

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

AUTO QUE ORDENA LA TERMINACIÓN DE UNA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA Y EL
ARCHIVO DEL EXPEDIENTE

Artículo 90 de la Ley 1952 de 2019.

(JULIO 6 DE 2022)

RADICADO:	547 DE 2020
DISCIPLINABLE:	JORGE IVÁN TABARES GRISALES
INFORMANTE:	ELIZABETH MONCADA.
CARGO Y ENTIDAD:	JEFE ÁREA DE AUDITORÍA, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLIN S.A.E.S.P
FECHA DEL INFORME:	12 DE AGOSTO DE 2020
FECHA DE LOS HECHOS:	POR DETERMINAR

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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, dependencia encargada de desempeñar las funciones disciplinarias inherentes a la competencia de primera instancia en la etapa de instrucción establecida en la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario; este Despacho procede a proferir decisión interlocutoria dentro de la actuación disciplinaria de la referencia, que se surte en contra del señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES dentro del radicado de la referencia.

I. HECHOS QUE ORIGINAN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA

La presente actuación tiene origen en el reporte de agosto 12 de 2021, remitido vía correo electrónico por la Sra. ELIZABETH MONCADA MONCADA, Jefe de Auditoría de Emvarias S.A. E.S.P., quien puso en conocimiento de esta Coordinación la siguiente situación:

*"De: AUDITORIA <Auditoria@emvarias.com.co>
Enviado el: miércoles, 12 de agosto de 2020 12:15 p. m.
Para: FABIO GERMAN TOBAR PINEDA <FABIO.TOBAR@emvarias.com.co>
CC: ISABEL CRISTINA PENA BEDOYA <ISABEL.PENA@emvarias.com.co>; ELIZABETH MONCADA MONCADA <ELIZABETH.E.MONCADA@emvarias.com.co>
Asunto: Remisión resultado verificación incidente 38420*

Buenas tardes, Fabio,

Mediante Línea Ética Contacto Transparente, se recibió el incidente 38420, relacionado con el proceso de contratación CRW:82766. Con base en las verificaciones realizadas por el área de Auditoría, se evidenció la veracidad de los hechos denunciados, concluyendo que el proceso fue

abierto de forma extemporánea, según lo establecido en la Adenda No. 1 del proceso, en la cual se estableció que la fecha de vencimiento para la recepción de las ofertas era hasta el jueves 25 de junio de 2020 a las 11:30 a.m., según indica el profesional 4 de Suministros y Soporte Administrativo, por un error involuntario. Además, se observó que los datos con base en los cuales se realizó la ponderación de ofertas, en el caso de los oferentes Biota Consulting Group SAS y Business and Quality Services, no se tuvieron en cuenta las ofertas realizadas antes de las 11:30, si no las modificadas durante la apertura extemporánea del proceso.

Enviamos el informe de precierre del incidente 38420 como soporte de lo mencionado anteriormente, además de la documentación analizada durante la verificación.

Lo anterior para su revisión y gestión correspondiente.

Quedo atenta a lo que considere pertinente.

Saludos (...)

Con fundamento en dicho reporte, este Despacho dispuso dar apertura a la indagación preliminar con el radicado de la referencia (Fl. 1-4) con el objeto de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si la misma es constitutiva de falta disciplinaria o si, por el contrario, se actuó al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad, profiriendo auto el 22 de octubre de 2020 en contra de JORGE IVÁN TABARES GRISALES, Profesional 4 del Área de Suministros y Soporte Administrativo de Emvarias S.A. E.S.P., decisión que fue notificada el día 26 de octubre del mismo año (Fl. 36-37)

Posteriormente, se profiere auto de fecha 23 de julio de 2021, por el cual se ordena la apertura de una investigación disciplinaria en contra del señor TABARES GRISALES, al encontrarse satisfechos los requisitos de los artículos 152 y siguientes de la ley 734 de 2002, vigente para la época de los hechos materia de investigación. (Fl. 98-102)

II. INDIVIDUALIZACIÓN

La presente actuación disciplinaria se adelanta contra el servidor JORGE IVÁN TABARES GRISALES, identificado con la C.C. 98.550.295, quien para la época de los hechos materia de la presente actuación, ocupaba el cargo de Profesional 4 del Área de Suministros y Soporte Administrativo de Emvarias S.A. E.S.P., ostentando la calidad de trabajador oficial.

III. ACTUACIONES DEL DESPACHO

La Coordinación de Asuntos Disciplinarios de Emvarias S.A. E.S.P., con fundamento en el correo electrónico del 12 de agosto de 2020 enviado por parte de la Jefe de Auditoría, ELIZABETH MONCADA MONCADA, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, vigente para esa época, abrió indagación preliminar en contra de JORGE IVÁN TABARES GRISALES mediante auto de fecha 22 de octubre de 2020, con el objeto de verificar la ocurrencia de la conducta, su calidad de falta disciplinaria y si la misma se encontraba amparada en alguna causal de exclusión de la responsabilidad. Posteriormente, mediante decisión de fecha 23 de julio de 2021, dispuso la apertura de investigación disciplinaria en contra del citado servidor, providencias dentro de las cuales se ordenó la incorporación y práctica de las siguientes pruebas:

1. Informe verificación incidente 38420. (Archivo en Pdf). (Fl. 7-9)
2. Informe de recomendación y aceptación CRW82766. (Archivo en Pdf). (Fl. 10-11)
3. Informe recepción de ofertas. (Archivo en Pdf). (Fl. 12)

