivos denominados de la misma forma: ANEXO 1. COTIZACIÓN NO VINCULANTE ESPACIOS EFIMEROS.

El primero de ellos contiene un archivo denominado ANEXO 1. COTIZACION NO VINCULANTES ESPACIOS EFÍMEROS 2. Pdf, contentivo de la cotización N° 493, esto es, una carta dirigida a la señora MARCELA PEIDRAHITA HERNANDEZ, Comunicadora- Coordinación de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias, fechado del 15 de octubre de 2015, y que consta de dos páginas firmadas

por Claudia Vallejo Betancur, Directora Comercial de Espacios Edoble. El otro archivo también con el mismo nombre, corresponde a una fotografía de un correo electrónico Gmail enviado por Lucía Lezcano el 15/10/2015 a las 18:25 a Kelly.piedrahita@emvarias.com.co, cuyo asunto es: 1041-Emvarias Ciudad Primavera en UVA, donde se expresa: “[...] Adjuntamos la propuesta descrita, [...]”, por parte de la Empresa Espacios Edoble. Con respecto a la empresa Alquipanel, se indica en la ampliación de versión libre y espontánea que:

“[...] Frente a la cotización de Alquipanel, ha sido difícil su consecución, por cuanto, en esta época se presentó un cambio de personal en el área de comunicaciones, y la persona que estaba encargada de las cotizaciones, que era Kelly Marcela Piedrahita, se retiró de la Entidad, y por lo tanto, no tenemos acceso a su correo institucional para obtener dicha cotización. [...]”

A diferencia de lo que se observará con los cargos segundo y tercero, este Despacho considera que, se recibió una cotización relativa a los montajes de Ciudad Primavera, y es la de Espacios Edoble; pero, con esta sola cotización y el mero hecho de que se indique que hubo otra empresa que presentó también cotización (documento que no reposa ni en el expediente contractual ni fue aportado por la defensa ni la investigada dentro de este proceso disciplinario), no es suficiente para que el Despacho caiga en una duda razonable acerca de la falta de elaboración del análisis de precios del mercado real. Esto es, no hay una correspondencia entre lo que mencionan los testigos acerca de que si hubo análisis de los precios del mercado y los documentos que soportan dichas afirmaciones, pues solo se observa una cotización, con la cual no hubiera sido posible construir el estudio de mercado. Recordemos el contenido del artículo 12 de la Resolución 024 de 2015:

“Resolución 024 de 2015. Artículo 12.

[...]

Parágrafo. Estudios o análisis del mercado para el inicio de procesos de contratación, renovaciones y opciones de compra de bienes o servicios. Para el inicio de todo proceso de contratación, renovación o para el ejercicio de la opción de compra de bienes o servicios, se requiere de la elaboración previa de un estudio o análisis de mercado cuyo resultado determine la conveniencia de tal adquisición y sus condiciones del mercado.

En aquellos casos en los cuales no sea posible la elaboración de un estudio o análisis de mercado, debe adjuntarse un documento en el cual se indiquen las razones que impidieron elaborar dichos estudios, debidamente suscrito por los servidores responsables del área requerida del bien o servicio.” (fl. 67)

El espacio destinado a: los bienes que se requieren contratar, el lapso en el cual se estuvo indagando y consultas de precios en el mercado, las firmas y/o empresas, el valor promedio a contratar, y sobre los ítems que se contrataría, está en blanco, además de que no se anexa al Estudio de Conveniencia y Oportunidad ningún documento afín a cotización alguna de Espacios Edoble o de Alquipanel, sólo se allega la cotización de la primera, y la misma no resulta suficiente para llevar a cabo un estudio de mercado real, y en este estrado, para desvirtuar el primer cargo. No es que el Despacho esté adelantando una valoración aislada de las pruebas, por el contrario, a partir de la sana crítica se llega a concluir que si tanto en el expediente físico como en lo que se encontró en el sistema NEON hay falencias, y si durante el recaudo probatorio de esta actuación disciplinaria, no se logra desvirtuar el hallazgo inicial levantado por el ente de control fiscal y en consecuencia, el cargo primero endilgado a la investigada, no es factible absolverla; no es que los testimonios no representen una manifestación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la forma cómo se llevó a cabo el proceso precontractual y contractual que nos ocupa, es que estos, para esta instancia, no son suficientemente consistentes ni guardan suficiente correspondencia con los documentos que reposan en el plenario, asunto diferente es el que se observará en el cargo segundo y tercero.

Ahora bien, con relación a la inquietud que manifiestan los testigos, y con ellos la defensa, acerca del papel que tuvo el Comité de Contratación en el análisis de este Estudio de Conveniencia y Oportunidad, pues pareciera que es también sobre los miembros de este grupo que podría hablarse de cierta responsabilidad, es necesario remitirnos a la Resolución N° 01 del 15 de marzo de 2010, que en su artículo 17 nos indica las reglas de los procesos de contratación:

[...]

Artículo 17. Reglas de los procesos de contratación.

[...]

- i) El comité de contratación, recomendará al Gerente General, en los procesos de invitación pública o privada de varias ofertas, la propuesta más favorable, para efectos de su aceptación, o la declaración de fallido del proceso de selección.” (fl. 60)*

Si bien el comité de contratación funge como un órgano asesor del Gerente, la responsabilidad de adelantar el proceso precontractual recae únicamente en el área requeridora, para este caso, comunicaciones; por lo anterior, no porque el comité de contratación hubiere recomendado o no el proceso contractual que terminaría con el contrato 131 de 2015 se pierde la responsabilidad de la líder del área requeridora, en este caso la Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas, SUSANA RAMIREZ ORTIZ. Para el Despacho, bien podría indagarse con los miembros de este comité acerca de lo sucedido en relación con las falencias que presentaba este proceso precontractual, no obstante, no es suficiente como para indicar que la investigada en esta actuación disciplinaria carece de toda responsabilidad. El comité de contratación, no es, así como ninguna instancia puede pretender serlo, un validador legítimo de las actuaciones precontractuales adelantadas por la entidad, ya que dado su carácter asesor hace recomendaciones frente al trámite de los procesos puestos en su conocimiento, sin que pueda válidamente afirmarse que su visto bueno frente a un proceso, le dé el carácter de indemne frente a las posteriores revisiones que puedan hacer los entes de control de control o los órganos encargados de revisar la responsabilidad de los servidores que estuvieron involucrados en su concepción.

En relación con el SEGUNDO cargo, este Despacho considera que, a diferencia de lo ocurrido en el anterior, sí hay una correspondencia entre lo que manifiestan los testigos en sus declaraciones juramentadas con lo que reposa en este plenario. Es decir, cómo se verá a continuación, los testigos sostienen que, si se llevaron a cabo estudios, diseños y planos relativos a las cuatro UVAS donde se desarrollaría el proyecto Territorios Naranja, y lo mismos, fueron aportados por la investigada en su ampliación de versión libre y reposan en medio magnético a folio 387 dentro del archivo adjunto denominado ANEXO 2. PLANOS DE UVAS. Recordemos lo dicho por los testigos al respecto:

- JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA, en declaración del 22 de febrero de 2021: *“[...] claro que hubieron estudios previos tanto porque hubo construcciones diferentes a una construcción tradicional, tenía que haber un estudio previo para saber qué íbamos a hacer en un espacio como esos, primero porque eran espacios prestados, no los conocíamos, y los estudios previos comenzaron teniendo todos los planos que además en arquitectura son particulares, nos enfrentábamos a lugares que eran circulares, claro que hubo estudios previos para poder identificar el territorio, las necesidades arquitectónicas del espacio, identificaran técnicamente lo necesario, recuerdo que en una de esa visitas previas, no recuerdo el nombre de la UVA, pero en una de la UVAS en una comunidad, porque estas UVAS son unidades de vida articuladas que están insertadas en la comunidad como tal [...] Hubo estudios técnicos, análisis de los planos de las UVAS, acompañamiento incluso de EPM porque era un espacio de ellos. El estudio técnico parte de que el espacio ya existía, itinerante pero ya existía, entonces ya teníamos como conocimiento de los materiales que*

se iban a utilizar, ya no iba a ser itinerante, iba a ser fijo, entonces estudios técnicos si hubo, porque cada UVA era diferente [...]” (fl. 566 reverso).

- *JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO en declaraciones del 23 de febrero de 2021 y del 11 de marzo de 2021: “[...] Cada espacio en cada UVA era distinto, no era el mismo cuadrado, esra (sic) un cuadro distinto, no sé si el área de comunicaciones tenía un modelo general y algunas adaptaciones según el espacio. Los documentos si deben estar en Emvarias y nosotros si pues ese tema de cultura de las UVAS fue un seguimiento total por parte de EPM y de nosotros. [...]” (fl. 582 reverso).*

La correspondencia entre lo manifestado por estos testigos en relación con lo que se cuestiona en este segundo cargo, se relaciona de manera cierta y verídica con los planos que aporta la investigada. Ahora bien, no deja de llamar la atención de este Despacho el hecho de que estos planos, e incluso las fotografías de la UVA Los Sueños, no reposaren como tal en el expediente contractual, pues es este compendio de documentos los que deben estar completos y es con estos planos con los que se debió haber soportado el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, no obstante, esta Coordinación en ejercicio de la función disciplinaria, decreta y practica pruebas con miras a ampliar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y poder así moldear la percepción de la ocurrencia de determinada conducta con connotaciones de falta disciplinaria, por ello y como quiera que el material probatorio recaudado es consistente y suficiente, no hay otro camino en derecho a dar por desvirtuado el incumplimiento de funciones que se endilgare en el cargo segundo en desfavor de la señora RAMIREZ ORTIZ.

Similar situación ocurre con relación al TERCER cargo. En este cargo se reprocha una presunta falta de permisos por parte de EPM para intervenir las UVAS con el proyecto Territorios Naranja, según el ente de control fiscal no se contaba sino con la aprobación de dos UVAS. De esta forma, esta Coordinación consideró en el auto del 30 de septiembre de 2020 que el objeto establecido tanto en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad como en el contrato mismo hacía referencia a la producción y el montaje de espacios denominados CIUDAD PRIMAVERA en las áreas de influencia de las cuatro (04) Unidades de Vida Articulada (UVAS), asimismo en el alcance del objeto contractual, esto es, el numeral 2.2. de los términos de la invitación se indica lo mismo. Por su parte, tal y como lo manifiesta el ente de control fiscal, en el informe de supervisión o interventoría se resalta lo siguiente: “[...] suspensión: del 23 de diciembre de 2015, el lunes 18 de enero de 2016. [...] Novedades presentadas en la ejecución del contrato: El 23 de diciembre de 2015 se suspende el contrato hasta el 18 de enero por motivo aprobación de los dos espacios siguientes a intervenir en las UVA EPM. [...]”. Se observa cómo desde la supervisión del contrato se habla, por un lado, de suspensión del contrato, y por otro, de la necesidad de aprobación de los dos espacios siguientes. A la luz de esta anotación, y como quiera que la empresa contratista presenta una reclamación escrita pues había adquirido mobiliario para las 4 UVAS, el ente de control fiscal consideró que se presentaba una falta de licencias o permisos necesarios para la intervención de los espacios establecidos en los estudios previos y en el mismo clausulado contractual. En fase de formulación de cargos, este despacho consideró que, en principio, no se realizaron actividades precontractuales que dieron origen al contrato 131 de 2015 pero que de cara a la ejecución del contrato estas labores no fueron suficientes. Pues bien, en este momento procesal no sería pertinente continuar hablando en condicional, esto es, el Despacho debe contar con la certeza suficiente para seguir afirmando, en relación a lo que se dijo en el pliego de cargos, si se contaba con los permisos o no para ejecutar el objeto contractual.

En este orden de ideas, y siguiendo parcialmente la línea argumentativa de la defensa en lo relativo a este cargo, es claro para el despacho que desde la fase precontractual sí se contó con la autorización y/o permiso del Grupo EPM para intervenir las cuatro UVAS (LOS SUEÑOS, LA ESPERANZA, LA ALEGRÍA y LA LIBERTAD) en las que se tenía planeado llevar a cabo el proyecto

Territorios Naranja. Recordemos los términos en los que se lee esta autorización desde el acta de Junta Directiva N° 48 del 24 de septiembre de 2015 del Grupo EPM:

“[...] TEMA 3: TEMAS DE DECISION:

[...]

Proyecto Territorios Naranja/

[...]

3.2. Propuesta Proyecto Territorios Naranja:

[...] su filosofía reporta las siguientes bondades:

- Incluyente, dirigido a los integrantes de las familias*
- Aliados estratégicos, las JAC*
- Educa desde el territorio para permear la ciudad*
- Sirve para implementar buenas prácticas en el manejo de residuos y garantiza su separación desde la fuente*

Se aclara que inicialmente el proyecto, está planteado para implementarse en las UVAS Los sueños, La Esperanza, La Alegría y La Libertad.

Los miembros de la JD se muestran muy complacidos con la iniciativa, la encuentran de gran impacto en las comunidades, llegando a todos los integrantes de las familias y llevando el mensaje de Emvarias como la empresa de aseo del Grupo EPM en la ciudad. [...] solicitan que se ordene a la mayor brevedad, la construcción de los 4 primeros contenedores y la fabricación y/o adquisición de sus elementos funcionales, requeridos para la disposición de residuos y se instalen lo antes posibles.

Se retira de la sesión Susana Ramírez Ortíz – Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones.

Decisión:

Se aprueba el proyecto, conforme a las consideraciones para el Plan de Inversión.” (subrayas del despacho) (fl. 387).

De lo anterior, entonces se considera que desde la fase precontractual sí se contó con la autorización de EPM para intervenir las cuatro UVAS que se mencionan y se subrayan por este Despacho. Ahora, que el proyecto se haya podido ejecutar solo en dos de las cuatro UVAS mencionadas, nos conlleva a una discusión acerca del cumplimiento total o parcial de este contrato, asunto que, siguiendo el tenor literal del cargo tercero, no se le reprocha ni se le imputa en este cargo a la disciplinada, por ello y en garantía del principio de legalidad y debido proceso, esta Coordinación considera que el hecho atinente a la falta de permisos, licencias y/o autorizaciones que debiere gestionar la Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de la época se cumplió, y, por ende, este cargo debe declararse como desvirtuado. Por su parte, el tema relativo a si hubo o no incumplimiento del contrato, será evaluado más adelante.

Sobre el cargo CUARTO, esto es, lo relativo a la exigencia periódica a contratista de la presentación de planillas de pago a la seguridad social o recibo de pago por estos conceptos, durante la ejecución del contrato, deberá indicar este Despacho que sí opera el requisito de tipicidad. Por un lado, la defensa y la investigada no pueden justificarse en el hecho de que, desde la fase precontractual, puntualmente en la verificación jurídica de la propuesta, Emvarias S.A. E.S.P., como contratante tenía conocimiento de que esta empresa no estaba obligada al pago de aportes a la seguridad social. Es más, revisemos nuevamente el contenido de dicho certificado expedido por la representante legal de Espacios Efímeros S.A.S el 3 de noviembre de 2015: *“[...] Espacios Efímeros S.A.S. con Nit 900.102.771-3 cuenta con cinco (5) colaboradores entre profesionales y técnicos vinculados por contrato de prestación de servicios, de acuerdo a los proyectos de ejecución. Por tanto, la empresa no está obligada a pago mensual por concepto de aportes a la seguridad social”* (fl. 42 del expediente contractual.)

La Ley 789 de 2002 prevé que la celebración, renovación o liquidación por parte de un particular,

de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas. Por su parte, la Ley 1150 de 2007 establece que tanto el proponente como contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda. Dice esta norma que el requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal. Conforme a lo anterior, las Entidades Estatales tienen un deber de verificación y control a la evasión de los recursos parafiscales, dejando constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito so pena de incurrir en causal de mala conducta. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que *“el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos”*¹.

Ahora, sobre el caso particular el Despacho considera que con respecto a la exigencia del pago al sistema de salud y seguridad social para este contrato nos encontramos en dos momentos. Por un lado, en la fase precontractual se acreditó por parte de la Representante Legal de Espacios Efímeros S.A.S. que, para ese momento, su empresa no estaba obligada a cotizar por estos conceptos y así fue aceptada la propuesta por el área y las funcionarias encargadas de revisar dicha documentación. Otro es el escenario de ejecución, en el cual ya es la supervisora del contrato la encargada de requerir el comprobante de estos pagos y de exigir la documentación que acredite el pago de dichos emolumentos. Este segundo hecho es el que se le reprocha a la investigada, y para el Despacho, la señora RAMIREZ ORTIZ no puede excusarse en que desde la fase precontractual se acreditó este tema. Para esta Coordinación, la supervisora del contrato tenía la responsabilidad de controlar si se pagaba o no se pagaba por concepto de seguridad social a los trabajadores o colaboradores de Espacios Efímeros S.A.S, consignando esta información, por ejemplo, en el informe de supervisión.