4. RE: INFORMACIÓN (Elemento de Outlook) (Fl. 13-14)
5. Adenda 1. (Archivo en Pdf). (Fl. 15)
6. Bandeja de mensajes Ariba (Archivo en Word). (Fl. 16-18)
7. Comunicación de aceptación (Archivo en Word). (Fl. 19- 20)
8. Histórico de Pujas (Archivo en Word). (Fl. 21-25)
9. Incidente 38420 (Archivo JPG) (Fl. 26)
10. Informe de análisis y conclusiones CRW 82766 (Archivo en Pdf). (Fl. 27-30)
11. INFORMACIÓN (Elemento de Outlook) (Fl. 31)
12. Acta de reunión celebrada por el Área de Auditoría (Fl. 32-34)
13. Reglamento de Trabajo de Emvarias S.A. E.S.P. (Fl. 35)
14. Informe con destino a proceso disciplinario elaborado el 28 de octubre de 2020 por la profesional 3 del Área de Servicios Corporativos al cual se adjunta: constancia de servicios prestados, Acta de Posesión y Manual de Descripción del Cargo del señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES. (Fl. 46-51)
15. Declaración juramentada de la señora ISABEL CRISTINA PEÑA BEDOYA, del 27 de abril de 2021. (Fl. 61- 63)
16. Declaración juramentada de la señora ELIZABETH MONCADA MONCADA, del 27 de abril de 2021. (Fl. 64- 65)
17. Memorando N° 20210510000991 de abril 27 de 2021, mediante el cual el Dr. LUIS ARBEY TORRES MIRA, Jefe del Área de Suministros y Soporte Administrativo remite la siguiente información del proceso de contratación N° CW82766 con destino a la presente actuación disciplinaria:
 - a. Estudio de conveniencia y oportunidad
 - b. Condiciones particulares, donde se identifican, requisitos de participación, forma y criterios de selección, cronograma del proceso
 - c. Listado de personal responsable del proceso.
 - d. Actas y documentos soporte del proceso. (Fl. 66-97)
18. Respuesta de la Dirección de Servicios de Infraestructura de TI del grupo de EPM al memorando N° 20210510001707 de julio 26 de 2021, remitido por esta Coordinación. (Fl. 114-115)
19. Reglamento de Trabajo de Emvarias S.A. E.S.P. (Fl. 115)
20. Resolución N° 48 de 2017. Manual de Contratación de Emvarias S.A. E.S.P. (Fl. 115)
21. Certificado de Antecedentes Disciplinarios N° 173117046 de fecha 05 de agosto de 2021, expedido por la Procuraduría General de la Nación, en el cual se reporta que el señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES no registra sanciones ni inhabilidades vigentes. (Fl. 116)
22. Declaración juramentada del señor LUIS ARBEY TORRES MIRA, del 07 de septiembre de 2021 (Fl. 125-126)
23. Declaración juramentada del señor JAVIER ROLANDO GARZÓN VARGAS, del 07 de septiembre de 2021 (Fl. 128-130)

IV. VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA

El señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES, a lo largo de la presente investigación, no hizo uso de su derecho a rendir versión libre y espontánea dentro de las presentes diligencias.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO: ANÁLISIS JURÍDICO-PROBATORIO, TERMINACIÓN DE UNA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA Y ARCHIVO DEL EXPEDIENTE.

En el curso de una investigación disciplinaria, la actividad probatoria es fundamental, por cuanto permite al investigador el conocimiento, lo más detallado posible, de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaeció la conducta cuya presunta naturaleza de falta disciplinaria debe analizar. En armonía con ello, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, en su artículo 147 hace énfasis en la trascendencia de la obtención del material probatorio necesario, pertinente y conducente, prescribiendo que toda decisión que sea tomada en virtud del trámite procesal debe fundarse en pruebas legalmente producidas o aportadas

"ARTÍCULO 147. NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado."

Con el fin de esclarecer los hechos objeto de la presente investigación, y determinar si es o no procedente endilgar juicio de reproche disciplinario en contra del Sr. JORGE IVÁN TABARES GRISALES, procederá este Despacho a realizar un estudio jurídico probatorio de las piezas procesales recaudadas en el curso de la actuación, de conformidad con los parámetros de la sana crítica, establecidos en el artículo 159 de la ley 1952 de 2019.

Se tiene entonces, que el mencionado incidente fue redactado en los siguientes términos:

*"Proceso o Área: Gestión de abastecimiento
Código del incidente: 38420*

INCIDENTE REGISTRADO EN CONTACTO TRANSPARENTE

Mediante Línea Ética Contacto Transparente, el 30 de junio de 2020 se recibió el siguiente incidente:

"Actualmente nos encontramos participando en proceso de licitación con Emvarias solicitud

de oferta CRW:82766, cuyo objeto es: IMPLEMENTACIÓN DE OBLIGACIONES, REQUERIMIENTOS Y ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL COMPONENTE BIÓTICO DE SITIOS DE INTERÉS DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A E.S.P.

El mencionado proceso cerró el día de ayer 25 de junio a las 15:00 horas y se manejó a través de la plataforma Ariba.

A continuación, relacionamos la irregularidad presentada respecto al cierre del proceso, la misma fue enviada al funcionario que está a cargo del proceso vía correo electrónico y hasta la fecha no se ha recibido explicación alguna:

"Buenas tardes, Jorge Iván:

Hemos recibido correo electrónico donde se notifica que el proceso ha sido reabierto y que cambió la hora de cierre para las 15:00 horas del día de hoy, de acuerdo con notificación de la plataforma Ariba esta modificación se hizo a las 11:34 a.m., hora posterior a la establecida en la Adenda No. 1 la cual indica: "Fecha de vencimiento para la recepción de las ofertas. Jueves 25 de junio de 2020 a las 11:30 a.m."

Por lo anterior, consideramos que no se está dando cumplimiento a lo estipulado en el documento "solicitud de ofertas" en lo relacionado al numeral "1.4. Etapas y plazos de la solicitud de ofertas: Adendas, respuestas observaciones y aclaraciones: Hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha de cierre para la recepción de ofertas. Las adendas para ampliar la fecha de cierre se podrán emitir hasta un (1) día hábil antes de la fecha de cierre, conforme se establece en las Condiciones Generales."(Negrilla y cursiva propios).

Amablemente solicito explicación a este caso, ya que nos vemos afectados por esta modificación porque permite que se conozca con anterioridad el valor de nuestra oferta económica la fue enviada antes de las 11:30 a.m., violándose así la "política en materia de adquisición de bienes y servicios" en lo referente al principio de transparencia establecido para los procesos de contratación que adelantan empresas del Grupo EPM."

Exigimos que las ofertas que hayan sido presentadas con posterioridad a las 11:30 a.m. del día 25 de junio del presente, no sean tenidas en cuenta dentro del proceso de evaluación puesto que al amparo de la solicitud de ofertas se está incumpliendo con el numeral 1.4 allí descrito, lo que viola el principio de transparencia y objetividad de los procesos de contratación.

SITUACIÓN ENCONTRADA

El 30 de junio de 2020, se comunicó uno de los participantes del proceso de licitación CRW:82766 mediante Línea Ética Contacto Transparente, informando que: "Hemos recibido correo electrónico donde se notifica que el proceso ha sido reabierto y que cambió la hora de cierre para las 15:00 horas del día de hoy, de acuerdo con notificación de la plataforma Ariba esta modificación se hizo a las 11:34 a.m., hora posterior a la establecida en la Adenda No. 1, la cual indica: "Fecha de vencimiento para la recepción de las ofertas.

Jueves 25 de junio de 2020 a las 11:30 a.m. Por lo anterior, consideramos que no se está dando cumplimiento a lo estipulado en el documento "solicitud de ofertas" en lo relacionado al numeral "1.4. Etapas y plazos de la solicitud de ofertas: Adendas, respuestas observaciones y aclaraciones: Hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha de cierre para la recepción de ofertas. Las adendas para ampliar la fecha de cierre se podrán emitir hasta un (1) día hábil antes de la fecha de cierre, conforme se establece en las Condiciones Generales..."(Negrilla y cursiva propios) ...".

Con miras a establecer la veracidad de los hechos denunciados se realizó lo siguiente:

- 1. El 15 de junio de 2020, se realizó reunión con el jefe del área de Suministros y Soporte Administrativo y el profesional 4 de esta misma área que gestiona el proceso de contratación, a los cuales se les indagó por la razón de la apertura extemporánea del proceso CRW 82766, el profesional 4 indicó que fue un error involuntario, teniendo en cuenta que a la fecha tiene varios procesos en trámite y se pretendía la ampliación de un proceso diferente, pues en el momento maneja alrededor de 15 procesos en el sistema, los cuales son objeto de modificaciones de acuerdo a lo requerido, y no se había percatado de su error hasta el momento en que Auditoría realizó la indagación. Con respecto al correo electrónico mencionado en el incidente, en el cual se indica que el 25 de junio de 2020 se solicitó por parte de uno de los proponentes la justificación de la apertura extemporánea del proceso, el profesional indica que no se enteró en*

ese momento y por tanto no le dio respuesta oportuna, porque luego de la alerta de la Auditoría revisó y el correo le llegó a la bandeja de correos no deseados, razón por la cual no lo vio.

2. Se observó informe de recepción de ofertas, en el cual se relacionan los oferentes con el correspondiente valor de las ofertas presentadas (sin IVA), así: BIOTA CONSULTING GROUP SAS: \$150.309.600,00 COP; BUSINESS AND QUALITY SERVICES SAS: \$72.402.800,00 COP; CORPORACION CIENTIFICA INGEOBOSQUE: \$71.253.553,00 COP; INTEGRAL S A: \$245.281.718,00 COP; REFORSER S.A.S: \$98.594.940,00 COP; SERVICIOS AMBIENTALES Y GEOGRAFICOS S.A: \$87.448.172,00 COP.
3. Se observó el informe de análisis y conclusiones del proceso de contratación CRW 82766, en el numeral 7 de este documento se listan las personas o firmas interesadas en el proceso de contratación y la fecha y hora de presentación de la oferta, así: SERVICIOS AMBIENTALES Y GEOGRÁFICOS S.A. (24-06-2020; 14:11 a.m.), CORPORACIÓN CIENTIFICA INGEOBOSQUE (25-06-2020; 09:40 a.m.), INTEGRAL S.A. (25-06-2020; 10:33 a.m.), REFORSER S.A.S. (25-06-2020; 10:49 a.m.), BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S. (25-06-2020; 10:52 a.m.), BIOTA CONSULTING GROUP S.A.S. (25-06-2020; 10:57 a.m.).