Pues bien, acerca del cargo QUINTO por el cual se cuestiona el hecho de que la supervisora del contrato no exigió para la ejecución del contrato los materiales o los elementos establecidos en los términos de la invitación o cotización que hubieren servido de base para la suscripción del contrato, continúa considerando este Despacho, tal y como se hizo en el auto del 30 de septiembre de 2020, que sí operaron ciertos cambios entre lo que se contrató y lo que efectivamente se ejecuto y recibí por parte de la entidad contratante. No recibe este Despacho argumentos como los expuestos por la defensa cuando aduce que dichos cambios fueron justificados, que los mismos se aprobaron por la supervisión del contrato en el mismo informe de supervisión y en el acta de recibido a satisfacción, y que estos solo constituyen un cambio del 14,2% de los ítems efectivamente contratados. Recordemos nuevamente en qué consistieron estos cambios:

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación Número: 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP). Sentencia del 8 de junio de 2011. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

ITEM Y DESCRIPCION	CANTIDAD EXIGIDA EN LOS ESTUDIOS DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD	CANTIDAD EXIGIDA EN LOS TÉRMINOS DE INVITACIÓN	VALOR UNITARIO DADO EN LA PROPUESTA POR ES. EF	VALOR TOTAL DADO EN LA PROPUESTA POR ES.EF.	CANTIDAD Y VALOR RELACIONADO EN EL INFORME DE SUPERVISION	
					LA ALEGRÍA	LA LIBERTAD
1. Vinilo adhesivo con diseño ciudad primavera suministrado de 4x2,10 mt instalado sobre MDF con bujes de aluminio para fijar pared	1	4	1092000	4368000	2,3 por 2415000	1 por 1050000
2. Figur en MDF carro recolector	1	4	295000	1180000	1 por 295000	1 por 295000
3. Figura en MDF flores para descolgar del techo	5	20	135000	2700000	4 por 540000	5 por 675000
4. Figura en MDF flores para ubicar en el piso	8	32	115000	3680000	5 por 550000	5 por 550000
5. Figura en MDF siluetas árboles	2	8	155000	1240000	2 por 310000	2 por 310000
6. Figura siluetada en MDF LINDA CALLE	2	8	175000	1400000	2 por 350000	2 por 350000
7. Grama sintética (especificar precio por metro) y dar el valor total para 25.2 m2	CASILLA VACÍA	4	882000	3528000	27,7 mts por 969500	25.2 mts por 882000
8. Petaco [...]	2	8	475000	3800000	2 por 950000	2 por 950000
9. Puff anaranjado con logo bordado en blanco y letra v verde limón	5	20	85000	1700000	5 por 425000	5 por 425000
10. caballete infantil de doble cara [...]	5	20	120000	2400000	5 por 600000	5 por 600000
11. Silla infantil plástica [...]	10	40	32000	1280000	10 por 320000	10 por 320000
12. Tablero borrable con logo EMVARIAS [...]	1	4	215000	860000	1 por 215000	1 por 215000
13. Escritorio de trabajo de 1.20x60 cm	1	4	825000	3300000	1 por 795000	1 por 795000
14. Archivador metálico con ruedas	1	4	319000	1276000	1 ppor 319000	1 por 319000
15. Mesa modular [...]	6	24	630000	15120000	4 por 2500000	4 por 2500000
16. Silla adulto en color naranja [...]	10	40	150000	6000000	7 por 1015000	8 por 1160000
17. Base para cartelera inforamtiva	1	4	250000	1000000	no se relaciona	no se relaciona
18. Módulo punto limpio con mostrador transparente [...]	1	4	925000	3700000	no se relaciona	no se relaciona
19. TV LED 42" [...]	1	4	1885000	7540000	1 por 1885000	1 por 1885000
20. Vinilo adhesivo impreso con laminado mate [...]	3	12	132000	1884000	no se relaciona	no se relaciona
21. Muro m2	1	120	77000	9240000	11,5 mts por 747000	30 mts por 1950000
Zona de bodegaje pared impresos marca	no se tiene	no se tiene			1 por 880.000	1 por 880000
ventana corrida 60 cm	no se tiene	no se tiene			1 por 75000	1 po 195000
lineales muro drywall	no se tiene	no se tiene			no se relaciona	1 por 1975000
gusano en tela 5 metros	no se tiene	no se tiene			no se relaciona	1 por 595.000
						1 por 325000

Tal y como se expresó en sede de formulación de cargos, mientras se ejecuta el contrato es normal que se presenten ciertos cambios sin que estos afecten o transformen de manera sustancial el objeto contractual, sin embargo, debe mediar una debida justificación y la consecuente modificación según lo establece el artículo 28 de la resolución 024 de 2015:

“[...] Artículo 28. Modificación de los contratos. Las condiciones de los contratos podrán modificarse durante su plazo de ejecución, previo acuerdo entre las partes, cuando se presenten circunstancias que lo justifiquen. Las modificaciones podrán versar sobre el plazo, el valor o cualquier otra condición que no modifique el objeto contractual. Son modificaciones al contrato, entre otras, las siguientes:

[...]

c) *Otrosí: se entiende por otrosí las modificaciones a las cláusulas y/o condiciones contractuales, siempre y cuando no se modifique el objeto contractual.*

[...]” (negrilla fuera del texto)

Varios son los supuestos que trae esta disposición y que deben analizarse: (i) el acuerdo de las partes, (ii) la justificación, (iii) que las modificaciones versen sobre cualquier otra condición que no modifique el objeto contractual. Acerca del primer y segundo supuesto, deberá indicarse que resulta indispensable el acuerdo entre Emvarias S.A. E.S.P. y Espacios Efímeros S.A.S sobre los cambios que se efectuaron y se relacionaron en el recuadro, dicho acuerdo debió haber constado por escrito atendiendo a los lineamientos del artículo 24 de la resolución 024 de 2015: “[...] Artículo 24. Prueba escrita de los contratos. Las relaciones contractuales de EMVARIAS deberán contar con prueba escrita del acuerdo de voluntades.”, hecho que se ha reprochado por este Despacho desde el auto del 30 de septiembre de 2015 pues no se observa comunicación alguna entre las partes involucradas dentro del expediente contractual, no obstante, este Despacho desde la formulación de cargo ha reconocido el valor probatorio de una carta del 19 de noviembre de 2015 enviada por Espacios Efímeros S.A.S. a Emvarias, aportada por la investigada, y que da cuenta de la justificación necesaria para proceder con las modificaciones relativas al muro de Dry Wall. El tercer punto si reclama un mayor reproche de parte de este Despacho hacia la supervisión del contrato, incluso hacia la defensa misma; pues no es jurídicamente aceptable que un cambio en las condiciones contractuales, se entienda por aceptado y protocolizado con el informe de supervisión y con el acta de recibo a satisfacción, pues para este fin se cuenta con una herramienta contractual específica: la elaboración de un otrosí, el cual debe estar suscrita por la partes del contrato, de manera alguna por la autorización del supervisor del contrato.

Ahora bien, acerca de la necesidad que manifiesta la defensa en probar que hubo un acuerdo de voluntades entre Emvarias S.A. E.S.P. y Espacios Efímeros S.A.S con los back up de los correos electrónicos de dos exfuncionarios de la primera, y que, como no se pudo obtener resultado satisfactorio de esta prueba, se deberá aplicar el principio de imparcialidad, se considera necesario aclarar que, en consonancia con lo que hasta aquí se ha explicado con los tres primeros cargos, si el documento requerido no reposa en el expediente contractual o tampoco se logra encontrar durante el trasegar de la investigación disciplinaria, pese a que el Despacho adelanta las gestiones necesarias para ello, no es posible afirmar que entonces sí se tenía o sí se llevaron a cabo las comunicaciones que dieran lugar a un acuerdo de voluntades entre las partes contractuales mencionadas. Es más, en el único informe de supervisión sobre este contrato 131 de 2015 no se observa ninguna nota marginal u observación respectiva a este indispensable acuerdo de voluntades. Por otro lugar, dentro de este cargo también se reprocha el ya estudiado tercer supuesto del artículo 28 de la resolución 024 de 2015, hecho que refuerza la idea de que la supervisión de este contrato, sobre este asunto en particular, presentó deficiencias.

Reste por traer a colación las declaraciones juramentadas en lo atiente a este cargo:

- JOAN STEVEN DUQUE MONTOYA, en declaración del 22 de febrero de 2021: “[...] porque partíamos de que los espacios no eran nuestros, por ejemplo con un contrato de arrendamiento, y yo como propietario del bien un día, tu como arrendada, yo te digo que necesito tumbar un muro de la cocina, necesito que me des el espacio, y ahí hay más probabilidad de que se a legal el cambio porque tenemos un contrato. Acá los espacios son de EPM no eran nuestros, de un momento a otro nos decían ve necesitamos que pongan esto, hubo como cosas que se modificaron el la marcha y nos afectaron esas cosas, sé que nos exigieron una ventana porque nos exigieron que circulara el aire pues eran espacios donde hacía calor y esas personas estuvieran bien, estuvieran en un espacio habitable, porque teníamos equipos, y teníamos equipos que necesitaban una ventilación. Entonces

yo ya tengo claridad de lo que voy a necesitar, pero si a mi persona que me está prestando el espacio me cambia las condiciones o me dice que me va a quitar 15 centímetros eso me cambia lo que tenía planeado, entonces, con ese contrato pasó cosas así, que nos decían pongamos una ventana para que circule el aire que desde el principio no lo pusimos, entonces, hubo cambios sobre la marcha necesarios porque no era un espacio prestado, el espacio era de EPM, no de Emvarias. [...]" (fl. 567)

- JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO en declaración del 11 de marzo de 2021: “[...] o sea pidieron que se hiciera esto, que se modificara esto, que aquello, no se paren así, que como se va a presentar EMVARIAS, que la imagen de Linda calle, todo. O sea, eso no fue un proceso delegado a Emvarias únicamente, n se si todavía existe esa relación con las Uvas. La respuesta es si, EPM hacía requerimientos. [...]" (fl. 610 reverso).
- VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR, en declaración juramentada del 1 de marzo de 2021: “[...] PREGUNTADO: bajo la gravedad de juramento, indíqueme al Despacho, sobre esa participación de EPM como matriz en el momento en el que EMVARIAS comienza a ser parte del grupo EPM te quería pregunta, en el marco de este contrato 131 de 2015, ¿se presentaba que en el momento de hacer las adecuaciones a un proyecto como puede ser este de LINDA CALLE el involucramiento de EPM llegara a modificar las condiciones iniciales en las que se iba a contratar y se hicieran sugerencias, modificaciones, que alteraran las condiciones originales del contrato. CONTESTO: si pudiera pasar, claro que sí, EPM siempre hacía sugerencia porque como te digo existe un acuerdo, una intervención escrita legal donde EPM definirá cuales eran los acuerdos del negocio, una intervención, ¿cómo se llamaba? no sé si puedo encontrar por aquí, porque existe un acuerdo que dice que EPM es el que da un lineamiento para todos los programas estratégicos, entonces si, ellos decían no debe ser así, debe tener tal cosa, desde la vicepresidencia, obviamente se tenía que hacer a través del contrato que estuviera activo para ese momento, a través de la supervisora del contratista, pero si ellos daban línea y solicitaban cambios. Claro que así hacían cambios.” (fl. 597)

De los tres testimonios que hacen expresa mención a lo que se endilga a la investigada en el cargo quinto, se desprende una conclusión a la que ya se llegó párrafos arriba, y es que, en efecto, se produjeron cambios durante la ejecución del contrato bien sea porque el contratista denota necesarias modificaciones sobre la marcha de la ejecución de su objeto contractual, o bien, porque el propietario del espacio (Grupo EPM) requiera estas modificación. Estos testimonios sirven para contextualizar los cambios que realmente se denotaron en el recuadro, mas no, para dar por desvirtuado este cargo, motivo por el cual sobre este se continuará el análisis de los demás presupuestos del juicio disciplinario.

Acerca del cargo SEXTO, relativo a la falta de comunicación por parte de la supervisora del contrato al ordenador del gasto sobre la materialización de las causales de modificación del contrato 131 de 2015, pasa el despacho a afirmar los motivos por los cuales se continúa con el reproche disciplinario sobre esta conducta. Iniciemos por indicar cómo el artículo 24 de la Resolución 024 de 2015 es claro en establecer que “Artículo 24. Prueba escrita de los contratos. Las relaciones contractuales de Emvarias deberán contar con prueba escrita del acuerdo de voluntades” (fl. 70) y el artículo 28 de esta misma resolución establece: “Artículo 28. Modificación de los contratos. Las condiciones de los contratos podrán modificarse durante su plazo de ejecución, previo acuerdo entre las partes, cuando se presenten circunstancias que lo justifiquen. Las modificaciones podrán versar sobre el plazo, el valor o cualquier otra condición que no modifique el objeto contractual. Son modificaciones al contrato, entre otras, las siguientes: [...] c) Otrosí: se entiende por otrosí las modificaciones a las cláusulas y/o condiciones contractuales, siempre y cuando no se modifique el objeto contractual. [...]” (fl. 70 reverso). Ambas disposiciones normativas fueron claramente enunciadas por este

Despacho tanto en la formulación del cargo sexto como en el desarrollo de la tipicidad, y es que no es un capricho de este operador disciplinario indagar por el cumplimiento a estas disposiciones, antes bien, estas debieron ser aplicadas en la ejecución del contrato 131 de 2015 por parte de la supervisión del contrato.

En primer lugar, se cuenta con la trasgresión del artículo 24 del acto administrativo citado. Este Despacho no recibe el argumento dado por la defensa en su escrito de descargos relacionado con que “[...] según el cargo que se formula en el Pliego de Cargos y la norma que se cita como transgredida, es evidente que no se exige un documento en el cual conste que se le haya informado al Ordenador del Gasto por escrito, esto es, no se exige que tal trámite conste por escrito.” (fl. 492). Es claro cómo desde la norma citada sí se le impone a las partes intervinientes en la relación contractual llevar prueba escrita de esas relaciones, hecho que se reprocha en el cargo sexto a la luz del principio de legalidad. Pues bien, sobre este tema bien podría aducir la defensa que la falta del contenido de los back ups de los correos electrónicos, sobre todo de la investigada, resultan fundamentales para probar si hubo acuerdo de voluntades entre la supervisión del contrato y el contratista, y entre la primera con el ordenador del gasto. Reitera el Despacho, como se ha venido haciendo a lo largo de esta providencia, que bien sea que el documento requerido no reposa en el expediente contractual o bien que no se logre encontrar durante la investigación disciplinaria, pese a que el Despacho adelanta las gestiones necesarias para ello, no es posible afirmar que entonces sí se tenía o sí se llevaron a cabo las comunicaciones que dieran lugar a un acuerdo de voluntades entre las partes. En segundo lugar y en relación con la afectación al artículo 28 de la Resolución 024 de 2015 deberá argumentar este Despacho que dentro de la ejecución de este contrato se presentó una modificación clara y contundente al contrato en cuestión, esto es, los cambios en los ítems contratados tal y como se analizó en el cargo quinto.

En lo relativo a esta falta disciplinaria, se cuenta con el testimonio de quien para la época ostentaba esta última función. Al respecto manifestó el testigo que:

- JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, en declaración de 23 de febrero de 2021: “[...] SUSANA me contaba todo lo que estaba pasando con los contratos, no sé qué a que te refieres con modificación del contrato, pero ella me contaba, yo no fui una persona ajena, por allá estaban haciendo una vaina y yo estaba cerquita a lo que estaba haciendo muy interesado de que todo quedara bien. Ahora como modificaciones al contrato, nunca consideré que se estuvieran haciendo modificación del contrato. [...]” y en continuación de la diligencia del 11 de marzo de 2021: “[...] ¿usted tuvo conocimiento, como lo acaba de decir, o esas modificaciones se hicieron a su espalda, de forma clandestina, sin conocimiento? CONTESTO: no, SUSANA me iba contando como iban las UVAS, hasta el gerente de EPM sabía como iban las UVAS con todos los rollos que tenía, pero si, ese era un tema como te digo, no fue un proyecto chiquito, era chiquito en su tamaño, pero enorme en su relevancia o en el cariño o la atención que se le estaba poniendo. [...]” (fl. 610 reverso).

De este testimonio, y en general, de la deficiente función de supervisión que desarrolló la investigada acerca de las conductas que se reprochan en el sexto cargo, se considera que sí hubo una ausencia en la información de la supervisión al ordenador del gasto, tal y como se exige que sea según la Resolución N° 024 por la cual se expiden los lineamientos asociados a la contratación de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. del 04 de septiembre de 2015. En otras palabras, debe aclarar este Despacho que ni en el pliego de cargos ni en esta providencia se ha hecho alusión alguna a que se presenta un incumplimiento por parte de Espacios Efímeros S.A.S, por el contrario, desde el auto del 30 de septiembre de 2020 se consideró que el contrato 131 de 2015 no se ejecutó como se planeó y como finalmente se suscribió el clausulado contractual, esto es, (i) para las 4 UVAS y (ii) con los ítems establecidos en la cláusula segunda – 2.2 de los términos de la invitación y anexo N° 4 numeral 7.2. del Estudio de Conveniencia y Oportunidad; sin que, además, se denotara un

seguimiento y control por parte de la supervisión del contrato con relación a estos dos puntos. Hecho que finalmente es el que se le reprocha a la investigada, quien ejerciendo funciones de supervisión debió informar al ordenador del gasto acerca de las circunstancias que terminaban por afectar las condiciones contractuales, información, que como se sostuvo, tenía que constar por escrito.

Sea este el espacio para llevar a cabo un análisis acerca de los argumentos dados por la defensa acerca de que el contrato 131 de 2015 es uno que opera 'por requerimiento del contratista'. Para este Despacho, el contrato 131 de 2015 tiene un alcance claro, especificado en el numeral 2.2. de los términos de la invitación y sus adendas o escritos modificatorios, a saber: "[...] *Coordinación, producción y montaje de cuatro (4) espacios escénicos en las Unidades de Vida Articulada 'UVA' (La Libertad, La Alegría, La Esperanza y Los Sueños), para lo cual cada espacio debe contener lo estipulado en el anexo N° 4 'cuadro de cotización'*" (fl. 16 del expediente contractual). Por otro lado, su forma de pago, establecida en la cláusula quinta, establece: "[...] *El valor del contrato se pagará mediante actas mensuales de acuerdo con la ejecución de los servicios objeto del contrato, cuyo valor será el que resulte de multiplicar los valores unitarios cotizados por el contratista y aceptados por la empresa, por las actividades efectivamente instaladas [...]*" (fl. 57 del expediente contractual). Estas dos cláusulas contractuales nos permiten inferir que este contrato no opera como un 'por requerimiento del contratante', es claro que se tiene establecido sobre cuantas UVAS se llevará a cabo la producción y el montaje de los Territorios Naranja, ahora, el pago atiende a las actividades efectivamente instaladas las cuales podrían ser en una UVA o en las cuatro pues para definir el valor a pagar por factura presentada se debía tener en cuenta el cuadro de cotizaciones en donde se definieron los valores unitarios cotizados por el contratista y aceptados por Emvarias S.A. E.S.P. Por lo anterior, este Despacho no acoge los argumentos de la defensa consistentes en que este contrato opera como uno 'a requerimiento del contratante' y que, por lo mismo, no hubo lugar a que se presentara incumplimiento del clausulado contractual.

Pues bien, sobre el cargo SÉPTIMO, relativo a la omisión de verificación de la legalidad financiera de la factura EE1578 presentada por Espacios Efímeros S.A.S., es necesario indicar de entrada que la investigada será absuelta. Este Despacho, tal y como ha llevado a cabo en otros pronunciamientos relativos también a la relación entre el supervisor de un contrato y la factura presentada por el contratista, se dispone a analizar lo manifestado por los declarantes en relación con el procedimiento y/o manejo que llevan las facturas en Emvarias S.A. E.S.P. para la fecha de los hechos:

- JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO en declaraciones del 23 de febrero de 2021 y del 11 de marzo de 2021: "[...] *lo que recuerdo es que las facturas no llegaban, había que hacer una OT y las facturas le llegaba a otro lugar y ellos como que comparaban la factura con la OT que hacía. Con el sistema JD EDWARAD, nosotros cuando montábamos este sistema, eso nso cambió la lógica de conversación (sic), lo que conozco es porque mantenimiento era mucho las ordenes de trabajo que teníamos que hacer, hacíamos ordens (sic) de trabajo por un mofle que se cambió y por allá decía llegaba la factura al centro de servicios compartidos, y decía mofle de 100.000'\$, debería ser igual a la orden de compra de 100.000\$. Allá eran lo que revisaban si al orden de trabajo OT, y creo que el sistema en EMVARIAS debe ser así, no creer que lo hayan cambiado proque (sic) así esta estucturado (sic) todo EPM, la gentes hace sus ordenes de trabajo y las aprueba y una vez aprobada, allá donde llega la factura en el centro de servicios compartidos es donde pagan eso. Creo que al gente nisqueira (sic) ve la factura, es lo que yo recuerdo. [...]* (fl. 583). Y posteriormente dijo: "[...] *hasta donde yo recuerdo, uno hacía una orden de trabajo diciendo que va a hacer una orden de trabajo pa que le pongan una llanta para un camión, entonces VIVIANA hacía la orden de trabajo para la orden tal, y al llanta vale 300.00, no sé cuánto valga una llanta, la factura, con el procedimiento cómo quedó, llegaba al centro de servicios compartidos, nosotros no la*

veíamos, hasta donde yo recuerdo, ellos cogían la factura, verificaban que cumpliera todo, y pagaban la llanta, hasta donde yo recuerdo, la factura se dejó de ver en EMVARIAS, y hoy en día tampoco se ven, pues hasta donde yo recuerdo y si no se ha cambiado el modelo, hoy no ven las facturas, cuando empezamos las facturas llegaban al escritorio de los supervisores, pero cuando se cambió el procedimiento, la factura se le dijo a todos los proveedores que las manden la centro de servicios compartidos, así quedó el sistema” (fl. 610 reverso).