En el numeral 10. Ponderación de las ofertas, se presentan los proponentes y el puntaje obtenido, quedando en el siguiente orden de elegibilidad: 1: CORPORACIÓN CIENTIFICA INGEOBOSQUE; 2: BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S; 3: SERVICIOS AMBIENTALES Y GEOGRÁFICOS S.A.; 4: REFORSER S.A.S.; 5: BIOTA CONSULTING GROUP S.A.S. y 6: INTEGRAL S.A.

En el numeral 12, se menciona que la oferta de la CORPORACIÓN CIENTIFICA INGEOBOSQUE, no cumple con los requisitos de participación de orden financiero, razón por la cual se rechaza la oferta, quedando, así como el primer elegible BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S. En las notas de este informe, se menciona: "luego de la fecha y hora del cierre del presente proceso, el sistema registro el ingreso de la propuesta de un proponente, debido a que este se habilitó de manera involuntaria, el cual no es de recibo en el presente proceso de contratación esta propuesta, por considerarse extemporánea; pues se entiende que la información ingresada, está por fuera de la fecha y hora límite señalada en las condiciones particulares y sus modificaciones, que para el caso son quienes definen las condiciones del proceso; por lo tanto, solo son tenidas en cuenta las propuestas recibidas hasta la hora y fecha señalada en la agenda No 1, es decir, hasta el 25-06-2020 a las 11:30 a.m."

Se observa acta de reunión del comité de contratación del 17 de julio de 2020, espacio en el cual fue sometido a aprobación el informe mencionado anteriormente, en la cual se evidencia que el Comité de contratación recomienda iniciar el periodo de observaciones y en caso de no presentarse alguna recomendación su adjudicación al proponente en primer lugar de elegibilidad, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la Resolución 048 de 2017, una vez atendidas las observaciones jurídicas, financieras y de Auditoría.

4. Se observó la bandeja de mensajes del proceso de licitación CRW:82766 en el aplicativo Ariba, en la cual queda registro de la fecha y hora de la apertura y cierre del proceso, allí se evidenció:

- a. El proceso se cerró automáticamente a las 11:30
 - b. El proceso fue abierto extemporáneamente a las 11:34
 - c. Ecosistemas S.A S.A.S cargó información a las 12:28, 12:38, y envió un correo a las 12:59.
 - d. Biota Consulting Group SAS envió un correo a las 14:45
 - e. Business and Quality Services SAS envió un correo a las 14:58
 - f. El proceso se cerró nuevamente a las 15:00
6. Con base en la información anterior, se hizo la consulta en el aplicativo Ariba del histórico de pujas, observando que:

a. El oferente Ecosistemas S.A S.A.S cargo su oferta a las 12:59 con un valor de \$307.251.965,15 COP.

b. El oferente BIOTA CONSULTING GROUP S.A.S. ofertó el 25-06-2020 a las 10:57 por un valor de \$154.527.800,00 COP, ingresó nuevamente el mismo día a las 14:45 y modificó su oferta por un valor de \$150.309.600,00 COP.

c. El oferente BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S ofertó el 25-06-2020 a las 10:52 por un valor de \$144.805.600,00 COP, ingresó nuevamente el mismo día a las 14:58 y modificó su oferta por un valor de \$72.402.800,00 COP.

d. Los demás oferentes no tuvieron ningún cambio o ajuste en sus ofertas.

7. Teniendo en cuenta lo anterior, y lo presentado en el informe de análisis y conclusiones, mencionado en el numeral 3 del presente informe, se puede observar que para la ponderación de ofertas se tomaron los valores de las ofertas ingresados en el aplicativo Ariba después de las 11:30 a.m., es decir, de forma extemporánea, las cuales no debieron haberse teniendo en cuenta, pues se entiende que la información ingresada, está por fuera de la fecha y hora límite señalada en las condiciones particulares y sus modificaciones, que para el caso son quienes definen las condiciones del proceso, las cuales se encuentran en la adenda No 1, es decir, hasta el 25-06-2020 a las 11:30 a.m.

8. Se observó informe de recomendación y aceptación de oferta, en el cual se menciona que el elegible es BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S, con el precio de la oferta modificado a las 14:58 del 25 de junio de 2020.

9. Se observó carta de aceptación de la oferta del 3 de agosto de 2020, en la cual se le informa a BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S, los pasos a seguir para la adjudicación del contrato.

CONCLUSIONES

El proceso CRW:82766 fue abierto de forma extemporánea, según lo establecido en la Adenda No. 1 del proceso, en la cual se estableció que la fecha de vencimiento para la recepción de las ofertas era hasta el jueves 25 de junio de 2020 a las 11:30 a.m., según indica el profesional 4 de Suministros y Soporte Administrativo, por un error involuntario.

Como resultado de la verificación realizada por Auditoría Interna, se observó que los datos con base en los cuales se realizó la ponderación de ofertas, en el caso de los oferentes Biota Consulting Group SAS y Business and Quality Services, no se tuvieron en cuenta las ofertas realizadas antes de las 11:30, si no las modificadas durante la apertura extemporánea del proceso.