- BLANCA GILMA GARCIA ACEVEDO, en declaración del 24 de febrero de 2021: “[...] lo que te digo es que el proceso de Emvarias era: cada supervisor realizaba una OT, o un informe de los servicios prestados de la ejecución de los servicios prestados y este informe se subía a JD EDWARDS o cuando el informe era manual se mandaba a contabilidad. EL DESPACHO SOLICITA REITERAR LA RESPEUSTA DEBIDO A PROBLEMAS TÉCNICOS EN EL AUDIO. SIGUE LA TESTIGO: las OT son como ordenes de servicio, los interventores lo que hacíamos era aprobación de ordenes de servicios, cuando implementamos el software JD EDWARDS era una orden de servicios que registraba en JD EDWARDS aprobando la ejecución del contrato, nosotros no recibimos facturas, las facturas se recibían en archivo y las facturas subían al área contable, ellos las conciliaban con la información que enviaban los interventores, y si tenían alguna diferencia pues llamaban al interventor, si no había diferencias, la factura continuaban su proceso de causación y pago, pero en realidad los interventores no aprobábamos facturas, el proceso era: entregan la orden de aprobación del interventor, reciban factura en el archivo, contabilidad concilia, y si todo estaba ok, seguía el proceso de pago. Eso era en general todos los contratos. [...] PREGUNTADO: bajo la gravedad de juramento, indíquele al Despacho, qué es lo que aprobaba o el documento que emitía el supervisor del contrato, de acuerdo a respuesta anterior. CONTESTO: en el sistema JD EDWARDS había una opción de OW, de generar ejecuciones del contrato, y es un aplicativo, un software donde usted colocaba fecha, servicio prestado, cantidad prestada, y pues usted como interventor soportaba esa aplicación, era el avance de la ejecución del contrato, y cuando me generaba a mi un número de OW, ese número ya iba y quedaba pendiente de revisión en contabilidad, porque eso es un aplicativo que se manejaba como registrar una recepción del servicio prestado, entonces nosotros registrábamos un servicio prestado y como el sistema ya tenía valores y toda la disponibilidad presupuestal, todo, ese registro traía esos datos y nosotros verificábamos que se hubiera prestado el servicio, y quedaba lista la OW. Cuando llegaban las facturas, contabilidad iba y revisaba todas la OW, y decía esta factura pertenece a esta OW, recuerdo ahora que teníamos que dar la OW al proveedor par que la colocara en su factura, creo, porque así contabilidad venia y buscaba la OW y decía aaa esta factura es de esa OW, vamos a ver si concuerdan los datos, contabilidad hacía su revisión tributaria, de IVA, y la factura pasaba, si la factura pasaba, si no pasaba nos llamaba y decía que la factura tenía problemas en esto y esto, y ya se procedía a conciliar con el proveedor que pasaba, pero eran casos específicos, esa no era la normalidad que nosotros tuviéramos alcance a las facturas. PREGUNTADO: bajo la gravedad de juramento, indíquele al Despacho, ese mismo procedimiento que usted menciona se hacía entes del aplicativo JD EDWARDS. CONTESTO: Si, como te digo en el 2013 o 2014 hacíamos un formato en excell y nosotros lo enviábamos a contabilidad y contabilidad recibía manual la factura del archivo, y ellos manual hacían esa conciliación. Si, pero no te sé explicar el detalle, pero no te sé explicar el detalle de que ellos chuliaban esto, esto y esto, uno iba a contabilidad y había un montón de factura y a final de mes eran atrancados revisando facturas, pero eso era un proceso que hacían en contabilidad.[...]” (fl. 587, 588)
- VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR, en declaración juramentada del 1 de marzo de 2021: “[...] PREGUNTADO: bajo la gravedad de juramento, indíquele al Despacho, con

respecto a la factura que presentare un proveedor de un contrato quería preguntarte ¿si en esa época era el área financiera la que revisaba las facturas y no el supervisor?, ¿qué recuerdas de eso? CONTESTO: si, primero las revisaba las personas que revisaba las facturas en ONE WORK, es que uno como supervisor ni uno como jefe, solo habían dos personas: John Mario y Francisco, el de compras, ellos eran los únicos que tenía el rol en el sistema, ellos eran los que ingresaban la factura y revisaban que tuviera el cumplimiento de los requisitos, y luego iba a tesorería, contabilidad y tesorería, donde revisaban que efectivamente la factura llevara todos los requisitos y que fuera por el valor, porque a veces uno como supervisor ni siquiera veía las facturas, porque las radicaba directamente el proveedor o contratista en el sótano de la gobernación, normalmente le entregaban a uno como supervisor como una pre-factura, como un valor, pero ellos la factura final la radicaban sin uno darse cuenta en el sótano de EPM y en el sótano de EPM le daban un número y llegaba directamente al sistema, pues a la contabilidad de la entidad, en este caso, a EMVARIAS y allí la revisaban obviamente allá tenían que revisar el rol de ellos de que la factura coincidiera con lo que se había aprobado en el sistema, que lo que aprobaba el rol de comprador y darle el trámite, sino coincidía tenía que devolverla e informarle al supervisor para que revisara a ver cual era la anomalía la factura con respecto a la obligación entonces si a uno no le informaban, uno no se daba cuenta, la factura pasaba y en contabilidad la pagaban.[...]” (fl. 597).

De los tres testimonios transcritos y que hacen énfasis en el tema que nos ocupa en el cargo séptimo, se concluye, en primer lugar, que las facturas no pasaban por manos del supervisor de un contrato, este último era el encargado de expedir una Orden de Trabajo o un informe de los servicios prestados y se subía a un software llamado JD EDWARDS, la factura como tal era presentada por el contratista en el Centro de Servicios Compartidos de EPM, luego ellos, enviaban la factura a contabilidad donde se conciliaba la información de la factura con lo que había manifestado el supervisor del contrato, si había alguna diferencia se contactaba al supervisor y si no, se procedía con su causación y posterior pago. Sobre este cargo, la defensa aporta un documento consistente en el MANUAL DE FUNCIONES DE TESORERO para la época de los hechos, en el cual se puede apreciar como una de sus funciones principales, estas: “[...] Programar, realizar y controlar el pago de las obligaciones tributarias, deuda pública, gravámenes, cuentas por pagar, nómina, aportes y demás obligaciones de la empresa, según los lineamientos del Núcleo Corporativo. [...] Verificar el cumplimiento de los requisitos para el pago de las ordenes de pago. [...]” (fl. 513 anverso y reverso).

En segundo lugar, de los testimonios y el manual de funciones del tesorero, se logra apreciar que el supervisor no tenía un control preciso de la factura presentada por el contratista, es por ello que el despacho debe preguntarse acerca de la órbita de manejo y control con la que cuenta el supervisor de un contrato en Emvarias S.A. E.S.P., esto es, en términos de la realidad material, del día a día, en el cual se desenvuelven las funciones de supervisión de un contrato, ¿qué está bajo el control más directo del supervisor de un contrato y sobre lo que sea posible exigirle diligencia y cuidado en su manejo?. Es claro que en materia de supervisión administrativa, técnica y jurídica hay un control más directo del supervisor sobre, por ejemplo, la forma en que se está ejecutando el contrato, circunstancias de modificación del contrato, posibles causales de incumplimiento contractual tanto por el contratante como por el contratista; pero el control financiero escapa de su control directo.

Siguiendo la línea argumentativa de este Despacho expuesta en otras providencias que versan sobre la verificación financiera de una factura presentada por el contratista en relación con el supervisor de un contrato, es posible llegar a la misma conclusión y es que el operador disciplinario, a la hora de evaluar el actuar de un investigado, no debe desconocer los aspectos que confluyen en el desempeño de las funciones de supervisión, en general, aquellos elementos materiales que afectan o conciernen el desarrollo normal de una función asignada a un servidor pues también hacen parte de una investigación integral que permita aclarar cómo ocurrieron los hechos que se investigan. De

esta manera, siguiendo también los argumentos de la defensa sobre el particular, es procedente absolver a la investigada por este cargo debido a que durante la presente actuación disciplinaria fue posible recaudar material probatorio que desvirtuara el hallazgo Nro. 19 levantado por el órgano de control fiscal.

En igual sentido se debe indicar que con respecto al cargo OCTAVO también le asiste razón a la defensa cuando, apoyada en los testimonios que a continuación se transcribe, sugiere que cuando su prohijada renunció al cargo de Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas, faltaba “[...] aproximadamente dos meses para que la persona que quedara encargada de la supervisión de los contratos adelantara todas las gestiones tendientes a lograr la liquidación del contrato.” (pp. 92 del archivo en pdf). Recordemos lo manifestado por los testigos en relación con la obligación del supervisor de un contrato de liquidar los contratos bajo su seguimiento:

- JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO en declaraciones del 23 de febrero de 2021 y del 11 de marzo de 2021: “[...] ni siquiera sé pero un diría que el acta bilateral hay unos plazos de ley que puede que cuando ella haya salida siquiera se haya acabado el contrato y aún así, si estuvieron investigando por los contratos que yo estoy liquidando en la FLA, yo estoy liquidando contratos de la administración anterior, entonces no sé. No sé si la hizo o no, eso pienso en términos de liquidación, uno lo que cuida mucho es en no dejar vencer esos términos, creo que son 30 o 24 meses, donde ya se expira el derecho de la entidad a ejercer ese tema. O sea pues lo que pienso es eso, las actas de liquidación es un tema de todos los empleados públicos de la Nación, en los términos que acabo de decirle, y cuando yo me vaya de la FLA con seguridad que no me voy a ir con todos los contratos liquidados. [...]” (fl. 583 reverso)

Así las cosas, es posible que la señora RAMIREZ ORTIZ hubiere dejado de prestar sus funciones en Emvarias S.A. E.S.P. y aun quedaran contratos por liquidar o que no se hubieren adelantado labores para liquidarlos. Motivo por el cual se encuentran los elementos materiales probatorios suficientes y correspondientes entre sí para absolver a la investigada sobre este particular.

ACERCA DEL CONTRATO 074 DE 2015: CARGOS NOVENO A DÉCIMO SEGUNDO. Este contrato tenía por objeto el “Suministro de servicios consistentes en jornadas lúdico-educativas con el personaje institucional Linda Calle, como parte de la campaña de cultura ciudadana de aseo que realiza Emvarias”, celebrado entre EMVARIAS S.A E.SP. y la Corporación Compañía Artística All Improvisso, suscrito el 14 de julio de 2015 con acta de inicio anticipada del 23 de julio de 2015.

Al respecto, se formuló el cargo NOVENO por el cual se cuestiona el hecho de que la investigada hubiere suscrito el acta de suspensión temporal de este contrato, aunque no estuviera facultada para ello, incurriendo así en una extralimitación. Para este Despacho, se debe primero tener claridad sobre ciertas fechas cruciales en este proceso contractual: el plazo de este contrato era hasta el 31 de diciembre de 2015 y un acta de suspensión del contrato que establece: “[...] PLAZO: A partir de la fecha actual del acta de suspensión, 31 de diciembre de 2015, hasta el lunes 18 de enero de 2016. [...] el día 31 de diciembre de 2015 se reunieron los señores: Dalia Vélez Escobar [...] y Susana Ramírez Ortíz [...], con el fin de suspender contrato hasta el lunes 18 de enero de 2016 ya que el público objetivo no está disponible para estas fechas.” (fl. 144 del expediente contractual). También es claro como el acta de terminación y liquidación de este contrato fue elaborada el 01 de julio de 2016, estipulando en su literal g: “g. La supervisora del contrato acordó con el contratista de forma verbal reiniciar el contrato el 18 de enero de 2016, ejecutando 16 obras de teatro hasta el 15 de febrero de 2016, según consta en el informe de supervisión o interventoría anexo a la presente carta”. Revisado el informe de supervisión adjunto se cuenta con que en el espacio 6. NOVEDADES PRESENTADAS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, se consignó: “[...] Se reinició el contrato 074 de 2015 el 18 de enero de 2016 con el objetivo de agotar el presupuesto inicial hasta el 15 de febrero

de 2016.”

Ahora bien, las formalidades del acta de suspensión y de reiniciación se ubican normativamente en la Resolución 409 de 2000, Manual Práctico de Interventoría, numeral 38 y 39 de los aspectos técnicos y administrativos:

*“[...] Teniendo en cuenta la naturaleza del objeto contratado, corresponde al interventor:
[...]*

38. Elaborar la solicitud de suspensión temporal del contrato, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, la cual debe justificarse, ser avisada por el Jefe o Director de área responsable del proyecto y sometida a la aprobación por parte del ordenador del gasto. Una vez recibida la comunicación de aprobación, procederá a suscribir conjuntamente con el contratista y el ordenador del gasto un acta denominada de suspensión temporal.

39. Elaborar acta de reiniciación de obra, suscrita por el contratista y el ordenador del gasto o su delegado, dejando constancia del tiempo total de suspensión temporal y del vencimiento final del contrato. Esta acta, junto con la de suspensión, servirán de base, para establecer mediante contrato adicional la modificación al vencimiento del plazo del contrato y el tiempo de suspensión.”

De acuerdo con esta disposición normativa, la elaboración y suscripción del acta de suspensión del contrato 074 de 2015 se realizó de forma indebida, contrariando los postulados que indican cómo debe hacerse. En este sentido, se observa una extralimitación de las funciones ejercidas por la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ consistente en suscribir esta acta de suspensión careciendo de las facultades para hacerlo. Ahora, que la suspensión se hubiere realizado con una justificación válida relacionada con que en los meses de diciembre y parte de enero no habría colegios destinatarios del objeto contractual de este contrato, puede ser válida, esto es, este Despacho bien puede dar por justificada la suspensión del contrato, sin embargo, este no es un argumento que pueda ayudar a desvirtuar el cargo noveno. Recordemos que lo que se cuestiona en este cargo es el hecho de que la supervisora del contrato suscribió un acta de suspensión del contrato sin que estuviere facultada para ello, así mismo, da reinicio del contrato de manera verbal, sin que repose acta de reinicio del contrato suscrita entre el contratista y el ordenador del gasto.

Sobre esta falta disciplinaria, se cuenta con los siguientes testimonios:

- JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, en declaración del 23 de febrero de 2021; *“[...] tienen que buscar, estoy seguro que tiene que haber un documento firmado por mi. Si no esta no quiere decir que no se haya hecho. Deben estar en carpetas allá [...]”* (fl. 583), y en continuación de declaración del 11 de marzo de 2021: *“[...] ¿Qué sabes tú de porque se suspendía ese contrato y si era de tu conocimiento la suspensión de ese contrato? CONTESTO: Si, que todos los años se hace los mismo, es que LINDA CALLE mientras no haya colegios, o sea, mientras no haya colegios ellos se quedan casi que parados, adicionalmente, ellos tiene colegios y otras actividades, Hombre que a EMVARIAS lo invitaron allí, entonces, en la época en que no hay colegios ese contrato se para, porque ellos no va ejecutando, eso es lo tradicional, es lo normal de un contrato que lleva mucho años. Yo esa conversación de suspenderla casi que cierro los ojos me imagino la gente diciéndome: gerente vamos a suspender ese contrato, porque estuve 4 años, me imagino todos los años haciendo lo mismo y hasta dos veces, eso es lo normal de la ejecución del contrato eso es lo normal, es como es normal en la ejecución del contrato de las escobitas que llegue a uno a decirle que vamos a aumentar el contrato en 45 escobitas, 20 no sé qué, 30 no sé qué porque estamos en feria de flores, es lo propio de ese contrato todos los años. Yo estoy convencido, como usted dice que no se encuentra, que debe haber un acta de suspensión de ese contrato [...]”* (fl. 611)

El acta de suspensión de este contrato sí reposa en el expediente contractual y la misma se encuentra suscrita por DALIA VELEZ ESCOBAR, contratista, y SUSANA RAMIREZ ORTIZ, Interventor, únicamente, no se observa ni un visto bueno ni siquiera mención alguna al ordenador del gasto; quien en su testimonio tiene claro los motivos por los cuales se solía suspender este contrato pero lo cierto es que para la vigencia 2015 el entonces Gerente General no suscribió el acta de suspensión; de suerte tal que este cargo continúa en firme y con él se seguirá haciendo el respectivo análisis de los presupuestos disciplinarios.

Sobre el cargo DÉCIMO, atinente a la falta de información por parte de la supervisión del contrato 074 de 2015 al ordenador del gasto de la materialización de causales de modificación del contrato, atendiendo a lo estipulado en el artículo 24 y 28 de la Resolución 024 de 2015, se deberá indicar, en consonancia con lo manifestado en el cargo sexto, que bien sea que el documento requerido no reposa en el expediente contractual o bien que no se logre encontrar durante la investigación disciplinaria, pese a que el Despacho adelanta las gestiones necesarias para ello, no es posible afirmar que entonces sí se tenía o sí se llevaron a cabo las comunicaciones que dieran lugar a evidenciar la comunicación entre la supervisión del contrato y el ordenador del gasto con miras que la primera le comunique al segundo acerca de la ocurrencia de causales de modificación del contrato.

Según el cargo noveno, no era obligación de la supervisión de un contrato elaborar y suscribir por sí misma el acta de suspensión de temporal de un contrato, por el contrario, esta debió informar al ordenador del gasto acerca de esta situación de modificación sobre las condiciones contractuales, por ejemplo, la elaboración de una prórroga, como lo prescribe el artículo 28 de la Resolución 024 de 2015:

*“[...] Artículo 28. Modificación de los contratos. Las condiciones de los contratos podrán modificarse durante su plazo de ejecución, **previo acuerdo entre las partes**, cuando se presenten circunstancias que lo justifiquen. Las modificaciones podrán versar sobre el plazo, el valor o cualquier otra condición que no modifique el objeto contractual. Son modificaciones al contrato, entre otras, las siguientes:*

[...]

*a) Prórroga. Se entiende por prórroga la **extensión o prolongación del plazo de ejecución del contrato o de su duración**, dentro de la cual se encontrará ejecutando las obligaciones de las partes.*

El plazo de los contratos podrá ser ampliado cuando sea necesario y se encuentre plenamente justificado, sin superar el término de tres (3) años, incluyendo el plazo contractual inicial.

[...]” (subrayas del despacho)

Recordemos las circunstancias bajo las cuales se debió haber aplicado esta disposición normativa contractual: La cláusula séptima se estipula el plazo de ejecución de este, la cual reza “[...] hasta el 31 de diciembre de 2015 y/o hasta el agotamiento del presupuesto antes del vencimiento del plazo”. Por su parte, el acta de terminación y liquidación de este contrato fue elaborada el 01 de julio de 2016, estipulando en su literal g: “g. La supervisora del contrato acordó con el contratista de forma verbal reiniciar el contrato el 18 de enero de 2016, ejecutando 16 obras de teatro hasta el 15 de febrero de 2016, según consta en el informe de supervisión o interventoría anexo a la presente carta”. Revisado el informe de supervisión se cuenta con que en el espacio 6. NOVEDADES PRESENTADAS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, se consignó: “[...] Se reinició el contrato 074 de 2015 el 18 de enero de 2016 con el objetivo de agotar el presupuesto inicial hasta el 15 de febrero de 2016.” Tenemos entonces que el contrato, pese a haberse terminado el 31 de diciembre de 2015, se reactivó en su ejecución para el año 2016 gracias a una mediación verbal surtida entre la

supervisión del contrato y el contratista, cuyo propósito radicó en acabar con el presupuesto que se tenía destinado desde el inicio del contrato. La intención de la supervisora de Emvarias al suspender el contrato fue retomarlo cuando se reactivara el público destinatario de las jornadas lúdico-educativas, incluso todavía se contaba con presupuesto para este fin. Bajo este postulado, se pudieron haber seguido dos caminos, por un lado, declarar la suspensión del contrato y la posterior reanudación del mismo, y por otro, aplicar una prórroga extendiendo el tiempo de ejecución del contrato y garantizando su vigencia. Como quiera que el contrato terminó el 31 de diciembre de 2015 y que aún se contaban con recursos para su finalización, se debió haber dado aplicación de la Resolución 024 de 2015 en el apartado descrito.