RECOMENDACIONES

Se recomienda al área que adelanta el proceso de contratación CRW82766, realizar un análisis de los escenarios de riesgos que conlleve a tomar alguna de las siguientes determinaciones, e implementar la que se considere viable:

- 1. Eliminar las ofertas presentadas por las empresas BIOTA CONSULTING GROUP SAS y BUSINESS AND QUALITY SERVICES SAS, lo anterior teniendo en cuenta que estos proponentes modificaron un requisito sustancial como es el valor de su oferta, sin estar habilitados para hacerlo, por no existir adenda alguna que permitiera a cada uno de los oferentes realizar modificaciones en hora posterior al cierre indicado.*
- 2. Con la finalidad de garantizar la transparencia e igualdad en el trámite contractual, se recomienda dar por terminado el proceso CRW82766, y tener en cuenta todos los elementos o escenarios de riesgos al terminar este proceso, para así poder dar respuestas claras y contundentes a los oferentes de acuerdo con las normas contractuales.*

Cordialmente,

Elizabeth Moncada Moncada

Jefe de Área

Área de Auditoría

Trabajo Realizado por:

Isabel Cristina Peña Bedoya (Auditor a cargo)"

Sobre el particular, es importante recordar que el proceso de contratación identificado con el N° CRW82766 cuyo objeto aparece descrito como: "IMPLEMENTACIÓN DE OBLIGACIONES, REQUERIMIENTOS Y ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL COMPONENTE BIÓTICO DE SITIOS DE INTERÉS DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P." fue publicado en el Sistema de Información de Contratación TE CUENTO, entre el 27/05/2020 y el 05/06/2020, con el objeto de convocar a las personas jurídicas que reunieran las condiciones de idoneidad estipuladas en los términos de dicha contratación y que estuvieran interesadas en participar en tal convocatoria.

Es así como se observa que la presunta irregularidad reportada a través de la Línea Ética Contacto Transparente, se relaciona de manera directa con la posible apertura irregular y extemporánea del citado proceso contractual en la plataforma Ariba, plataforma tecnológica a través de la cual se administran la totalidad de procesos de contratación de Emvarias S.A. E.S.P.; apertura esta que hizo que se concediera un plazo adicional de tres horas y media al inicialmente pactado para la presentación de ofertas de las personas jurídicas interesadas en participar en tal proceso, el cual en principio debía cerrarse a las 11:30 A.M. del 25/06/2020, y, tras haber sido abierto a las 11:34 A.M., cambió la hora de cierre para las 3:00 P.M. del mismo día, lo cual generó, tal y como puede

concluirse de la lectura del incidente reportado en la Línea Ética Contacto Transparente, el día 30 de junio de 2020, que las personas jurídicas interesadas en participar en dicho proceso recibieran un correo electrónico informando sobre la ampliación del plazo para presentar ofertas, término adicional dentro del cual la firma "Servicios Ambientales y Geográficos S.A." cargó propuesta de participación a las 14:11 horas de la fecha de cierre, esto es, en un plazo extemporáneo al concedido inicialmente para participar.

Así mismo, indica el Área de Auditoría, se realizaron una serie de verificaciones en el aplicativo Ariba, tal y como se describe en los numerales 5, 6 y 7 del reporte del incidente 38420, los cuales se redactaron en los siguientes términos:

"(...) 5. Se observó la bandeja de mensajes del proceso de licitación CRW:82766 en el aplicativo Ariba, en la cual queda registro de la fecha y hora de la apertura y cierre del proceso, allí se evidenció:

- a. El proceso se cerró automáticamente a las 11:30*
- b. El proceso fue abierto extemporáneamente a las 11:34*
- c. Ecosistemas S.A S.A.S cargó información a las 12:28, 12:38, y envió un correo a las 12:59.*
- d. Biota Consulting Group SAS envió un correo a las 14:45*
- e. Business and Quality Services SAS envió un correo*

6. Con base en la información anterior, se hizo la consulta en el aplicativo Ariba del histórico de pujas, observando que:

- a. El oferente Ecosistemas S.A S.A.S cargó su oferta a las 12:59 con un valor de \$307.251.965,15 COP.*
- b. El oferente BIOTA CONSULTING GROUP S.A.S. ofertó el 25-06-2020 a las 10:57 por un valor de \$154.527.800,00 COP, ingresó nuevamente el mismo día a las 14:45 y modificó su oferta por un valor de \$150.309.600,00 COP.*
- c. El oferente BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S ofertó el 25-06-2020 a las 10:52 por un valor de \$144.805.600,00 COP, ingresó nuevamente el mismo día a las 14:58 y modificó su oferta por un valor de \$72.402.800,00 COP.*
- d. Los demás oferentes no tuvieron ningún cambio o ajuste en sus ofertas.*

7. Teniendo en cuenta lo anterior, y lo presentado en el informe de análisis y conclusiones, mencionado en el numeral 3 del presente informe, se puede observar que para la ponderación de ofertas se tomaron los valores de las ofertas ingresados en el aplicativo Ariba después de las 11:30 a.m., es decir, de forma extemporánea, las cuales no debieron haberse teniendo en cuenta, pues se entiende que la información ingresada, está por fuera de la fecha y hora límite señalada en las condiciones particulares y sus modificaciones, que para el caso son quienes definen las condiciones del proceso, las cuales se encuentran en la adenda No 1, es decir, hasta el 25-06-2020 a las 11:30 a.m. (...)" (Folios 7-9)

En consonancia con lo anterior, una vez revisada el acta de reunión del 15 de julio de 2020, la cual se celebró con los servidores LUIS ARBEY TORRES MIRA y JORGE IVÁN TABARES GRISALES, en su calidad de Jefe y Profesional 4 del Área de Suministros y Soporte Administrativo previa solicitud elevada por el Área de Auditoría, se observa que en la misma se indica que:

"(...) Al indagar por la razón de la apertura extemporánea del proceso CRW 82766, el profesional 4 de Suministros y Soporte Administrativo indica que fue un error involuntario, teniendo en cuenta que a la fecha tiene varios procesos en trámite y se pretendía la ampliación de un proceso diferente pues en el momento maneja alrededor de 15 procesos en el sistema los cuales son objeto de modificaciones de acuerdo a lo requerido, y no se había percatado de su error hasta el momento en que Auditoría realizó la indagación. Con respecto al correo electrónico mencionado en el

incidente, en el cual se indica que el 25 de junio de 2020 se solicitó por parte de uno de los proponentes la justificación de la apertura extemporánea del proceso, el profesional indica que no se enteró en ese momento y por tanto no le dio respuesta oportuna, porque luego de la alerta de la Auditoría revisó y el correo le llegó a la bandeja de correos no deseados, razón por la cual no lo vio." (Folio 32)

De otra parte, tal y como se desprende de la lectura de la documentación anexa al informe remitido por el Área de Auditoría a esta dependencia, se tiene que el Comité de Contratación de la Empresa, mediante sesión celebrada el día 17 de julio de 2020, recomendó, frente al proceso CRW82766:

"(...) De conformidad con el informe de análisis y conclusiones, el Comité de contratación recomienda iniciar el periodo de observaciones y en caso de no presentarse alguna recomendación su adjudicación al proponente en primer lugar de elegibilidad, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la Resolución 048 de 2017, una vez atendidas las observaciones jurídicas, financieras y de auditoría. (...)" (Folio 34)

Por su parte, el documento "Informe de Análisis y Conclusiones", elaborado por el Área de Suministros y Soporte Administrativo, indica en su numeral 15:

15. OFERTAS ELEGIBLES:

Proponente	Puntaje	Valor comparable de la(s) oferta(s) de acuerdo con lo estipulado en la solicitud de ofertas.	Valor de aceptación
BUSINESS AND QUALITY SERVICES S.A.S.	100	\$72.402.800,00 COP	\$72.402.800,00 COP

Nota:

Se advierte al oferente que las conclusiones que contiene este informe no pueden considerarse como definitivas, dado que es el resultado del análisis de las ofertas y en él no se está tomando ninguna decisión sobre el proceso de contratación, por lo tanto, "este informe no otorga derechos a los proponentes".

Igualmente, luego de la fecha y hora del cierre del presente proceso, el sistema registró el ingreso de la propuesta de un proponente, debido a que este se habilitó de manera involuntaria, el cual no es de recibo en el presente proceso de contratación esta propuesta, por considerarse extemporánea; pues se entiende que la información ingresada, está por fuera de la fecha y hora límite señalada en las condiciones particulares y sus modificaciones, que para el caso son quienes definen las condiciones del proceso; por lo tanto, solo son tenidas en cuenta las propuestas recibidas hasta la hora y fecha señalada en la adenda No 1, es decir, hasta el 25-06-2020 a las 11:30 a.m." (Folio 27-30).

En fecha posterior a la presentación del reporte que se menciona en los párrafos inmediatamente anteriores, los servidores LUIS ARBEY TORRES MIRA, Jefe del Área de Suministros y Soporte Administrativo y JORGE IVÁN TABARES GRISALES, Profesional 4 adscrito a la misma área, presentaron el documento "INFORME DE RECOMENDACIÓN Y "ACEPTACIÓN DE OFERTAS", "DECLARATORIA DE DESIERTO", "TERMINACIÓN DE UN PROCESO DE CONTRATACIÓN" O COMBINACIÓN DE LOS ANTERIORES", documento por medio del cual se recomendó aceptar la oferta por \$72.402.800 presentada por la firma

"BUSINESS AND QUALITY SERVICES", representada legalmente por el señor JULIÁN DAVID NÚÑEZ HEREDIA, firma que obtuvo 100 puntos en la calificación efectuada. (Folios 10-11).

Así las cosas, y partiendo de la información contenida no sólo en el mencionado informe de verificación de incidente, sino también en los demás soportes que acompañan el reporte que se remite a esta dependencia vía correo electrónico por el Área de Auditoría de Emvarias S.A. E.S.P., observa este Despacho que al parecer se presentó un error involuntario por parte del Profesional 4 del Área de Suministros y Soporte Administrativo, Sr. JORGE IVÁN TABARES GRISALES, en desarrollo del proceso de contratación CRW82766, como quiera que procedió de manera extemporánea a abrir el mismo en la plataforma ARIBA, no obstante haberse vencido ya el término establecido para presentar ofertas, situación que permitió, además de que se efectuaran modificaciones por parte de algunos de los participantes, a las ofertas presentadas dentro del plazo inicial, que algunos de los proponentes, al conocer los valores de las propuestas presentadas por otras firma, variaran el valor de algunas de ellas, lo cual afectó la transparencia del citado proceso, máxime si se tiene en cuenta que la empresa adjudicataria del contrato, modificó el valor de la oferta inicial presentada, sin estar habilitada para hacerlo, tal y como se desprende de la lectura del capítulo de recomendaciones del incidente 38420 presentado por el Área de Auditoría, el cual precisó:

"RECOMENDACIONES

Se recomienda al área que adelanta el proceso de contratación CRW82766, realizar un análisis de los escenarios de riesgos que conlleve a tomar alguna de las siguientes determinaciones, e implementar la que se considere viable:

1. Eliminar las ofertas presentadas por las empresas BIOTA CONSULTING GROUP SAS y BUSINESS AND QUALITY SERVICES SAS, lo anterior teniendo en cuenta que estos proponentes modificaron un requisito sustancial como es el valor de su oferta, sin estar habilitados para hacerlo, por no existir adenda alguna que permitiera a cada uno de los oferentes realizar modificaciones en hora posterior al cierre indicado.