Para el Despacho no es de recibo el hecho de que existió una comunicación verbal entre la supervisora y el contratista con miras a reiniciar con la ejecución de este contrato, pues es clara la obligación impuesta por el artículo 24 de la Resolución 024 de 2015, que reza: “[...] Artículo 24. Prueba escrita de los contratos. Las relaciones contractuales de EMVARIAS deberán contar con prueba escrita del acuerdo de voluntades.”. Ahora bien, aduce la defensa que según los testimonios de los señores JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO y VICTORIA LUCIA CASTRILLÓN VILLAMIZAR la comunicación entre la supervisora SUSANA RAMIREZ ORTIZ y el ordenador del gasto, JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, era permanente. Este Despacho no deja de reconocer la importancia de que dicha comunicación se enmarque dentro de los lineamientos contractuales que ordena tanto la ley nacional como la normativa interna de la Empresa; motivo por el cual, este cargo no se considera desvirtuado ni a la investigada se le considerará absuelta, así las cosas, se continuará con el reproche disciplinario respectivo.

Acerca del cargo DÉCIMO PRIMERO, según el cual la supervisora RAMIREZ ORTIZ autorizó el pago de la factura N° 01840 del 4 de marzo de 2016 presentada por la Corporación Artística All Improvisso, sin que el contrato 074 de 2015 estuviere vigente; deberá aclarar este Despacho lo siguiente. En el auto del 30 de septiembre de 2020 se indicó que, como quiera que el contrato terminó el 31 de diciembre de 2015 y su reiniciación se llevó a cabo en forma indebida (ver los argumentos del cargo noveno), las actividades ejecutadas, cobradas por All Improvisso y pagadas por Emvarias, que comprende el 18 de enero de 2016 y el 15 de febrero de 2016, se ejecutaron por fuera del objeto contractual pues este tuvo un plazo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2015 y/o hasta el agotamiento del presupuesto antes del vencimiento del plazo, en este caso se aplicaría la primera parte de lo señalado en el contrato 074 de 2015 toda vez que el contrato terminó ese día y no antes por cuestiones de agotamiento del presupuesto que se tenía para su ejecución. Así pues, la factura N° 0180 del 4 de marzo de 2016 por un valor de \$7.040.000 presentada por la Corporación Compañía Artística All Improvisso (fl. 308) y su posterior pago mediante comprobante de pago N° 9940 del 7 de abril de 2016 (fl. 290 A – SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA CT 2015 074) no se enmarca bajo una figura contractual vigente.

Del análisis de este hecho y de este cargo se desprenden dos conclusiones; por un lado, el cargo décimo primero deberá declararse desvirtuado como quiera que en su formulación se utilizó la expresión *autorizó el pago de la factura N° 01840 del 4 de marzo de 2016*, circunstancia que se encuentra no probada pues, como se indicó con el cargo séptimo, no está bajo el control directo e inmediato del supervisor de un contrato la recepción, revisión y aprobación de una factura. Según los testimonios relacionados en el apartado dedicado al estudio del cargo séptimo, se pudo evidenciar que el examen de las facturas de este caso concreto corresponde a áreas diferentes a la que supervisa el contrato. Sobre este cargo y el séptimo, la defensa aporta un documento consistente en el MANUAL DE FUNCIONES DE TESORERO para la época de los hechos, en el cual se puede apreciar como una de sus funciones principales, estas: “[...] Programar, realizar y controlar el pago de las obligaciones tributarias, deuda pública, gravámenes, cuentas por pagar, nómina, aportes y demás obligaciones de la empresa, según los lineamientos del Núcleo Corporativo. [...] Verificar el cumplimiento de los requisitos para el pago de las ordenes de pago. [...]” (fl. 513 anverso

y reverso). De los testimonios y el manual de funciones del tesorero se concluyó, y en este momento se reitera, que bajo la órbita de control más inmediato del supervisor no está el seguimiento de las facturas que presentare un contratista en el marco de un contrato del cual es supervisor.

Sin embargo, la ocurrencia de este hecho consistente en que el contratista presentó una factura sin que estuviere vigente el contrato, hace que el Despacho se cuestione acerca de la elaboración del informe de supervisión que soporte las actividades desarrolladas por All Improvisso para el periodo que comprende entre el 18 de enero de 2016 y el 15 de febrero de 2016.

Sobre este segundo punto, es claro que nos adentramos en el análisis del cargo DECIMO SEGUNDO, sobre el cual iniciamos por indicar que la supervisora de este contrato debió haber realizado un informe de supervisión relativo a las actividades desarrolladas entre el 18 de enero de 2016 y el 15 de febrero de 2016 (hecho que se estudia en el cargo siguiente), pero no se observa sino un único informe de supervisión en donde se recogen las seis facturas presentadas por All Improvisso, es decir, las actividades cobradas por All Improvisso para este periodo del 2016 carecen no solo de contrato vigente sino de un informe de supervisión. Esto es, como se ha mencionado anteriormente bajo el control directo de un supervisor de un contrato no está el seguimiento financiero de las facturas que presentare el contratista, pero si está bajo su manejo inmediato la elaboración de informes de supervisión periódicos, que atiendan a cada factura presentada por el contratista. Así las cosas, de este único informe de supervisión se cuenta con la siguiente información financiera:

5. INFORMACIÓN FINANCIERA			
Rubro presupuestal: El contrato se atendió con cargo a la cuenta No. 14612100.757001.01450108 "cultura ciudadana de aseo" y a la disponibilidad presupuestal No. 1077 de 2015, aprobado por la subdirección de costos y presupuesto de EMVARIAS.		Ejecución Presupuestal total: \$96.624.000	
FECHA	FACTURA	VALOR EJECUTADO	SALDO POR EJECUTAR
04/10/2015	1	\$12.320.000	
04/11/2015	2	\$19.976.000	
04/12/2015	3	\$16.984.000	
30/12/2015	4	\$18.568.000	
30/12/2016	5	\$21.736.000	
23/02/2016	6	\$7.040.000	
TOTAL		\$96.624.000	
Otros: (ND, NC, u otros aspectos financieros relevantes)			

No reposa ni en el expediente contractual, ni en los archivos cargados en NEON (pues en lo descargo de este software no se observa ningún informe de supervisión), ni en el trasegar de esta investigación disciplinaria, los informes de supervisión relativos a cada factura relacionada en el recuadro, lo que nos lleva a cuestionar, además, cómo se expidió por parte de la supervisora del contrato las Ordenes de Trabajo a las que hicieron referencia los testigos citados en el apartado del cargo séptimo. Las facturas citadas, en último, fueron pagadas por la Empresa y revisadas por el área contable y financiera competente para ello, pero no deja de llamar la atención la precaria supervisión ejercida por la señora RAMIREZ ORTIZ en relación con la indispensable elaboración de informes periódicos de supervisión, no de uno.

Con relación a este incumplimiento de funciones, adujo la defensa que el numeral 17 por el cual se tipifica esta conducta de la investigada afecta el examen de tipicidad llevado a cabo por este Despacho en el auto del 30 de septiembre de 2020 como quiera que este hace alusión a los contratos de obra. Pues bien, a la luz de este argumento y de la naturaleza misma de la Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003, este Despacho recuerda que no sólo por esta norma se le endilgó a la investigada el incumplimiento de esta función, esta conducta se tipifica además con base en la

ley 1474 de 2011 en su artículo 84. Si bien en Emvarias S.A. E.S.P. se cuenta con un estatuto de contratación interno que puntualiza temas de contratación y supervisión, la norma fundamental que se encuentra afectada con esta conducta tiene connotaciones legales. Ahora, la defensa sostiene que en la Resolución N° 409 del 2003 no se explica el contenido de las actas periódicas de supervisión, transcribe el contenido del apartado destinado a las ACTAS o PAPELES DE TRABAJO, y finaliza argumentando falta de tipo disciplinario. Pierde de vista la defensa el contenido del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, vigente para la época de los hechos; pues bien, podría indicar la defensa, en aras de discusión, que entonces no habría norma interna o directriz interna que haya infringido la señora RAMIREZ ORTIZ con la falta de elaboración de estas actas de supervisión periódicas, bien podría contraargumentarse que el artículo 17 relativo a los aspectos técnicos y administrativos de la supervisión traído en la Resolución 409 de 2003, no sería de aplicación en este juicio de tipicidad; no obstante, aún persiste la obligación de hacer estos informes periódicos tal y como se estipula en el apartado destinado a la aplicación práctica del aspecto legal. El hecho de que no se contara con un lineamiento interno acerca del contenido y la forma del informe periódico de supervisión, no exime de responsabilidad a la investigada, pues bien pudo elaborar uno por su propia cuenta con los temas esenciales de la ejecución contractual para dar cumplimiento a la ley. De suerte tal, que por este cargo se continuará con el reproche disciplinario

ACERCA DEL CONTRATO 143 DE 2015: CARGOS DÉCIMO TERCERO A DÉCIMO CUARTO.

Este contrato tuvo por objeto la “*Consultoría para el diseño y construcción del portal web para Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.*”, suscrito entre EMVARIAS S.A E.S.P. y Arkix S.A.S el 14 de diciembre de 2015, con acta de inicio del 14 de diciembre de 2015. Sobre este contrato se levantaron varios hallazgos por parte del ente de control fiscal que terminaron por constituirse en cuatro cargos endilgados en disfavor de la investigada y que se pasan a examinar.

Sobre el cargo DÉCIMO TERCERO, le cabe razón a la defensa en afirmar que en el mismo se reprochan dos conductas, por un lado, la falta de elaboración por parte de la supervisora del contrato de actas mensuales, o incluso, periódicas relativas a la ejecución del contrato, y por otro, la no información al ordenador del gasto acerca del incumplimiento de las obligaciones contractuales. Recordemos, pues en el auto del 30 de septiembre de 2020 se explicó, cual era el alcance de este contrato y lo que sucedió durante la ejecución del mismo. El numeral 7.2. Alcance del objeto, establece seis fases tendientes al diseño y construcción del portal Web de la Empresa, estos son:

“[...]”

FASE DE ANALISIS Y DISEÑO.

1. Análisis y levantamiento de requerimientos
2. Diseño del sitio (se revisa sitio infantil de Linda Calle)
3. Creación de árbol de contenidos

FASE DE CONSTRUCCIÓN.

- a. Construcción de Página principal
- b. Construcción de las páginas secundarias aproximadamente 250
- c. Construcción de las páginas dinámicas y formularios

FASE DE INTERACCION EN LÍNEA

Implementación de herramientas como son:

- a. Buzón de contáctenos
- b. Mecanismos de búsqueda
- c. Encuestas de opinión
- d. Información en audio Y/o video

FASE DE TRANSACCIÓN

- a. *Habilitar los links necesarios de los aplicativos de la empresa y del Grupo EPM*
- b. *Aplicativo para consulta de horarios de recolección de residuos por medio de mapas gráficos (existente, para adaptación)*
- c. *Política de seguridad: uso de registro de usuarios, gestión de sesiones seguras y generación de registros de auditoría*
- d. *Acceso a dispositivos móviles*

FASE DE PRESENTACIÓN

- a. *Presentación del sitio construido al personal de la Empresa*
- b. *Levantamiento de observaciones al sitio*
- c. *Realización de correcciones al sitio*
- d. *Capacitación en administración y generación de contenidos del portal web al profesional encargado de su administración en Emvarias*
- e. *Entrega de manual de administración y estilos del portal web de Emvarias S.A. E.S.P.*

FASE DE PUESTA EN PRODUCCIÓN

- a. *Puesta en producción del portal*
- b. *Capacitación.” (fl. 5 del expediente contractual).*

Con un plazo hasta el 30 de abril del 2016 y un acta de inicio del 14 de diciembre de 2015, este contrato debía ejecutarse en cuatro meses; ahora, el informe de supervisión con el que cuenta este Despacho nos informa lo siguiente:

“[...] Novedades del contrato: En el marco del contrato 143 de 2015 se presentaron situaciones de administración del contrato que afectaron la ejecución del objeto, por esta razón al 30 de abril de 2016 y mediante diferentes actividades de evaluación técnica de los entregables, se estableció que el contratista logró ejecutar un porcentaje del 40% del objeto. Dado que se había cancelado una factura por un 50% del contrato, el contratista debe devolver el dinero correspondiente al 10% sin ejecutar.” (fl. 251)

En este mismo informe de supervisión, se observa que, en la bitácora de seguimiento a la ejecución y cierre del contrato, se consignaron actividades desde el 14 de diciembre de 2015 hasta el 3 de noviembre de 2016, mismo que es elaborado por la señora TANIA MARIA FERNANDEZ CORREA, quien actuare como supervisora de este contrato. De las actividades, que por temporalidad nos competen en este proceso disciplinario, se deberán tener en cuenta las que se relacionaron allí y que son:

“[...]

14 de diciembre de 2015: inicio del contrato, firma del acta de inicio.

21 de diciembre de 2015: reunión de inicio del contrato, explicación de metodología de trabajo y líderes del proyecto.

8 de febrero de 2016: reunión de establecimiento de cronograma y actividades frente a la construcción del árbol de contenidos.

16 de abril de 2016: Ana Cardona profesional del área de comunicaciones de Emvarias adelanta acciones para realizar el árbol de contenidos requisito fundamental para poder seguir avanzando en la ejecución del sitio web de Emvarias.

16 – 25 de abril de 2016: se inician actividades tendientes a generar que las diferentes áreas de la empresa aporte insumos para la definición de éste y su entrega al contratista. Se realizaron por lo menos 7 reuniones internas con las diferentes áreas, en acompañamiento de TI, profesional Paula Muñoz.

20, 25 y 29 de abril de 2016: se realizaron reuniones con el contratista Arkixs con la ejecutiva

de cuentas Daniela Henao, para acordar las acciones y parámetros para avanzar con claridad en la ejecución del contrato. En la reunión del 25 de abril estuvieron como participantes, además: Paula Muñoz (TI), Blanca García (Servicios Corporativos), Luis Fernando Marulanda (GEL EPM), Ana Cardona y Tania Fernández (Comunicaciones).

29 de abril de 2016: En la reunión del 29 se acordaron actividades para iniciar con el componente de producción de contenidos, entre las que se tenía previstas: entrevista a funcionario de Emvarias para definir tono de la comunicación de la empresa, taller de contenidos con los profesionales de las áreas y elaboración de manual de estilo para contenidos.” (fl. 251 anverso y reverso).

Los documentos recaudados como prueba, más el testimonio analizado en el auto del 30 de septiembre de 2020 dado por la señora TANIA MARIA FERNANDEZ CORREA, llevan al despacho a concluir que sí operó un incumplimiento contractual, como quiera que a la fecha de terminación del contrato no se contaba sino con un avance del 40%, prueba de ello son las actividades que se consignaron en el único informe de supervisión antes transcrito. Ahora, indicaron los testigos al respecto lo siguiente:

- JOAN STIVEN DUQUE MONTOYA, en declaración del 22 de febrero de 2021: “[...] primero ya había una investigación entonces a arkix se le entregó mucho avance, mucho avance es mucho avance, porque desde el 2012 estábamos pensando cambiar este contenido, desde el tema de concebirlo como una herramienta de comunicación y no como requerimiento técnico de TI, entonces se le entregó mucho avance. Nos reuníamos permanentemente con Blanca, área técnica de TI y varios jefes de varias áreas como para tener claridad sobre el árbol de contenidos, más lo que se había adelantado que era muchísimo, y pues técnicamente la página no era muy demandante en diseño porque nos teníamos que ceñir al grupo empresarial, entonces el diseño estaba montado. Arkix, si no estoy mal, ya había hecho la de casa matriz, y otras 5 o 6 filiales entonces era como vulgarmente cambiarle el color a la plantilla.” (fl. 570)
- BLANCA GILMA GARCIA ACEVEDO, en declaración del 24 de febrero de 2021; “[...] mira lo que recuerda es que comenzamos el análisis, diseño, toda la autorización con EPM y debido a que era un proyecto técnico y de tanta trascendencia pues requería muchas reuniones con EPM, pues porque debíamos cumplir los lineamientos de EPM, pues son proyectos de tecnología que no se pueden hacer de un día para otro, esto requiere una infraestructura muy grande, no tanto a nivel de usuario final sino de plataforma, y de toda la contratación que se debía tener en cuanto a servidores, software para la página, requisitos, lineamientos, o sea no era un proyecto que se sacara de un día para otro, entonces fueron reuniones de concertación normal, de análisis, diseños, el grupo de comunicaciones trabajando normal con toda la necesidad, recuerdo a Steven con sus planillas yendo donde los usuarios, un usuario no tiene tiempo para atender inmediatamente estos requerimientos, además era un año de final de gobierno, un año donde estábamos entregando otras cosas, un año que era mil con el grupo EPM, que se tenían que hacer demasiadas cosas, cierto, no lo veo como que se atrasó, no, es lo normal de un proceso de eso, hay un análisis de tecnología, un análisis de hacerle entender a los directivos el proceso que se va a realizar, de cumplir unos requisitos o de hacer un trabajo, no lo veo como que se atrasó o no se cumplió, se hicieron las actividades, si usted me dice Blanca usted asistió a reuniones, yo asistí a reuniones, si usted me dice Blanca hay planillas, hay planillas de seguimiento hay planillas, yo soy ingeniera de sistemas, yo sé lo que implica un proyecto de estos, entonces si ustedes me preguntan a mi si hubo retrasos, yo considero que no hubo retrasos, hubo un trabajo bien hecho que en un momento dado pudo pararse porque el director no estaba, no había una decisión, lo normal de un proyecto de estos. [...]” (fl. 588 reverso).