2. Con la finalidad de garantizar la transparencia e igualdad en el trámite contractual, se recomienda dar por terminado el proceso CRW82766, y tener en cuenta todos los elementos o escenarios de riesgos al terminar este proceso, para así poder dar respuestas claras y contundentes a los oferentes de acuerdo con las normas contractuales."

De otra parte, debe tenerse en cuenta que esta Coordinación en desarrollo de la actividad investigativa a su cargo, dispuso entre otras probanzas, escuchar en declaración juramentada a los señores ELIZABETH MONCADA MONCADA, ISABEL CRISTINA PEÑA BEDOYA, LUIS ARBEY TORRES MIRA y JAVIER ROLANDO GARZÓN, quienes bajo la gravedad de juramento expusieron su versión sobre los hechos materia de investigación, diligencias de las cuales se extractan los siguientes apartes por su pertinencia:

En primer lugar, la señora ISABEL CRISTINA PEÑA BEDOYA, en declaración juramentada rendida el día 27 de abril de 2021, una vez fue puesto en su conocimiento el informe que se recibió del Área de Auditoría y que originó la presente actuación, indicó sobre el mismo:

"(...) El 30 de junio de 2020, recibimos en el área de auditoría el incidente 38420, este incidente decía así: "Buenos días señores Emvarias, grupo EPM, actualmente nos encontramos participando en un proceso de licitación con Emvarias, solicitud de oferta CRW 82766 cuyo objeto es implementación de obligaciones, requerimientos y actividades relacionadas con el componente biótico de sitios de

interés de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. El mencionado proceso cerró el día de ayer 25 de junio a las 15 horas y se manejó a través de la plataforma Ariba. A continuación relacionamos la irregularidad presentada respecto al cierre del proceso. La misma fue enviada al funcionario que está a cargo del proceso vía correo electrónico y hasta la fecha no se ha recibido explicación alguna dentro del incidente "Buenas tardes Jorge Iván, hemos recibido correo electrónico donde se notifica que el proceso ha sido reabierto y que se ha cambiado la hora de cierre para las 15 horas el día de hoy de acuerdo a notificación de la plataforma Ariba. Esta modificación se hizo a las 11:34 A.M., hora posterior a la establecida en la adenda N° 1 la cual indica: "fecha de vencimiento para la recepción de las ofertas, jueves 25 de junio de 2020, a las 11:30 A.M." Por lo anterior consideramos que no se está dando cumplimiento a lo estipulado en el documento solicitud de ofertas en lo relacionado al numeral 1.4, etapas y plazos de la solicitud de ofertas, adendas, respuestas, observaciones y aclaraciones, hasta dos días hábiles antes de la fecha de cierre para la recepción de ofertas, las adendas para ampliar la fecha de cierre se podrán emitir hasta un día hábil antes de la fecha de cierre conforme se establece en las condiciones generales. Amablemente solicito explicación a este caso ya que nos vemos afectados por esta modificación ya que permite que se conozca con anterioridad el valor de nuestra oferta económica la cual fue enviada antes de las 11:30 A.M., violándose así la política en materia de adquisición de bienes y servicios en la referente al principio de transparencia establecido para los procesos de contratación que adelantan las empresas del grupo EPM. Exigimos que las ofertas que hayan sido presentadas con posterioridad a las 11:34 A.M. del día 25 de junio del presente, no sean tenidas en cuenta dentro del proceso de evaluación puesto que al amparo de la solicitud de ofertas, se está incumpliendo con el numeral 1.4 allí descrito, lo que viola el principio de transparencia y objetividad de los procesos de contratación". Esa fue la situación que recibimos mediante línea ética. Con miras a establecer la veracidad de los hechos denunciados, realizamos lo siguiente: el 15 de junio de 2020 se realizó reunión con el jefe del área de suministro y soporte administrativo LUIS ARBEY TORRES y el profesional 4 de esta misma área, que gestiona el proceso de contratación, señor JORGE IVÁN TABARES. Se les indagó por la razón de la apertura extemporánea del proceso CRW82766, JORGE indicó que fue por un error involuntario teniendo en cuenta que a la fecha tenía varios procesos en trámite y se pretendía la ampliación de un proceso diferente. En ese momento manejaba alrededor de 15 procesos en el sistema, los cuales eran objeto de modificaciones de acuerdo con lo requerido, y no se había percatado de su error hasta el momento en el que auditoría realizó la indagación. Con respecto al correo electrónico que mencionan en el incidente, el que manda la persona que hace la denuncia, en el cual indica que el 25 de junio de 2020, solicitó por parte de uno de los proponentes la justificación de la apertura extemporánea del proceso, JORGE indicó que no se enteró en ese momento y por eso no le dio respuesta oportuna al correo, y que luego de la alerta de la auditoría revisó el correo y se percató que fue porque le llegó a la bandeja de correos no deseados." (Folios 61-63) (Subrayas y negrilla del Despacho)