- VICTORIA LUCÍA CASTRILLÓN, en declaración del 1 de marzo de 2021: “[...] yo me acuerdo, visualmente recuerdo, que vi como lo ensayaban, la prueba exacto, se que se hizo, sé que desarrollo y que lo estaba en la prueba, cuando recién me iba a ir iba a empezar a funcionar, pero esa pagina web funcionaba pus recuerdo y tengo en la mente mi imagen cuando me lo mostraron funcionando, obviamente no si todavía funcionara, o si cuando yo me fui siguió funcionando, no tengo ni idea. PREGUNTADO: bajo la gravedad de juramento, indíqueme al Despacho, ¿recuerda si durante la ejecución de ese contrato se encontraron dificultades con las áreas de Empresas Varias para suministrar oportunamente información que el contratista requería para estructurar ese portal web y en ese sentido hubo demoras?, ¿tu recuerdas si algunos empleados no le daba prioridad a esa informan que se requería?. CONTESTO: pare esa época estaba acabado de salir el gerente y llegando el nuevo, entonces eso no fue fácil para nadie, cuando una persona nueva llega pide mucha información, también recuerdo que estábamos en el tema del nuevo programa de aseo y pues la gente si estaba muy ocupada, yo si recuerdo que SUSANA también parte de su estrés era porque solicitaba información y no se la entregaba, pero puntalmente qué área y que tanto le afectó no tengo ese conocimiento, pero recuerdo que a Susana no se le entregaba la información a tiempo, estábamos haciendo informes de gestión con el gerente que se iba y llegando con el nuevo, todos estabamos muy ocupados y estabamos haciendo programa de aseo nuevo, cambio de tarifa nueva, y pues las personas no estaban de lleno, ni prestándole atención al tema comunicacional ni de la página, pero no sé exactamente con quien ni de qué manera se terminó el contrato.” (fl. 597 anverso y reverso).
- JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO, en continuación de diligencia del 11 de marzo de 2021: “[...] Ese contrato si lo trabajamos mucho, por lo que yo le dije ahorita, como la función de nosotros era suministrarle información para estructurar la página, eso era en todos los equipos, muchos equipos tenían que ver con la construcción de la página con sus contenidos, entonces por ejemplo, el área jurídica tenía que ver que en todos los contratos o actos administrativos, por eso le digo que esto es un Deja vú porque acá estamos en los mismo, entonces todos los actos administrativos que tiene EMVARIAS había que colgarlos, que la hoja de vida del gerente, todo lo que había que colgar, la responsabilidad de comunicaciones en ese contrato que cayó allá, tenía que ver una parte con comunicaciones y otra eran todas las áreas suministrando las comunicaciones, porque comunicaciones era más de diseño, pero los demás equipos tenían esa parte inicial, como EMVARIAS estaba sumergida en una transformación, los equipos estaban sobrecargados, en todas las áreas, [...]” (fl. 609 reverso), y “[...] Aquí el tema es que EMVARIAS no alcanzaba a suministrarle a los que ellos colocaron la información a tiempo, eso debe haber correos, y todo, porque yo me acuerdo de las reuniones, entonces imputarle a un contratista que no me esta cumpliendo porque yo no le he entregado, que usted no me ha entregado la casa, ¿sí?, como si usted no me ha entregado el lote, como voy a construir sin el lote, eso fue lo que pasó en EMVARAIS, lo tengo super claro, no veo, imposible que nosotros le hubiéramos impuesto medidas de apremio a un tercero, cuando nosotros eramos los que estábamos en nuestra debilidad, y ahora que oigo pues a Sara y oigo el hallazgo de la Contraloría la implicaciones que tienen estas vainas tan complejas y como yo estoy viviendo lo mismo, ya sé que no me puedo meter en tantas cosas a la vez, como uno quisiera veces o como EPM quería a veces, si uno se traza con el proveedor uno se atrasa y es responsabilidad de uno, pero ya veo que entonces no es tan sencillo el tema, porque no es justo que uno le ponga apremios a un contratista cuando uno es el que no ha podido como entregar toda la información. De verdad suena sencillo, en relación con otros temas, pero en verdad el tema del nuevo marco tarifario era un tema super complejo, sino pregúntele a SANDRA a qué hora salía, y EPM, las juntas que se hizo pa ese tema, el impacto en la factura, la forma de facturar, y muchos otros temas que estabamos abordando al mismo tiempo, entonces yo creo que con eso te doy respuesta, si yo hubiera sido supervisor y em hubiera visto en eso, la conversación de

*nosotros era presionando los equipos para que entregaran la información necesaria. [...]”
(fl. 611 reverso).*

Es claro que la ejecución del contrato 143 de 2015 se encontraba rodeada de serios inconvenientes al parecer, surgidos desde la Empresa contratante, es por ello que se reitera, pues en sede de formulación de cargos se explicó, que el incumplimiento del 60% restante del contrato no es imputable al contratista, lo es para Emvarias S.A. E.S.P, esto quiere decir que el incumplimiento no es tampoco imputable a la supervisora del contrato, y en este punto quiere el despacho ser claro: a la investigada no se le reprocha el incumplimiento de parte de la Empresa en presentar avances o suministrar información en las primeras fases del contrato, lo que se cuestiona es la deficiente supervisión, control y seguimiento a las actividades de Emvarias S.A. E.S.P. en relación a las fases que se definieron desde el Estudio de Conveniencia y Oportunidad. Ahora, lo que se debió haber hecho desde la supervisión del contrato fue informar al ordenador del gasto de esta situación, realizando los debidos informes periódicos de supervisión que dieran cuenta de las actividades, reuniones, compromisos, etc, celebradas en el marco de este contrato. No basta con un único informe de supervisión, que por demás fue realizado por otra supervisora diferente a la aquí investigada y que recoge actividades que sobrepasan el plazo inicial del contrato, esto es, el 30 de abril de 2016, sin la elaboración del medio idóneo para legalizar dicha prórroga

Sobre este cargo reste por reiterar lo que se ha expresado en cargos anteriores, y es que, acerca de la necesidad de comunicarle estos hechos al ordenador del gasto y atendiendo a lo estipulado en el artículo 24 de la Resolución 024 de 2015, se deberá indicar, en consonancia con lo manifestado en el cargo sexto y décimo, que bien sea que el documento requerido no reposa en el expediente contractual o bien que no se logre encontrar durante la investigación disciplinaria, pese a que el Despacho adelanta las gestiones necesarias para ello, no es posible afirmar que entonces sí se tenía o sí se llevaron a cabo las comunicaciones que dieran lugar a evidenciar la comunicación entre la supervisión del contrato y el ordenador del gasto con miras que la primera le comunique al segundo acerca de la ocurrencia de causales de modificación del contrato. Por su parte, con respecto a la obligación de llevar a cabo una supervisión juiciosa y diligente que se reflejare en la elaboración de informes de supervisión mensuales o periódicos, se remite este Despacho a lo manifestado en el cargo décimo segundo. Si bien en Emvarias S.A. E.S.P. se cuenta con un estatuto de contratación interno que puntualiza temas de contratación y supervisión, la norma fundamental que se encuentra afectada con esta conducta tiene connotaciones legales, esto es, la ley 1474 de 2011. Ahora, la defensa sostiene que en la Resolución N° 409 del 2003 no se explica el contenido de las actas periódicas de supervisión, transcribe el contenido del apartado destinado a las ACTAS o PAPELES DE TRABAJO, y finaliza argumentando falta de tipo disciplinario. Pierde de vista la defensa el contenido del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, vigente para la época de los hechos; pues bien, podría indicar la defensa, en aras de discusión, que entonces no habría norma interna o directriz interna que haya infringido la señora RAMIREZ ORTIZ con la falta de elaboración de estas actas de supervisión periódicas, bien podría contraargumentarse que el artículo 17 relativo a los aspectos técnicos y administrativos de la supervisión traído en la Resolución 409 de 2003, no sería de aplicación en este juicio de tipicidad; no obstante, aún persiste la obligación de hacer estos informes periódicos tal y como se estipula en el apartado destinado a la aplicación práctica del aspecto legal. El hecho de que no se contara con un lineamiento interno acerca del contenido del informe periódico de supervisión, no exime de responsabilidad a la investigada, pues bien pudo elaborar uno por su propia cuenta con los temas esenciales de la ejecución contractual para dar cumplimiento a la ley. De suerte tal, que por este cargo se continuará con el reproche disciplinario.

Acerca del cargo DÉCIMO CUARTO, que versa sobre la suscripción de acta de inicio sin la expedición del registro presupuestal, deberá indicar esta Coordinación que a folio 09 del expediente contractual, se evidencia el Registro Presupuestal N° 3666 con fecha de elaboración y aprobación del **28 de diciembre de 2015**. Lo anterior permite indicar que la responsabilidad de la investigada

se encuentra presuntamente comprometida, por cuanto, se suscribió acta de inicio del contrato el **14 de diciembre de 2015** sin que el registro presupuestal estuviera elaborado ni aprobado, pues este se hizo varios días después.

Cabe recordar en palabras del Consejo de Estado en diversos pronunciamientos los siguientes argumentos, que si bien refiere a un contrato celebrado bajo el procedimiento señalado por la Ley 80 de 1993, en él se da cuenta de la naturaleza jurídica del Registro Presupuestal y la necesidad de su expedición para la ejecución de los contratos celebrados por las entidades públicas:

«(...) El Consejo de Estado en varias providencias[1] al evaluar los cambios introducidos por la ley 80 de 1993 respecto de la existencia y ejecución del contrato estatal, afirmó que este nace a la vida jurídica cuando se cumplen las condiciones previstas en el primer inciso del artículo 41, a pesar de que no se hayan cumplido los requisitos necesarios para su ejecución, tales como el relativo al registro presupuestal.

Sin embargo, la anterior posición fue modificada por la Sala en providencias proferidas a partir del auto del 27 de enero de 2000[2], en el que se afirmó que el registro presupuestal era un requisito de “perfeccionamiento” del contrato estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, decreto ley 111 de 1996.

En sentencia proferida el 28 de septiembre de 2006, expediente 15.307[3], la Sala retomó la posición asumida antes del precitado auto de 2000 y advirtió que la condición relativa al registro presupuestal, no es una condición de existencia del contrato estatal o de su “perfeccionamiento”, porque es un requisito necesario para su ejecución. (...)»²

Con el fin de darle mayor soporte jurídico a estas afirmaciones antes relacionadas, se trae a continuación lo expresado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, en sentencia del 12 de agosto de 2014 rad. 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565), expresó:

[...]
*En consecuencia, como existió el contrato de prestación de servicios, y constituyendo el registro presupuestal un requisito de ejecución, su ausencia no produce inexistencia del negocio, ni siquiera lo vicia de nulidad, **porque el papel que cumple –según el inciso segundo del art. 41- es autorizar el inicio de una etapa del contrato que no incide en su formación: la ejecución de las obligaciones. Inclusive, también es requisito de ejecución la aprobación de la garantía única que constituye el contratista, defecto o ausencia que de ninguna manera produce inexistencia del contrato, ni siquiera nulidad, se trata de una falla que genera otras consecuencias, pero no las dos mencionados.***

[...]

*En los términos del art. 71 del Decreto 111 de 1996, cuando se exige registro presupuestal y la entidad no lo obtiene, la sanción que se aplica no afecta al acto o al contrato sino a la persona que incumple la obligación. Dispone el inciso final de dicha norma -luego de señalar que los compromisos económicos del Estado deben contar con registro presupuestal (...) La sanción por la violación a esta norma es clara: **el funcionario que omite el requisito responde disciplinaria, penal y fiscalmente, incluso patrimonialmente –alcance personal***

² Argumentos encontrados en el portal web:
<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/7404>

de la conducta-, por ejecutar un contrato sin respaldo presupuestal; pero de allí no se desprende que cualquier vicio asociado a este requisito -exigible a todos los actos o contratos que involucren gastos- se sancione con nulidad. Un entendimiento amplio o extendido de las consecuencias derivadas de los defectos de este requisito produciría, inclusive, la nulidad un acto administrativo de contenido laboral que reconozca un pago sin tener el registro presupuestal de respaldo. Semejante alcance es inaceptable, porque es claro que la validez del acto y la responsabilidad del funcionario que lo expide sin cumplir esta obligación son aspectos diferentes. (...) la Sala confirma y consolida (...) que la ausencia de disponibilidad y con mayor de registro presupuestal no producen ni inexistencia ni nulidad del contrato estatal. [...]” (negrillas del Despacho).

Es el supervisor de un contrato el encargado de revisar paso por paso el cumplimiento de los requisitos necesarios para que el contrato pudiera iniciarse de manera anticipada, esto es y siguiendo las conclusiones esbozadas por este Despacho, sí es de control directo del supervisor de un contrato la revisión de los requisitos para la ejecución de un contrato, como lo son las pólizas y la expedición oportuna del registro presupuestal. El hecho de que se hubiere o no afectado con esta omisión la función administrativa, y con ello, se hubiere eliminado el criterio de la ilicitud sustancial, no será un argumento que se estudiará en este apartado, sino que se hará en el 6.4.; por ahora, deberá indicarse que la falta disciplinaria que se reprocha en este cargo sí ocurrió y si hay prueba que comprometa la responsabilidad de la disciplinada, siendo también posible afirmar que también se configura el elemento de la tipicidad, tal y como se explicará en el siguiente numeral.

Ahora, sobre el cargo DÉCIMO QUINTO, acerca de la suscripción del acta de inicio sin la aprobación aún de las garantías exigidas en los términos de la invitación, deberá indicarse que, si bien se suscribió acta de inicio del contrato el **14 de diciembre de 2015**, y se cuenta con la siguiente información relativa a las pólizas:

TIPO DE DOCUMENTO	FOLIO DEL EXP. CONTRACTUAL	NÚMERO O CONSECUTIVO	FECHA DE EXPEDICIÓN	FECHA DE VIGENCIA
Póliza de seguro de cumplimiento particular asegurado: EMVARIAS – cumplimiento salarios y prestaciones PARTICULARES	Fl. 81 a 90	1010-1125309-01	18 de diciembre de 2015	15 de diciembre de 2015 a 30 de abril de 2016
Póliza de seguro de cumplimiento asegurado: EMVARIAS – salarios y prestaciones	Fl. 91 a 98	1010-1125332-01	28 de diciembre de 2015	15 de diciembre de 2015 a 30 de abril de 2019
Fecha del acta de inicio del contrato				14 de diciembre de 2015 (fl. 100)

Este Despacho concluye, en armonía con lo indicado por la defensa, que pese a que sí se configura este tipo disciplinario en relación con el numeral 5.7. REQUISITOS PARA INICIAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO de los términos de la invitación, y la cláusula décima octava el contrato 143 de 2015. FORMALIZACIÓN, PERFECCIONAMIENTO Y LEGALIZACIÓN, este contrato sólo estuvo sin garantías un día, esto es, el día 14 de diciembre de 2015. Motivo por el cual no opera el requisito de la ilicitud sustancial como quiera que la afectación al principio de moralidad, como se pasará a analizar, fue sumamente mínima, conclusión que imposibilita continuar con el juicio disciplinario sobre este cargo en desfavor de la investigada.

Finalmente, reste por estudiar el cargo DÉCIMO SEXTO, que atañe a la falta de exigencia al contratista de la presentación de las planillas de afiliación y pago al sistema de seguridad social en salud y pensiones. Sobre este cargo, la defensa aporta en su escrito de descargos un certificado expedido por la señora NELLY PETRONA URZOLA, en calidad de Revisora Fiscal de la empresa ARKIX S.A. con NIT 900.055.296-4, por la cual certifica que dicha compañía se encuentra a paz y salvo con las obligaciones de pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, ICBF y SENA. Este certificado está fechado del 28 de febrero de 2017, y se consigna en su parte final lo siguiente: “[...] Este paz y salvo aplica para toda la vigencia de ejecución del contrato 143 de 2015 entre las empresas Arkix S.A y Envarias (sic), desde el 14 de diciembre de 2015 al 30 de abril de 2016.” (fl. 516). Pues bien, revisado el expediente contractual se tiene que el acta de terminación de este contrato se suscribió el 1 de marzo de 2017, a la misma se anexa este certificado aportado por la defensa y fechado del 28 de febrero de 2017; y se observa también que al único informe de supervisión que reposare de folio 105 a 115 no se acompaña de ningún otro certificado relativo al aporte y pago de la seguridad social por parte de la empresa contratista.

Podría pensarse que con este certificado se entiende que para el periodo de ejecución del contrato 143 de 2015 se estuvo a paz y salvo por estos conceptos, no obstante, este argumento no es de recibo por este Despacho pues la obligación de requerirle al contratista estas planillas o comprobantes de pago no es posterior a la terminación del contrato, incluso para la liquidación, dicha obligación y verificación en cabeza de la supervisión del contrato, es durante la ejecución, esto es, del 14 de diciembre de 2015 al 30 de abril de 2016. Recordemos lo manifestado anteriormente sobre el marco normativo que regula esta obligación del supervisor en materia contractual.

La Ley 789 de 2002 prevé que la celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas. Por su parte, la Ley 1150 de 2007 establece que tanto “el proponente como contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda. Dice esta norma que el requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal. Conforme a lo anterior, las Entidades Estatales tienen un deber de verificación y control a la evasión de los recursos parafiscales, dejando constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito so pena de incurrir en causal de mala conducta. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que “el legislador impuso a las entidades públicas la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos”³.

Ahora, sobre el caso particular el Despacho considera que en relación directa con lo expresado sobre el cargo cuarto, son dos momentos los que se deben revisar: la ejecución del contrato y la liquidación del contrato. En este caso, el documento aportado hace referencia a la segunda etapa, dejando entonces sin que se realizara un seguimiento y un control al pago de la seguridad social

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación Número: 20001-23-31-000-2005-00409-01(AP). Sentencia del 8 de junio de 2011. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

durante la ejecución del contrato.

Se finaliza este apartado indicando que las conductas aquí analizadas atienden a una falta de cuidado que como supervisora le correspondía a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, de conformidad con el decálogo normativo que a continuación se estudia. De esta forma, el Despacho concluye que la investigada incurrió en falta disciplinaria, por INCUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES, como se estableció anteriormente y en relación a las funciones otorgadas mediante memorandos: (i) N° 05350 del 13/11/ 2015 por el cual se le notifica la asignación de la supervisión del contrato 131 de 2015, (ii) N° 03487 del 16/07/2015 por el cual se le notifica la asignación de la supervisión del contrato 074 de 2015, y (iii) N° 06061 del 16/12/2015 por el cual se le notifica la asignación de la supervisión del contrato 143 de 2015.

6.3. Análisis de la tipicidad.

Con respecto a los cargos PRIMERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO CUARTO Y DÉCIMO SEXTO, formulados en auto del 30 de septiembre de 2020, se indicó que con apoyo en lo que dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, una falta disciplinaria se entiende como:

“La incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de interés, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”.

De esa forma, para concluir que con una actuación se incurre en una falta disciplinaria, es imperioso que la misma se traduzca en el incumplimiento de los deberes, en la extralimitación en el ejercicio de las funciones, en la realización de comportamientos prohibidos o en la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de intereses, sin que para ello medie una causal de exclusión de responsabilidad de las que prescribe el artículo 28 de la misma normativa.

Tal es la base con arreglo a la cual el Despacho considera que la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ con su actuar, lesionó las siguientes disposiciones:

SOBRE EL CARGO PRIMERO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

*1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, **las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.** [...]” (negritas del Despacho).*

2. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

“Aspecto Financiero.

Objetivo: Verificar la legalidad financiera, de todos los requisitos necesarios desde el inicio del contrato, hasta la liquidación del mismo, de modo que permita realizar un seguimiento económico de todas las transacciones involucradas.

[...]

Funciones: [...]

Funciones	Medios de verificación
Velar porque se efectúe una adecuada programación financiera del contrato	[...] Verificación de precios [...]

[...]"

3. Resolución 024 del 4 de septiembre de 2015 “Por medio de la cual se expiden los lineamientos asociados a la contratación de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. – EMVARIAS”

“Artículo 12. Documentos previos a la iniciación del proceso de contratación. De acuerdo con la modalidad de solicitud de ofertas y con la naturaleza del contrato a celebrar, se elaborarán y/o tramitarán previa iniciación del procedimiento de selección, los documentos que para cada caso se consideren necesarios, tales como: estudios, diseños, licencias, permisos, planos, proyectos, gestión integral del riesgo, pliego de condiciones o solicitudes de cotización, acorde con lo dispuesto en este manual.

[...]

Parágrafo. Estudios o análisis del mercado para el inicio de procesos de contratación, renovaciones y opciones de compra de bienes o servicios. Para el inicio de todo proceso de contratación, renovación o para el ejercicio de la opción de compra de bienes o servicios, se requiere de la elaboración previa de un estudio o análisis de mercado cuyo resultado determine la conveniencia de tal adquisición y sus condiciones del mercado.

En aquellos casos en los cuales no sea posible la elaboración de un estudio o análisis de mercado, debe adjuntarse un documento en el cual se indiquen las razones que impidieron elaborar dichos estudios, debidamente suscrito por los servidores responsables del área requerida del bien o servicio.”

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, cuando prescinde, para el caso concreto, de un control en el aspecto financiero previo a la suscripción misma del contrato, pues la investigada omitió diligenciar de manera adecuada el numeral numeral 3.2. en el que se ubica el análisis de precios del mercado real dentro del Estudio de Conveniencia y Oportunidad del contrato 131 de 2015. Como quiera que las actividades de supervisión están plasmadas en la Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A. E.SP., es clara la forma cómo se pasó por alto la verificación del aspecto financiero, pues hubo un descuido por parte de la señora RAMIREZ ORTÍZ al analizar los precios dados por las empresas que allegaron la cotización no vinculante, olvidando así dar cumplimiento a lo establecido en el parágrafo del artículo 12 de la Resolución 024 de 2015, pues en últimas se desconoció cual fue *la conveniencia* para contratar con ESPACIOS EFÍMEROS S.A. en relación a la otra empresa que presentó la cotización no vinculante, pues no se hizo ninguna ilustración acerca de las condiciones del mercado ni los motivos que llevaron a EMVARIAS a contratar con la mencionada empresa. Afectando el Manual de Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno del N° 05350 del 13/11/ 2015 por el cual se asignó la supervisión del contrato 131 de 2015 a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, disposiciones que también resultan trasgredidas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO CUARTO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

*1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, **las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.*

[...]” (negrillas del Despacho).

2. Ley 1474 de 2011.

*“[...] **Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]”

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

*“[...] **Aspecto legal.***

Objetivo: Supervisar el cumplimiento de las normas, actos administrativos y complemento jurídico que contiene el contrato y demás obligaciones. [...]

- *Cumplir y hacer cumplir las cláusulas contractuales*

[...]

Funciones del interventor en el aspecto legal.

[...]

5. Exigir periódicamente al contratista la presentación de los contratos de trabajo, las planillas de afiliación y pago al sistema de seguridad social en salud y pensiones, seguro de vida o póliza colectiva (cuando a ello hubiere lugar), recibos de pago de salarios y prestaciones sociales y demás conceptos para con sus trabajadores, durante la ejecución del contrato y antes de su liquidación.

[...]

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

[...]

Elaborar informes periódicos sobre el avance en la ejecución contractual y el informe final con los resultados de la ejecución.” (subrayas fuera del texto)

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Realizar interventorías a los contratos de acuerdo a su perfil, que le sea asignadas.

[...]”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora RAMÍREZ ORTÍZ cuando omite dar cumplimiento a los deberes que rodean la función de SUPERVISORA del contrato N° 2015-131, establecidas, en principio, en la ley 1474 de 2011. El artículo 84 de dicha norma es claro en prescribir que el núcleo esencial de las actividades de supervisión radica en la vigilancia permanente de la ejecución del contrato, a través de seguimientos de diversas índoles, para el caso concreto, se exigía un control adecuado *de las obligaciones del contratista* estipuladas en la cláusula tercera, la cual nos lleva a estudiar los términos de la invitación en su numeral 2.3. numerales 16 y 18, configurándose la falta disciplinaria descrita. Estas labores de supervisión además están especificadas en el manual práctico de interventoría o Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A E.S.P., que trae especificados los aspectos que un supervisor debe tener en cuenta al momento de realizar su función. En este caso, por un lado, no se supervisó ni controló a cabalidad el cumplimiento de las cláusulas contractuales, además de que la investigada tampoco exigió al contratista la presentación de los contratos de trabajo o de prestación de servicios ni del pago a la seguridad social de los trabajadores que desempeñaron sus funciones durante la ejecución del contrato, así como tampoco se verificó si las facturas presentadas por ESPACIOS EFÍMEROS S.A estaban acompañadas de un certificado que diera cuenta del pago por estos conceptos, transgrediendo el numeral 2.7.2 del contrato 131 de 2015. Estas funciones fueron asignadas a la investigada de manera general en su Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno N° 05350 del 13/11/ 2015 por el cual se asignó la supervisión del contrato 131 de 2015 a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, disposiciones que también resultan quebrantadas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO QUINTO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

*1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.
[...]” (negrillas del Despacho).*

2. Ley 1474 de 2011.

“[...] Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]”

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

“Aspectos técnicos y administrativos.

[...] Teniendo en cuenta la naturaleza del objeto contratado, corresponde al interventor:

[...]

19. Exigir para la ejecución de la obra o del contrato, materiales, mano de obra y elementos de primera calidad que estén conformes con las normas y especificaciones establecidas en los planos, cantidades de obra y términos de referencia o pliegos de condiciones de la invitación o cotización que hayan servido de base para la adjudicación del contrato.

[...]

23. Exigir el total cumplimiento de las especificaciones de construcción para todos los ítems de la obra, así como las que aparezcan en los planos constructivos, toda vez que obras mal ejecutadas no podrán recibirse.

Aspecto legal.

Objetivo: Supervisar el cumplimiento de las normas, actos administrativos y complemento jurídico que contiene el contrato y demás obligaciones. [...]

- Cumplir y hacer cumplir las cláusulas contractuales

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

[...]

- Elaborar informes periódicos sobre el avance en la ejecución contractual y el informe final con los resultados de la ejecución.”

[...]”

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. *Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”*

La normativa expuesta resulta quebrantada con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, cuando omite, para el caso concreto, un control en el aspecto técnico y legal durante la ejecución del contrato, pues la investigada no le exigió al contratista el cumplimiento de la cláusula segunda – 2.2. de los términos de la invitación y anexo N°4 y del numeral 7.2 del Estudio de Conveniencia y Oportunidad. Como quiera que las actividades de supervisión están plasmadas en la Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A. E.SP., es clara la forma cómo se recibe parcialmente a satisfacción la producción y el montaje de dos UVA sin el seguimiento y respeto por los ítems pactados en el contrato que se ubican en el Anexo N° 4 y sin que además se considere como legalmente aceptado el hecho de que con el recibido a satisfacción se dada por subsanado el acuerdo de voluntades y la aplicación de la figura jurídica correcta frente a casos de cambios o modificaciones en las condiciones contractuales, además se tuviera un informe mensual que diera cuenta de los hechos que suceden durante la ejecución del contrato. De tal suerte que se afecta el Manual de Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno del N° 05350 del 13/11/2015 por el cual se asignó la supervisión del contrato 131 de 2015 a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, disposiciones que también resultan trasgredidas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO SEXTO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, **las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.
[...]" (negrillas del Despacho).

2. Ley 1474 de 2011.

"[...] **Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]"

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 "por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P."

"Aspectos técnicos y administrativos.

[...] Aplicación práctica de la interventoría en los Aspectos Técnicos y Administrativos:
[...]

Funciones	Medios de verificación
Identificar oportunamente posibles dificultades en la ejecución de los contratos [...]	[...] Visitas de interventoría [...] Registros de verificación de la ejecución física [...]

Aspecto legal.

Objetivo: Supervisar el cumplimiento de las normas, actos administrativos y complemento jurídico que contiene el contrato y demás obligaciones.

Definición: Es el control y seguimiento de los aspectos jurídicos dentro del perfeccionamiento del contrato y la ejecución de los mismos, dentro de los cuales se incluyen los plazos, las garantías, los compromisos laborales, las sanciones, los contratos adicionales o modificatorios y todo tipo de novedad que acompañe al contrato inicialmente pactado, lo que de modo general implica:

- Informar al jefe o director del área responsable del proyecto el incumplimiento de las obligaciones contractuales, para que el Ordenador del Gasto, determine a través de la Secretaría General, si hay lugar, a la aplicación de sanciones y/o a la declaratoria de caducidad administrativa.

Funciones del interventor en el aspecto legal.

1. Informar al Jefe o Director del área responsable del proyecto, la materialización de las causales de terminación, modificación e interpretación unilateral, para proceder a la aplicación de estas o a la terminación bilateral del contrato.
[...]

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

Funciones	Medios de verificación
Recomendar cuando se requiera, la celebración de un contrato adicional, u otrosí, teniendo en cuenta las razones que justifiquen tal situación.	[...] Contratista [...] Solicitud del contratista exponiendo dificultades de ejecución del contrato que justifican el otrosí
Informar la ocurrencia de eventos que den lugar a la suspensión o terminación anticipada del contrato y de su reanudación, recomendando la adopción de medidas respectivas	Hechos que constituyan fuerza mayor. Actas Informes
Informar los hechos que constituyan incumplimiento parcial del contrato, para la aplicación de las sanciones respectivas.	Contrato Informes de interventoría Actas Comunicación de requerimiento al contratista.

[...]”

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, cuando omite, para el caso concreto, un control en el aspecto técnico y legal durante la ejecución del contrato, pues como bien sabemos, la investigada no le exigió al contratista el cumplimiento de la cláusula segunda – 2.2. de los términos de la invitación y anexo N°4 y del numeral 7.2 del Estudio de Conveniencia y Oportunidad, situación que le imponía la consecuente obligación de informarle al Ordenador del Gasto acerca del latente incumplimiento de las obligaciones contractuales, asimismo, informarle acerca de las causales que permitían una materialización de la modificación del contrato, recomendado la elaboración de un otrosí o informando en debida forma las razones de la suspensión del contrato, pero siempre respetando el artículo 24 de la resolución 024 de 2015 que establece la obligatoriedad de contar con prueba escrita en cada una de las relaciones contractuales. Como quiera que las actividades de supervisión están plasmadas en la Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A. E.SP., es clara la forma cómo se omite el cumplimiento del control del aspecto técnico y administrativo consistente en Identificar oportunamente posibles dificultades en la ejecución de los contratos, sin que además se tuviera un informe mensual que diera cuenta de lo hechos que suceden durante la ejecución del contrato que posibilitara o facilitara el cumplimiento de las obligaciones analizadas líneas arriba. De tal suerte que se afecta el Manual de Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno del N° 05350 del 13/11/2015 por el cual se asignó la supervisión del contrato 131 de 2015 a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, disposiciones que también resultan trasgredidas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO NOVENO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: “Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, **las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.**

[...]” (negrillas del Despacho).

2. Ley 1474 de 2011.

“[...] **Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.
[...]”

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

“Aspectos técnicos y administrativos.

[...] Teniendo en cuenta la naturaleza del objeto contratado, corresponde al interventor:
[...]

38. Elaborar la solicitud de suspensión temporal del contrato, por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, la cual debe justificarse, ser avisada por el Jefe o Director de área responsable del proyecto y sometida a la aprobación por parte del ordenador del gasto. Una vez recibida la comunicación de aprobación, procederá a suscribir conjuntamente con el contratista y el ordenador del gasto un acta denominada de suspensión temporal.

39. Elaborar acta de reiniciación de obra, suscrita por el contratista y el ordenador del gasto o su delegado, dejando constancia del tiempo total de suspensión temporal y del vencimiento final del contrato. Esta acta, junto con la de suspensión, servirán de base, para establecer mediante contrato adicional la modificación al vencimiento del plazo del contrato y el tiempo de suspensión.

[...]

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

Funciones	Medios de verificación
Informar la ocurrencia de eventos que den lugar a la suspensión o terminación anticipada del contrato y de su reanudación, recomendando la adopción de medidas respectivas	Hechos que constituyan fuerza mayor. Actas Informes

[...]”

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, cuando omite, para el caso concreto, un control en el aspecto técnico y legal, pues la investigada no eleva una solicitud de suspensión temporal del contrato 074 de 2015, antes bien, ella misma lo suspendió pese a que el único competente era el Ordenador del Gasto, tal y como quedó expuesto en el apartado destinado al análisis jurídico-probatorio; bajo este mismo argumento, no se suscribió acta de reiniciación del contrato, omisión que nos lleva a concluir que las actividades desarrolladas por el contratista entre el 18 de enero de 2016 y el 15 de febrero de 2016 se ejecutaron sin estar amparadas por ningún objeto contractual vigente. Afectando así el Manual de Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno del N° 03487 del 16/07/2015 por el cual se le notifica la asignación de la supervisión del contrato 074 de 2015, disposiciones que también resultan trasgredidas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO DÉCIMO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

[...]” (negrillas del Despacho).

2. Ley 1474 de 2011.

“[...] Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]”

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

“Aspectos técnicos y administrativos.

[...] Aplicación práctica de la interventoría en los Aspectos Técnicos y Administrativos:

[...]

Funciones	Medios de verificación
-----------	------------------------

Identificar oportunamente posibles dificultades en la ejecución de los contratos [...]	[...] Visitas de interventoría [...] Registros de verificación de la ejecución física [...]
--	--

Aspecto legal.

Objetivo: Supervisar el cumplimiento de las normas, actos administrativos y complemento jurídico que contiene el contrato y demás obligaciones.

Definición: Es el control y seguimiento de los aspectos jurídicos dentro del perfeccionamiento del contrato y la ejecución de los mismos, dentro de los cuales se incluyen los plazos, las garantías, los compromisos laborales, las sanciones, los contratos adicionales o modificatorios y todo tipo de novedad que acompañe al contrato inicialmente pactado, lo que de modo general implica:

- *Informar al jefe o director del área responsable del proyecto el incumplimiento de las obligaciones contractuales, para que el Ordenador del Gasto, determine a través de la Secretaría General, si hay lugar, a la aplicación de sanciones y/o a la declaratoria de caducidad administrativa.*

Funciones del interventor en el aspecto legal.

1. *Informar al Jefe o Director del área responsable del proyecto, la materialización de las causales de terminación, modificación e interpretación unilateral, para proceder a la aplicación de estas o a la terminación bilateral del contrato.*

[...]

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

Funciones	Medios de verificación
Recomendar cuando se requiera, la celebración de un contrato adicional, u otrosí, teniendo en cuenta las razones que justifiquen tal situación.	[...] Contratista [...] Solicitud del contratista exponiendo dificultades de ejecución del contrato que justifican el otrosí

[...]”

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, cuando omite, para el caso concreto, un control en el aspecto técnico y legal durante la ejecución del contrato, pues la investigada pasó por alto la obligación de informarle al Ordenador del Gasto acerca de las causales que permitían una materialización de la modificación del contrato, recomendado la elaboración de una prórroga como quiera que de este contrato todavía había presupuesto pendiente por ejecutar, hecho que implica considerar que las actividades desarrolladas por el contratista entre el 18 de enero de 2016 y el 15 de febrero de 2016 se ejecutaron y pagaron sin estar amparadas por ningún objeto contractual vigente, sumado a esto no se respetó el artículo

24 de la resolución 024 de 2015 que establece la obligatoriedad de contar con prueba escrita en cada una de las relaciones contractuales. Como quiera que las actividades de supervisión están plasmadas en la Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A. E.SP., es clara la forma cómo se lesiona estas disposiciones legales e internas. Afectando el Manual de Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno N° 03487 del 16/07/2015 por el cual se le notifica la asignación de la supervisión del contrato 074 de 2015, disposiciones que también resultan infringidas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO DÉCIMO SEGUNDO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo. [...]” (negrillas del Despacho).

2. Ley 1474 de 2011.

“[...] Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]”

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

[...]

- Elaborar informes periódicos sobre el avance en la ejecución contractual y el informe final con los resultados de la ejecución.”

[...]”

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, cuando omite, para el caso concreto, un control en el aspecto técnico y legal durante la ejecución del contrato 074 de 2015, pues la investigada no elaboró los informes de supervisión que

permitieran conocer la forma cómo se ejecutó el mismo, sin que se desarrollara un seguimiento al cumplimiento del objeto contractual como lo ordena el artículo 84 de la ley 1474 de 2011. Como quiera que las actividades de supervisión están plasmadas en la Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A. E.SP., es clara la forma cómo se pasa por alto la elaboración de estos documentos, obligación de la que no se exime la investigada pese a que en dicha Resolución no se indique el contenido de dicho informe periódico, pues bien, lo pudo elaborar de manera autónoma y consignando los elementos más importantes de la ejecución del contrato. Afectando el Manual de Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno N° 03487 del 16/07/2015 por el cual se le notifica la asignación de la supervisión del contrato 074 de 2015, disposiciones que también resultan infringidas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO DÉCIMO TERCERO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

*1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, **las leyes, los decretos**, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, **los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo. [...]” (negrillas del Despacho).*

2. Ley 1474 de 2011.

*“[...] Artículo 84. **facultades y deberes de los supervisores y los interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]”

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

[...]

Aspecto legal.

Objetivo: Supervisar el cumplimiento de las normas, actos administrativos y complemento jurídico que contiene el contrato y demás obligaciones.

Definición: Es el control y seguimiento de los aspectos jurídicos dentro del perfeccionamiento del contrato y la ejecución de los mismos, dentro de los cuales se incluyen los plazos, las garantías, los compromisos laborales, las sanciones, los contratos adicionales o modificatorios y todo tipo de novedad que acompañe al contrato inicialmente pactado, lo que de modo general implica:

- *Informar al jefe o director del área responsable del proyecto el incumplimiento de las obligaciones contractuales, para que el Ordenador del Gasto, determine a través de la Secretaría General, si hay lugar, a la aplicación de sanciones y/o a la declaratoria de caducidad administrativa.*

[...]

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

Funciones	Medios de verificación
Informar los hechos que constituyan incumplimiento parcial del contrato, para la aplicación de las sanciones respectivas.	Contrato Informes de interventoría Actas Comunicación de requerimiento al contratista.

[...]”

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, cuando omite, para el caso concreto, un control en el aspecto técnico y legal durante la ejecución del contrato 143 de 2015, pues la investigada no elaboró los informes de supervisión que permitieran conocer el avance llevado a cabo por el contratista. Del análisis probatorio realizado en el numeral 6.2. de esta providencia se concluyó que la primera fase del proyecto sobre diseño y construcción del portal web de Emvarias S.A. E.S.P. no estaba del todo concluida y que el contratista adelantó algunas actividades correspondientes a otras fases del proyecto, no obstante, no hay un informe mensual que dé cuenta de estas actividades, simplemente se relacionan algunas fechas en el único informe de supervisión que no fue suscrito por la investigada. Ahora bien, de la elaboración mensual de estos informes se desprende la necesidad de conocer si el contratista cumplía parcial o totalmente con la ejecución del objeto contratado al terminar el plazo de este, es decir, como no se tenía un seguimiento por parte de la supervisora del contrato de los avances mensuales del contratista, no fue posible que la investigada informara sobre los hechos que constituirían un incumplimiento parcial del contrato, sin informarle, por ende, al ordenador del gasto del latente incumplimiento de las obligaciones contractuales imputable no al contratista sino a la entidad contratante, sin que sea esta situación también responsabilidad de la supervisora, es decir, no se le imputa en este cargo la responsabilidad relativa al incumplimiento contractual, sino la falta de comunicación de estas circunstancias al ordenador del gasto. Como quiera que las actividades de supervisión están plasmadas en la Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A. E.SP., es clara la forma cómo se pasa por alto la elaboración de estos documentos y su consecuente información al ordenador del gasto sobre el incumplimiento parcial del contrato al terminar el plazo del mismo. Afectando el Manual de Manual de responsabilidades, resultados y perfiles, y de forma particular en el memorando interno del 16/12/2015 con N°06061 por el cual se asignó la supervisión del contrato 143 de 2015 a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, disposiciones que también resultan vulneradas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO DÉCIMO CUARTO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: *“Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el

Congreso, **las leyes**, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, **los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

[...]” (negrillas del Despacho).

2. Ley 1474 de 2011.

“Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]”

3. Resolución 024 del 04 de septiembre de 2015, “por medio de la cual se expiden los lineamientos asociados a la contratación de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P EMVARIAS”

“Artículo 25. Iniciación de la ejecución del contrato. Para la iniciación del contrato, deberán estar aprobados los documentos requeridos para su formalización.

En casos especiales debidamente justificados y previa valoración del riesgo y autorización del servidor competente, se podrá iniciar anticipadamente la ejecución del contrato, contando con el respectivo registro presupuestal. [...]”

4. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

“Aspecto Financiero.

Objetivo: Verificar la legalidad financiera, de todos los requisitos necesarios desde el inicio del contrato, hasta la liquidación del mismo, de modo que permita realizar un seguimiento económico de todas las transacciones involucradas.

[...]

Funciones: [...]

Funciones	Medios de verificación
Rendir informe escrito sobre el comportamiento financiero del contrato	[...] Facturas o cuentas por cobrar [...]
Velar porque se efectúe una adecuada programación financiera del contrato	[...] Contrato [...]

[...]”

5. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...]. 16. Llevar a cabo la supervisión de los contratos que se le asignen, acorde con su perfil.”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora SUSANA RAMIREZ ORTÍZ cuando este omite dar cumplimiento a las funciones de supervisor establecidas en el artículo 84 de la ley 1474 de 2011, pues la investigada no debió haber dado inicio al contrato sin contar con el registro presupuestal respectivo, desconociendo así el artículo 25 de la resolución 024 de 2015, el aspecto financiero contemplado en el manual práctico de interventoría o resolución 409 de 2003 y el numeral 5.7 de la invitación del contrato, el cual nos dice que se podrá iniciar la ejecución del contrato previa su legalización, la cual será surtida con el respectivo registro presupuestal. Las actividades antes planteadas, están especificadas en el manual práctico de interventoría o Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A E.S.P., y sobre el particular, se omitió el cumplimiento de lo plasmado en las disposiciones descritas, además, de desconocer con su actuación las funciones de supervisión fueron asignadas al investigado de manera general en el Manual de responsabilidades, resultados y perfiles del investigado, y de forma particular en el memorando interno del 16/12/2015 con N°06061 por el cual se asignó la supervisión del contrato 143 de 2015 a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, disposiciones que también resultan quebranta, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

SOBRE EL CARGO DECIMO SEXTO:

1. Ley 734 de 2002.

Artículo 35. Numeral 1: “Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, **las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.** [...]” (negrillas del Despacho).

2. Ley 1474 de 2011.

“[...] **Artículo 84. facultades y deberes de los supervisores y los interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente. [...]”

3. Resolución N° 409 del 16 de mayo de 2003 “por medio de la cual se adopta el manual práctico de interventoría de Empresas Varias de Medellín E.S.P.”

“[...] **Aspecto legal.**

Objetivo: Supervisar el cumplimiento de las normas, actos administrativos y complemento jurídico que contiene el contrato y demás obligaciones. [...]”

- Cumplir y hacer cumplir las cláusulas contractuales

[...]

Funciones del interventor en el aspecto legal.

[...]

5. Exigir periódicamente al contratista la presentación de los contratos de trabajo, las planillas de afiliación y pago al sistema de seguridad social en salud y pensiones, seguro de vida o póliza colectiva (cuando a ello hubiere lugar), recibos de pago de salarios y prestaciones sociales y demás conceptos para con sus trabajadores, durante la ejecución del contrato y antes de su liquidación.

[...]

Aplicación práctica del Aspecto Legal.

[...]

Elaborar informes periódicos sobre el avance en la ejecución contractual y el informe final con los resultados de la ejecución.” (subrayas fuera del texto)

4. Manual de responsabilidades, resultados y perfiles:

“V. Responsabilidades específicas.

Descripción de actividades de valor.

[...] 16. Realizar interventorías a los contratos de acuerdo a su perfil, que le sea asignadas.

[...]”

La normativa expuesta resulta transgredida con la presunta conducta de la señora RAMÍREZ ORTÍZ cuando omite dar cumplimiento a los deberes que rodean la función de SUPERVISORA del contrato N° 2015-143, establecidas, en principio, en la ley 1474 de 2011. El artículo 84 de dicha norma es claro en prescribir que el núcleo esencial de las actividades de supervisión radica en la vigilancia permanente de la ejecución del contrato, a través de seguimientos de diversas índoles, para el caso concreto, se exigía un control adecuado de las obligaciones del contratistas estipuladas en la cláusula tercera, la cual nos lleva a estudiar los términos de la invitación en su numeral 2.3. numerales 7 y 10, configurándose la falta disciplinaria descrita. Estas labores de supervisión además están especificadas en el manual práctico de interventoría o Resolución 409 del 16 de mayo de 2003, estatuto interno de EMVARIAS S.A E.S.P., que trae desarrollados los aspectos que un supervisor debe tener en cuenta al momento de realizar su función. En este caso, por un lado, no se supervisó ni controló a cabalidad el cumplimiento de las cláusulas contractuales, además de que la investigada tampoco exigió al contratista la presentación de los contratos de trabajo o de prestación de servicios ni del pago a la seguridad social de los trabajadores que desempeñaron sus funciones durante la ejecución del contrato. Se infringe entonces con su actuación las funciones de supervisión fueron asignadas a la investigada de manera general en el Manual de responsabilidades, resultados y perfiles del investigado, y de forma particular en el memorando interno del 16/12/2015 con N°06061 por el cual se asignó la supervisión del contrato 143 de 2015 a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, disposiciones que también resultan quebrantadas, estableciendo una afectación al numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002.

6.4. Análisis de la ilicitud sustancial.

El derecho disciplinario comprende el conjunto de disposiciones de carácter sustancial y procesal con apoyo en las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el propósito de asegurar el correcto funcionamiento y la correcta prestación de los diferentes servicios a su cargo. Para tales fines, dicha normativa establece la denominada *potestad sancionadora del Estado*; institución que se refiere a la competencia que tiene el Estado, en cabeza de los órganos a los que faculta para el ejercicio de la acción disciplinaria, para imponer sanciones disciplinarias y correctivas:

“Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas

orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador”⁴.

Para el ejercicio de dicha potestad, concretada en la acción disciplinaria, se ha hecho especial énfasis en el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que: *“El derecho disciplinario valora la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas”⁵*. Lo anterior, por cuanto el derecho disciplinario se encuentra en la órbita de las funciones propias de los servidores públicos, de manera que el *quebrantamiento del deber funcional* es estructural para definir y delimitar el concepto de *ilicitud sustancial*, puesto que es a su tenor que el operador disciplinario analiza la afectación del deber funcional, en aras de determinar la antijuridicidad de la conducta. Esto, leído bajo los lineamientos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 implica que una falta es antijurídica cuando *“(…) afecte el deber funcional sin justificación alguna”*.

Sobre ello, se ha enfatizado en que no se trata de la mera infracción a un deber cualquiera, puesto que ello significaría que la ley disciplinaria es un instrumento ciego de obediencia; sino que con el comportamiento desplegado debe generarse una lesión o una puesta en peligro del deber funcional cuestionado, para que la conducta ejecutada sea objeto de reproche disciplinario⁶. De manera que la falta disciplinaria supone la existencia de un deber cuya omisión, incumplimiento o extralimitación genera la respuesta sancionatoria estatal, para el caso que nos ocupa, la *ilicitud sustancial* se predica de los cargos PRIMERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO CUARTO Y DÉCIMO SEXTO, bajo los mismos parámetros, esto es, como quiera que se avizora una supervisión del contrato precaria en cada uno de los cargos mencionados, el análisis de la *ilicitud sustancial* será transversal a los mismos.

En relación con el PRIMERO cargo, es claro que se afecta, además, el principio de planeación como quiera que uno de los elementos indispensables en la configuración del estudio previo es la realización efectiva del estudio de los precios del mercado real. Se reitera que el principio de planeación se constituye entonces como un deber que recae en la administración pública y que orienta su actuar antes de la celebración de un contrato pues permite identificar con claridad los factores y las características a las cuales se enfrentará el contratista durante la ejecución del objeto contractual. Si bien este principio está plasmado en la ley 80 de 1992 y es claro que Emvarias no está sometida a esta normativa, dicho principio es transversal a la actividad contractual de todas las entidades públicas, razón por la cual se acude a este principio por inspirar los estatutos de contratación de Emvarias y por dirigir su actividad contractual. El doctrinante Expósito Vélez ha indicado sobre este principio que:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-853 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-041 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Jaime Araújo Rentería y C-452 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En particular, en la última se precisa: *“(…) la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional. En otras palabras, solo podrá adscribirse responsabilidad disciplinaria al servidor público cuando se demuestre, de manera fehaciente, que la acción u omisión afectó el ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley.*

“(…)”

”[e]n el derecho disciplinario, el contenido de injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos”(subrayas y cursivas originales).

“[...] Básicamente puede definirse como una herramienta para la gestión contractual pública, que implica que todo proyecto que pretendan adelantar las entidades públicas debe estar precedido por estudios encaminados a determinar una viabilidad técnica y económica [...]”⁸.

La correcta planeación de los riesgos o de los elementos que se pudieren presentar en la etapa de ejecución del contrato garantiza el cumplimiento de otros principios que inspiran la actuación contractual pública, por ejemplo, el principio de economía. Ha señalado el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 28 de mayo de 2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489):

“[...] el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”

Reste por indicar con respecto a los hallazgos de la etapa precontractual que con el primer cargo formulado se desconoce, además de los principios de planeación y economía, el de transparencia, en el entendido de que este principio *“[...] persigue la garantía [...] en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, [...]”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 28 de mayo de 2012, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489). Toda vez que no se especificaron los precios o valores del mercado real en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, no hubo claridad de cuál fue la oferta más favorable para la Empresa contratante.

Con respecto a los demás cargos, incluido también el primero, se sostiene que la afectación al deber que se reprocha disciplinariamente en esta oportunidad relacionada con una vulneración al principio administrativo de moralidad administrativa, el cual está consagrado en el artículo 209 de la Carta Política colombiana⁷. Dada la importancia de estos principios que orientan la función pública, se estipula en el artículo 4 de la Resolución N° 01 del 15 de marzo de 2010, por la cual se modifica el estatuto interno de contratación de Empresas Varias de Medellín E.S.P (fl. 60 a 66), lo siguiente:

“[...] Artículo 4. Principios que rigen la contratación. El proceso de contratación de la Empresa se regirá por los principios de Eficiencia, Eficacia, Moralidad, Imparcialidad, Celeridad, Economía y Publicidad; en general, por los principios consagrados en los Artículos 209 y 267 de la Constitución Política.”

Tal y como se explicó en sede de formulación de cargos, centraremos la atención en el principio de moralidad administrativa, el cual es comprendido por la Corte Constitucional en la sentencia C- 643 de 2012 en los siguientes términos:

⁷ Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

"[...] hace referencia el constituyente es la de un adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad.

Al referirse al principio de la moralidad en la actividad administrativa, esta Corporación ha sostenido que la misma no corresponde al fuero interno de los servidores, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir del cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos. En la sentencia C-046 de 1994[13], así lo explicó:

"[...] el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. [...]"

Dado que al supervisor de un contrato le están dadas funciones y labores específicas con respecto al control del mismo, se espera que éste actúe conforme a las disposiciones contractuales (términos de invitación y contrato) y a las normas que regulan la función de supervisión tanto nacional (leyes) como las internas (resolución 409 de 2003 y resolución 024 de 2015), su inobservancia acarrea cuestionamientos acerca de su relación con el ordenamiento jurídico que regula los asuntos referidos a la supervisión de un contrato; afectando, en consecuencia, uno de los principios fundamentales en la contratación estatal, esto es, el principio de responsabilidad, entendido bajo los lineamientos interpretativos de la ley 80 de 1993, que si bien no aplica, en su integridad a Empresas varias de Medellín S.A.E.S.P, si son sus principios aplicables a la actividad contractual de las entidades estatales, así : *"Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato."* Este asunto fue desarrollado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección tercera, C.P. Ruth Stella Correa Palacio del 3 de diciembre de 2007, rad. 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715):

"Como puede apreciarse este principio apunta a que los sujetos que intervienen en la actividad contractual (Estado, servidores y contratistas) actúen en el estricto marco de la legalidad, en cumplimiento de los deberes y obligaciones que le corresponde a cada cual, sin el ánimo y predisposición de inferir daños y con la diligencia y cuidado que es exigible en un ámbito que como la contratación pública se fundamenta en el interés general, so pena de incurrir en diferentes tipos de responsabilidad." (subrayas nuestras)

En suma, el funcionario designado a tomar la supervisión del contrato público no decide sobre el contrato que se lleva a cabo, pero tiene injerencia en las diferentes acciones que se realicen sobre el contrato celebrado, en tanto que está llamado a rendir informes, conceptos, avances, presentándole el estado del contrato el ordenador del gasto y las directivas de la entidad pública (Solano, 2000)⁸, fundamento que soporta la ilicitud sustancial de los cargos SEXTO, DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO y DÉCIMO TERCERO. Sobre estos hechos que se imputan en los referidos cargos, además de lo que se le cuestiona a la investigada en el cargo QUINTO, ha dicho la Procuraduría General de la Nación en fallo 1614655 de 2011 que:

"[...] El interventor (contratista independiente de la entidad) o supervisor (servidor público de la entidad) en el contexto de la contratación estatal tienen como función la de vigilar, controlar y verificar la ejecución de los contratos y convenios con el propósito de asegurar los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses de la entidad, y sobre todo, examinar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, en especial en lo que tiene relación con: a) las especificaciones técnicas del objeto contratado; b) las actividades administrativas; c) las actividades legales, y d) las actividades financieras y presupuestales. El

⁸ SOLANO SIERRA, Jorge Enrique. (2000). Procedimiento contractual estatal aplicado. Bogotá D.C. Doctrina y Ley Ltda.

interventor (contratista independiente de la entidad) o supervisor (servidor público de la entidad) en el contexto de la contratación estatal tienen como función la de vigilar, controlar y verificar la ejecución de los contratos y convenios con el propósito de asegurar los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses de la entidad, y sobre todo, examinar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, en especial en lo que tiene relación con: a) las especificaciones técnicas del objeto contratado; b) las actividades administrativas; c) las actividades legales, y d) las actividades financieras y presupuestales.”
(subrayas del despacho)

Es claro para el Despacho que dentro de las funciones del interventor está el examen de las especificaciones técnicas del objeto contratado para el caso del contrato 131 de 2015 y del cargo QUINTO, no hacerlo, sin justificación alguna, constituye la configuración misma del elemento de la ilicitud sustancial. Por su parte, sobre los cargos CUARTO Y DÉCIMO SEXTO, deberá indicarse que la falta de solicitud y/o de seguimiento frente a los pagos de seguridad social por parte del supervisor al contratista, afectan dicha supervisión sobre las actividades administrativas y legales por las que debe velar quien supervisa un contrato. Sobre el cargo DECIMO CUARTO, llama la atención del despacho el hecho de que se hubiere suscrito un acta de inicio de ejecución del contrato sin el registro presupuestal, afectando de esta manera el principio de moralidad administrativa tal y como se entendió en párrafos anteriores. Finalmente, y con respecto al cargo NOVENO, recordemos lo que se entiende por extralimitación de funciones en palabra de la Corte Constitucional en sentencia C-396 de 2006:

“[...] Las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública.”

En este orden de ideas, la extralimitación en que incurre la investigada afecta no sólo el principio de moralidad administrativa, sino, la función administrativa misma al haber llevado a cabo una función que no estaba destinada a ella ni a su cargo en ningún elemento reglamentario ni legal, sin que mediare justificación alguna. Con las conductas reprochadas a la señora SUSANA RAMÍREZ ORTIZ se configura en una afectación al deber funcional sin justificación alguna, ahora, no se puede examinar la ilicitud sustancial de estas conductas únicamente desde la ocurrencia de un perjuicio para la Entidad, tal y como quedó argumentado, este elemento se predica en una afectación a los principios de la función administrativa, ideas que fueron expuestas con detalle en este apartado en cumplimiento del artículo 19 de la ley 734 de 2002.

6.5. Análisis de la culpabilidad

La culpabilidad recoge el elemento subjetivo de la responsabilidad, es decir, a la intencionalidad en la actuación del presunto autor del hecho investigado, de cara a la afectación de su deber funcional. En otras palabras, el criterio para determinar la culpabilidad radica en que el sujeto, obligado a actuar conforme a derecho, y con la plena capacidad para hacerlo, se comporta de una manera irregular. Este elemento, que necesariamente debe concurrir para la estructuración de la falta disciplinaria, se encuentra inscrito en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

“(…)”

Culpabilidad.

Art. 13 -En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. (…)”

Esto implica que en materia disciplinaria el elemento de la culpabilidad se califica de dos maneras, *dolo* y *culpa*. Sobre este asunto en especial, la Corte Constitucional en sentencias C-181 de 2002, ha señalado que:

“[...] la circunstancia de que las conductas que vulneran el régimen jurídico merezcan sanción sólo cuando se realizan de manera culposa o dolosa no significa que todas las infracciones admitan ser ejecutadas en ambas modalidades de conducta. La determinación de si un comportamiento puede ser ejecutado a título de dolo o culpa depende de la naturaleza misma del comportamiento. En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles. Con todo, el hecho de que las infracciones a la ley puedan ser cometidas, unas a título de dolo, otras a título de culpa, y que esa determinación no provenga más que de la naturaleza o de la ontología de la conducta, no significa que el Estado, en todas las manifestaciones del derecho sancionatorio, aplique la misma regla de castigo y sancione por igual a quien atenta contra el orden jurídico de manera imprudente que a quien lo hace con la intención positiva de lesionarlo.”

Continúa la Corte Constitucional indicando que existen dos sistemas para la calificar las faltas, *numerus apertus* y *números cerrados* o *clausus*, el primero, acogido por el derecho disciplinario y según el cual:

“[...] lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan.

Aunque por obvias razones la intención positiva de menoscabar el orden jurídico –el dolo– genera responsabilidad disciplinaria en el agente del Estado, conductas tales como la imprudencia, la impericia o la negligencia, entre otras, fuentes todas de comportamientos culposos, también lo hacen.

*Es en estas condiciones que se reconoce que la regla aplicable al derecho sancionatorio de los servidores estatales es la del *numerus apertus*. Ya que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento.”*

Así las cosas, se considera que una conducta es *dolosa* cuando se requiere que en su ejecución concurren dos elementos: *“uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal respectivo, y otro volitivo, que implica querer realizarlos. Así, actúa dolosamente quien sabe y comprende que su acción es objetivamente típica y quiere su realización”*⁹. Dicho de otro modo, esto significa *“(...) que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer*

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 12 de febrero de 2014, Radicado 36.312. M.P. José Luis Barceló Camacho.

ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado”¹⁰. A lo que la Corte Constitucional agrega:

“Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción, de stirpe constitucional, consagrada en el artículo 122 de la Carta, según el cual el funcionario, al momento de asumir sus funciones, se compromete solemnemente a cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos que rigen la función o el servicio que va a desempeñar. Eso significa que entiende el compromiso que adquiere y que se obliga, no solo a observar las normas, sino a tener conocimiento de ellas y de la manera en que deben aplicarse (...).

“Por lo anterior se afirma que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad y que para excusarse de cumplir con sus postulados, debe probar, de manera fehaciente, que ha sido contra su querer o ajena a su voluntad la actuación que vulnera el ordenamiento, o que su propósito fue diferente al conseguido, o que actuó suponiendo unos resultados pero sobrevinieron unos diferentes”¹¹.

Ahora, para que una conducta encaje en la segunda forma de culpabilidad, la *culpa*, se requiere, contrario a lo expuesto en materia de dolo, que el resultado final de la acción no sea el *deseado* por el sujeto, sino que se presente como consecuencia de alguna de las situaciones que detalla el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, esto es, que se incurra en el comportamiento disciplinable por “*ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento*”, como lo demanda la culpa gravísima; o que se concrete la presunta falta por “*inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones*”, presupuesto exigido para la culpa grave.

Como también se indicó en esta providencia, el Despacho no logró vislumbrar en la actuación disciplinaria surtida en disfavor de la ex servidora SUSANA RAMÍREZ ORTIZ que su conducta se encontrase enmarcada en alguna causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, ni que la misma actuó bajo los postulados del dolo, antes bien, obran en el plenario elementos que dirigen la conclusión del Despacho a que la servidora inobservó los deberes que el eran propios, en calidad de supervisora de los contratos 131 de 2015, 074 de 2015 y 143 de 2015, por lo que tal conducta concluye inevitablemente a afirmar que respecto de los cargos imputados actuó con **CULPA**, la cual se define a partir de las nociones que sobre la misma recoge la normativa civil. En particular, se resalta lo que consagra el artículo 63 del Código Civil, que la distingue en tres modalidades -leve, grave y gravísima- y que la Corte Constitucional sintetiza así:

“Desde una perspectiva distinta pero complementaria a la anterior, la culpa puede tener lugar por imprudencia, impericia, negligencia o por violación de reglamentos. Resultando al punto probable que en el marco del artículo 90 Superior la culpa grave llegue a materializarse por virtud de una conducta afectada de imprudencia, impericia, negligencia o de violación de reglamentos, dependiendo también del grado de intensidad que cada una de estas expresiones asuma en la conducta concreta del servidor público”¹².

¹⁰ Sentencia T-319A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte se apoya la “(...) doctrina reiterada de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, según consta en el fallo disciplinario de segunda instancia de Radicado 049-7324-08”.

¹¹ Sentencia T-318A de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Para esta idea, la Corte cita: Brito Ruiz, Fernando. Régimen Disciplinario. Procedimiento ordinario, verbal, pruebas. Legis Editores S. A., Cuarta Edición, 2012.

¹² Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

Sobre el tema, del cual existe amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial se extracta, por su pertinencia, el siguiente aparte de pronunciamiento emitido por la Procuraduría General de la Nación, en relación con la definición y alcances de la culpa en materia disciplinaria:

“El artículo 13 de la Ley 734 de 2002 consagra: «En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

También la Corte Constitucional en Sentencia C – 187 de 1998¹³ ha indicado que «el derecho disciplinario es una modalidad del derecho administrativo sancionatorio, por lo que los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandis en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de cada persona investigada se realiza en aras del respecto a los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionatoria.

Bajo ese entendido, la Corte ha aceptado el sistema de «numerus apertus en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa – como si lo hace la ley penal -, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan las expresiones tales como a sabiendas, de mala fe, con la intención de etc. Por tal razón el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, el bien tutelado o del significado de la prohibición»¹⁴

La Corte Suprema de Justicia ha definido la culpabilidad de la siguiente manera: «Entiéndase por culpabilidad la capacidad de conocimiento y comprensión que en el momento de la realización del hecho típico tiene el agente sobre la antijuridicidad de la acción y la de autorregularse de conformidad con esa comprensión».¹⁵

Así las cosas, en punto del elemento sede de formulación de cargos con **CULPA GRAVE**, pues se considera que existió una inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, como lo indica el parágrafo único del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Dicha modalidad de culpabilidad en materia disciplinaria ha de comprenderse que se produce cuando la persona investigada incurre en la falta por faltar a la diligencia y cuidado que cualquier otro servidor público estando en las mismas condiciones o circunstancias le imprime a sus asuntos, servidor público que estando en las mismas condiciones o circunstancias le imprime a sus asuntos o como asume el ejercicio de sus funciones lo cual, en el caso sub examine, se configura en un incumplimiento de funciones de supervisión.

Así pues, la disciplinada supervisó de manera vaga e incompleta los mencionados contratos. Sobre el contrato 131 de 2015 y relativo al cargo primero propio de la fase precontractual, la investigada pudo haber pasado fácilmente por alto el diligenciamiento del numeral 3.2. el análisis de precios del mercado real, apartado en donde se definían las condiciones del mercado real, y por ende, de favorabilidad para Emvarias. Con respecto al hallazgo cuarto, el hecho de que en la etapa

¹³ Corte Constitucional Sentencia C – 187 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-155 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ Procuraduría Regional del Valle del Cauca. Radicación IUS 2013-360661. Dra. Adriana Patricia Barco Ortiz, Procuradora Regional del Valle del Cauca. Febrero 12 de 2016.

precontractual, puntualmente en la verificación jurídica de la propuesta, se hubiera aceptado la misma presentada por ESPACIOS EFÍMEROS S.A. con la certificación obrante a folio 42 del expediente contractual, no exime de responsabilidad a la investigada de cumplir con las labores de supervisión descritas en la Resolución 409 de 2003, antes bien, esta circunstancia le permite al operador disciplinario inferir *culpa grave* por parte de ella, pues en este error se pudo caer con facilidad, no obstante, las funciones de supervisión que investían a la señora RAMIREZ ORTÍZ permanecen independientemente de la forma de vinculación laboral que tuviera el contratista para con los empleados o colaboradores que ayudarán a cumplir con el objeto contractual.

La investigada no observó cuidado alguno al pasar por alto el hecho de que se presentaron ciertos cambios entre los ítems establecidos en los términos de la invitación, los plasmados en la propuesta por el contratista, en el anexo N° 4 del contrato y los efectivamente ejecutados. Debido a la cantidad de ítems bien pudo darse por cumplido el objeto contractual con las especificaciones dadas por la Empresa contratante, sin embargo, se denota negligencia en la revisión puntual de cada ítem y en la exigencia que debió hacerle la supervisora al contratista acerca del cambio realizado durante la ejecución del contrato 131 de 2015.

Acerca del sexto y décimo cargo se puede inferir culpa derivada de la negligencia presentada por la investigada y materializada en el presunto hecho de que esta no le dio la importancia que merece al hecho de que se presentaron causales que conllevaban a la modificación del contrato (131 de 2015 y 074 de 2015), debiendo haber alertado a la Empresa por un medio idóneo, esto es, por escrito tal y como lo ordena la Resolución 024 de 2015. Acerca del cargo noveno, recordemos que la investigada decide suspender el contrato 074 de 2015 sin los requisitos establecidos para ello, evidenciando falta de cuidado y observancia a la normatividad vigente, situación que la llevó a omitir el cumplimiento de estos supuestos. Así mismo, al sostener una conversación verbal con el contratista supuso de buena fe que se cumplía con el numeral 39 de la Resolución 409 de 2003; circunstancias que permiten aducir culpa por parte de la señora RAMÍREZ ORTÍZ.

Sobre los cargos décimo segundo y décimo tercero también se endilga su comisión a título de culpa debido a la negligencia que se presenta en el desempeño de las labores de supervisión por parte de la investigada para los contratos 074 de 2015 y 143 de 2015, pues ninguno de estos contratos contó con un informe de supervisión mensual; descuido en el que también recayó al omitir una revisión de los requisitos que permiten hablar de la legalidad y formalización del contrato 143 de 2015, como quiera que el registro presupuestal fue aprobado después de suscribir el acta de inicio. Ahora, el décimo sexto cargo reste por decir que, de igual forma, se aduce culpa en esta conducta como quiera que la investigada descuidó sus labores omitiendo la exigencia de los documentos relativos al pago de la seguridad social y parafiscales.

6.6. FUNDAMENTACION DE LA CALIFICACION DE LA FALTA

Para determinar la gravedad o levedad de la falta y la forma de culpabilidad en la que incurrió la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, el Despacho debe partir de lo que dispone el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, según el cual:

“Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código”.

Así, partiendo de que la falta cometida corresponde a una de las que consagra este artículo, pues no se encuentra dentro del listado taxativo de faltas gravísimas del artículo 48 de la misma ley, en sede de formulación de cargos fueron expuestos los criterios para concluir que las faltas cometidas por la señora RAMÍREZ ORTIZ es de naturaleza **GRAVE** de la siguiente manera:

1. El grado de culpabilidad: Como se indicó en la providencia del 30 de septiembre de 2020, las conductas que se endilgan dan cuenta de que la señora RAMÍREZ ORTIZ no vigiló ni supervisó la ejecución idónea y oportuna de los contrato 131 de 2015 en materia de seguridad social, ocurrencia de cambios en el objeto contratado, información al ordenador del gastos de estos cambios, y en la fase precontractual, al pasar por la elaboración y consignación del análisis de los precios del mercado real en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad, así como, para el contrato 074 de 2015, al suscribir acta de suspensión temporal sin contar con la facultad para ello, sin informarle al ordenador del gasto acerca de las posibles materializaciones afines a cambios en las condiciones contractuales, y a la falta de informes mensuales y periódicos. Por su parte, en relación con el contrato 143 de 2015, también operó una ausencia de comunicación al ordenador del gasto sobre circunstancias que susciten cambios en las condiciones contractuales, en el mismo se suscribió acta de inicio sin el registro presupuestal, sin que tampoco se verifique en su ejecución los pagos de aportes a la seguridad social del contratista.

Para el despacho su conducta es contraria al principio de responsabilidad contractual, según el cual el servidor público tiene la obligación o deber de vigilar la correcta ejecución de lo contratado, y desconoce el principio constitucional de moralidad de la función pública contenido en el artículo 209 de la C.N., sin que se configuraran los elementos del dolo. Por el contrario, se observa una comisión culposa de la conducta relacionada con la inobservancia de deberes que generó una supervisión precaria del contrato en cuestión.

2. La naturaleza esencial del servicio y grado de perturbación del mismo: El objeto social de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. consiste en prestar el servicio público de aseo, en los componentes de barrido, limpieza y recolección de residuos sólidos urbanos, industriales, comerciales y especiales en áreas públicas, su transporte y su disposición final. En este sentido, la afectación del objeto social de la Entidad no se vio comprometida.

3. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución: la señora SUSANA RAMÍREZ ORTIZ si ostentaba un cargo que le otorgaba jerarquía y mando al interior de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.

4. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado: Como se indicó en el numeral 2, las conductas aquí investigadas no generan trascendencia social, entendida esta como la percepción que tenga la comunidad usuaria de los servicios de aseo que presta la Empresa acerca del funcionamiento de la entidad, por su parte, el perjuicio causado se denota al interior de la organización, así como hacia aquellas personas naturales o jurídicas que entablan vínculos contractuales y/o comerciales con la Emvarias S.A. E.S.P., en este caso con Espacios Efímeros S.A.S, quien incluso presenta una reclamación a la entidad por haber adquirido un mobiliario destinado a 4 UVAS, cuando finalmente se ejecuta en dos UVAS; también para la Corporación Artística All Improvisso y Arkixs S.A.

5. Modalidades y circunstancias en que se cometió la falta: Respecto de la falta cometida por SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ, el Despacho considera que la misma no requiere un cuidado especial en su preparación; antes bien, en ella puede incurrirse fácilmente, al no revisar a profundidad los documentos exigidos en los instrumentos precontractuales, contractuales y las disposiciones internas de la Empresa, además de la ley 1474 de 2011. Aunado a lo anterior no puede dejar de mencionarse que, a la fecha de adopción de la presente decisión, no se evidencia que la conducta

desplegada por la investigada haya tenido la intención de aprovechar la confianza depositada, obtener beneficio alguno, ni mucho menos causar un perjuicio a la Empresa, así como tampoco que haya sido cometida por la ex servidora bajo presión o malintencionada inducción en error.

6. Los motivos determinantes del comportamiento: No se observan en la actuación que adelanta el Despacho motivos especiales que determinaran el actuar de la investigada; diferentes a los elementos analizados al momento de precisar la forma de culpabilidad a imputar.

7. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas sean particulares o servidores públicos. No se observa en la presente actuación la injerencia de otros servidores en la ejecución de la conducta investigada.

8. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave: Este criterio no aplica en el presente caso, habida cuenta de que la falta se ha calificado como **GRAVE CULPOSA**.

Hecho este análisis, en sede de formulación de cargos se concluyó (como se ratifica en esta instancia) que la falta disciplinaria es de naturaleza GRAVE, en esta oportunidad procesal debe indicar este Despacho se valoran a favor de la investigada los numerales 2, 4, 5 y 7, pero que no deben dejar de desconocerse los numerales 1 y 3, y en general, el incumplimiento en el ejercicio de las funciones de supervisión contractual tal y como se analizó en el numeral 6.2., hechos que motivan la gravedad de la comisión de la conducta.

7. CRITERIOS TENIDOS EN CUENTA PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

Como se ha indicado en esta providencia, las faltas que se imputan a la servidora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, se califican como GRAVES CULPOSAS, atendiendo a los criterios que dispone el artículo 43 de la Ley 734 de 2002. Ahora bien, el artículo 44 de la Ley *ibídem* señala las sanciones a las que los servidores públicos están sometidos; siendo pertinente, para el caso que se examina, la que dispone en el numeral dos, a cuyo tenor expresa: *“3. Suspensión, para las faltas graves culposas.”* (Subrayas del Despacho). A renglón seguido, el artículo 45 de la misma Ley ofrece una definición de las sanciones de que trata el artículo 44; refiriéndose a la *suspensión* en el numeral dos, en estos términos: *“La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria [...]”*.

Adicionalmente, el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 consagra que la sanción consistente en suspensión no puede ser inferior a un mes ni superior a doce meses¹⁶; en tanto el artículo 47 de la misma ley dispone una serie de criterios que debe tener en cuenta el operador disciplinario al momento de graduar la sanción, de los cuales se exponen a continuación los pertinentes para la actuación disciplinaria adelantada y de que es objeto esta providencia, por ser los que se deben analizar cuando la sanción consista en la suspensión e inhabilidad especial del servidor:

a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga: la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ no fue sancionada ni fiscal ni disciplinariamente en el marco de los cinco años anteriores a la comisión de la falta que se investiga, como consta en la copia del certificado ordinario de antecedentes disciplinarios Nro. 132908042, expedido por la Procuraduría General de la Nación el 30 de agosto de 2019 (fl. 120).

¹⁶ Ley 734 de 2002. *“Artículo 46. Límite de las sanciones. (...) La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial”*.

b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función: dentro del proceso disciplinario se logró observar que la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ desempeñaba sus funciones de manera juiciosa y responsable¹⁷. Así las cosas, este factor debe aplicarse en favor de la disciplinada.

c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero: la investigada no ha atribuido responsabilidad sin fundamento a un tercero;

d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos: la falta no fue confesada por el servidor¹⁸.

e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado: No reposa en el plenario prueba alguna que dé cuenta del cumplimiento de este criterio.

f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso: este elemento no aplica en el presente proceso.

g) El grave daño social de la conducta: No se observa afectación alguna relacionada con el cumplimiento del objeto social de EMVARIAS S.A. E.S.P, es decir, no se afectó la prestación del servicio público de aseo. El daño social se refleja al interior de la organización, así como hacia aquellas personas naturales o jurídicas que entablan vínculos contractuales y/o comerciales con la Emvarias S.A. E.S.P., en este caso con ESPACIOS EFÍMEROS S.A.S, ALL IMPROVISSO y ARKIXS S.A.

h) La afectación a derechos fundamentales: con la conducta de la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ no se afectaron derechos fundamentales.

i) El conocimiento de la ilicitud: como se concluyó al examinar el elemento de la culpabilidad, la conducta que se reprocha por parte de la señora RAMÍREZ ORTÍZ no configura los elementos propios del dolo, antes bien, en ella se logra apreciar el descuido propio de la culpa.

j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad: la investigada sí pertenece al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

Atendiendo a los lineamientos de las disposiciones expuestas y con base en lo que se ha relatado en esta providencia, es claro como los literales A, B, C, E, G y H favorecen a la investigada y deben aplicarse como atenuantes de la sanción que debiere imponer este Despacho. Por su parte, los criterios I y J dan cuenta de que la señora RAMÍREZ ORTÍZ debió imprimir mayor cuidado en el desarrollo de las funciones de supervisión que se le asignaron con ocasión de los contratos citados. Es por ello que la sanción a imponer a la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P, SERÁ LA CONSISTENTE EN SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE CUATRO (04) MESES, que se contarán a partir del momento en el que se emita la

¹⁷ Ver declaración juramentada del Sr. JAVIER IGNACIO HURTADO HURTADO del 23 de febrero de 2021, fl. 583.

¹⁸ Aclarando, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que si bien este apartado de la disposición fija un criterio para dosificación de la sanción, no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al disciplinado a declarar contra sí mismo. En ese orden, simplemente se fija un beneficio para la persona que decida hacerlo (Cfr. Sentencia C-280 de 2006. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

resolución haciendo efectiva la sanción por parte del gerente de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.

Finalmente, y si es del caso de que la señora SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ ya no ostentare la calidad de servidora pública, en el momento en que la presente providencia quede en firme, se debe actuar según lo que señala el inciso segundo del artículo 46 de la misma ley:

“Artículo 46. Límite de las sanciones [...]

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial” (subrayas del Despacho).

Reste por indicar que, lo cierto es que la comisión de la conducta se encuentra demostrada, su tipicidad se argumentó en debida y suficiente forma, el análisis de la ilicitud sustancial es claro, preciso y motivado, al igual que la culpabilidad; de suerte tal, que este Despacho ciñe su actuación e impondrá la sanción conforme a los lineamientos del artículo 47 de la ley 734 de 2002, en armonía con el artículo 18 de la misma ley, el cual prescribe:

“ARTÍCULO 18. PROPORCIONALIDAD. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley” (subrayas del despacho)

En consecuencia, la sanción correspondiente a la naturaleza de las faltas cometidas, y que se graduó en suspensión por el término de cuatro (04) meses, se convertirá al salario devengado por la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ para el año 2015 que, de acuerdo con la información aportada por el Área de Servicios Corporativos-Nómina era de cuatro millones seiscientos ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y uno M.L. (\$4.686.441) mensuales, para un total dieciocho millones setecientos cuarenta y cinco mil setecientos sesenta y cuatro M.L. (\$ 18.745.764), cuyo trámite de cobro será adelantado por la profesional de cartera de la entidad, una vez quede en firme la presente providencia.

Por lo anterior, y con fundamento en lo que dispone el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, el Coordinador de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR no probados y desvirtuados los cargos SEGUNDO, TERCERO, SÉPTIMO, OCTAVO, DÉCIMO PRIMERO y DÉCIMO QUINTO, endilgados a la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias S.A. E.S.P, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR probados y no desvirtuados los cargos PRIMERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO SEGUNDO, DÉCIMO TERCERO, DÉCIMO CUARTO y DÉCIMO SEXTO, endilgados a la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Coordinadora de Comunicaciones y Relaciones Corporativas de Emvarias

S.A. E.S.P. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la investigación disciplinaria y, especialmente, en el contenido de esta providencia.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER como sanción disciplinaria a la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, la consistente en **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE CUATRO (04) MESES, QUE SE CONTARÁN A PARTIR DEL MOMENTO EN EL QUE SE EMITA LA RESOLUCIÓN HACIENDO EFECTIVA LA SANCION POR PARTE DEL GERENTE DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO CUARTO: De no encontrarse la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, vinculada a algún cargo de la administración pública **CONVIERTASE** la sanción consistente en **SUSPENSIÓN EN EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE CUATRO (04) MESES, AL SALARIO DEVENGADO** por la señora SUSANA RAMIREZ ORTIZ para el año 2015 que, de acuerdo con la información aportada por el Área de Servicios Corporativos-Nómina era de cuatro millones seiscientos ochenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y uno M.L. (\$4.686.441) mensuales, para un total **DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO M.L. (\$ 18.745.764)**, cuyo trámite de cobro será adelantado por la profesional de cartera de la entidad, una vez quede en firme la presente providencia.

ARTÍCULO QUINTO: De estar la señora **SUSANA RAMÍREZ ORTÍZ**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.527.530, vinculada en algún cargo de la administración pública, **COMUNÍQUESE** de esta decisión al Representante Legal de la entidad o quien haga sus veces, fundamentalmente el artículo segundo de esta providencia, para que proceda con el cumplimiento de la sanción establecida.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente la anterior decisión a la investigada, quien se desempeñaba como servidora público adscrito a Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y/o a su defensora, de conformidad con lo que dispone el artículo 101 de la Ley 734 de 2002; informándoles a él y a su defensor que contra la misma procede el recurso de apelación, mismo que deberá ser interpuesto dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la última notificación, de conformidad con el inciso primero del artículo 111 de la Ley 734 de 2002. Para el efecto, líbrense las respectivas comunicaciones, indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia.

En caso de que no pudiere notificarse personalmente en el término que establece la ley, se fijará edicto en los términos del artículo 107 de la Ley 734 de 2002.

ARTÍCULO SÉPTIMO: En firme esta decisión, **remitir** la misma a la profesional de cartera de Empresas Varias de Medellín S. A. E. S. P., enviando la parte resolutive de esta providencia, con su constancia de ejecutoria, para que se cumpla la sanción. Asimismo, **comunicar** a la Personería de Medellín y a la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para los fines correspondientes.

ARTÍCULO OCTAVO: Adelantar las demás diligencias de comunicación, notificación y anotaciones que correspondan a este Despacho, para la ejecución y registro de la sanción, de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

ARTÍCULO NOVENO: Agotados los trámites procesales y administrativos que pongan fin al presente proceso disciplinario, archívese el expediente con radicado 496 de 2018.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA
Coordinador de Asuntos Disciplinarios

Proyectó: Sara María Restrepo Arboleda

Revisó, encontró conforme y aprobó: Fabio Germán Tobar Pineda