Por su parte, la Sra. ELIZABETH MONCADA MONCADA, expuso bajo la gravedad de juramento en declaración rendida también el día 27 de abril de 2021, lo siguiente:

"PREGUNTADO: Bajo la gravedad de juramento, y con base en su respuesta anterior, sírvase indicar a este Despacho si conoce cuáles son las implicaciones que se presentan para EMVARIAS S.A. E.S.P. como consecuencia de la situación relacionada, que generó el incidente N° 38420

CONTESTÓ: Si, uno de los problemas que nosotros vimos fue el incumplimiento a la normatividad y al manual de contratación y a las adendas que ya están relacionadas en el informe que envié. Ahí decía que se tenía que cumplir, estaban muy claros los criterios, y segundo trabajamos lo que es el riesgo reputacional porque este incidente lo inició uno de los proponentes. Donde esto se hubiere continuado, no se habría visto la transparencia e igualdad en el trámite contractual, el área de suministros una vez hecha la verificación del incidente, acata las recomendaciones dadas por auditoría, estas recomendaciones se socializan en el comité de contratación y se cancela este proceso de contratación." (Folios 64-65) (Subrayas y negrilla del Despacho).

A su vez el Dr. LUIS ARBEY TORRES MIRA, en declaración juramentada rendida el día 07 de septiembre de 2021, indicó sobre los pluricitados hechos:

"(...) Si, soy conocedor de la situación por informe de la auditoría que nos informa que se recibió un correo electrónico en el buzón de contacto donde se informa de una situación relacionada con un proceso público de contratación. La situación la paso a relatar: se trata de un proceso público en el cual manifiestan interés varias firmas y el día del cierre de las propuestas, se reciben 6 propuestas. A mí se me informa siempre cuantas propuestas se presentaron, tanto en comité interno del grupo, como en comité de contratación. Se recibe entonces el correo de auditoría donde se informa que una vez efectuado el cierre el 25 de junio, el proceso parece que se abre de manera involuntaria y en ese lapso se recibe una propuesta adicional. JORGE IVÁN me cuenta sobre lo sucedido en el correo, yo le pido que miremos el correo que se cita del oferente del quejoso y verificando primero no lo encuentra y le pido información sobre lo sucedido. Ante la apertura involuntaria ocurrida por el volumen de procesos, más de 200 en el año, yo le pregunto a JORGE IVÁN que como está el asunto tomamos la decisión de excluirla propuesta que se presenta de manera extemporánea y de presentar el informe. Luego de que esto se hace, se verifica que no sólo se había presentado esta propuesta, sino que algunos de los que ya habían presentado propuesta tuvieron alternativa de modificación y al parecer unas de estas propuestas fueron modificadas. Ante esta situación y esta apertura involuntaria que generó la modificación de unas propuestas y la presentación de otras, fui informado por JORGE IVÁN, entonces nos pusimos a analizar el impacto, incluso con la misma Auditoría, que ya nos habían informado y tomamos la decisión de reunir a los oferentes que se presentaron al proceso, y en aras de la transparencia, la selección objetiva y el cumplimiento de los principios de la contratación estatal, para conocer de parte de ellos la situación, y por eso los reunimos, en la reunión participan los 6 oferentes, entre ellos quien envió el correo que informa a Contacto. Tengo entendido que llegó por dos correos. Para que todos conocieran en detalle lo sucedido, nos explicaran lo que pasara y los demás conocieran en detalle y tuvieran la posibilidad de explicar. De manera puntual, los oferentes al escuchar lo sucedido y considerando lo que ocurrió, ellos manifiestan que están de acuerdo con que se dé por terminado el proceso para evitar que se presentaran nulidades y nuevamente poder participar de manera directa. Atendiendo lo acordado con ellos, se publica un informe declarando el proceso desierto y se inicia un proceso nuevo, el cual se tramita sin ninguna anormalidad. Vale anotar que los proponentes muy proactivos dentro del proceso atienden lo planteado incluso quien puso la queja quien manifiesta estar muy complacido por la forma oportuna y por la atención brindada por la empresa. Estas situaciones normalmente no suceden, antes de ARIBA no se nos había presentado y ARIBA que es un sistema confiable, viene operando con nosotros desde 2019, nunca se nos había presentado una situación, y se le dio un tratamiento oportuno con base en lo informado por JORGE IVÁN, se le informó a la auditoría de todas las actuaciones y hasta hoy no hemos tenido ninguna situación similar, y siempre hemos estado atentos a atender cualquier situación que pueda poner en duda la transparencia de un proceso. En síntesis, una vez recibida la información por auditoría de lo

ocurrido, se procede por JORGE IVÁN a informarme, a reunirnos con auditoría, a hacer los ajustes en los informes, a reunirnos con todos los interesados en el proceso y a dar por terminado el proceso con todos los actores, tanto los posibles oferentes como la auditoría y la empresa. De esta reunión tenemos la citación a esta reunión y con la anuencia de todos ellos se procedió a grabar la reunión, y se puede aportar al proceso. El señor que puso la queja manifestó en la reunión lo que había pasado y dijo que lo que estábamos haciendo, de dar por terminado el proceso, era lo más transparente y que iban a estar atentos a la nueva publicación del proceso para participar nuevamente. Esta situación fue informada en comité de contratación y se le informa al gerente lo que se recomienda. El gerente conoce del tema e indica que se maneje el tema con la mayor transparencia.

PREGUNTADO: Bajo la gravedad de juramento, y con base en sus respuestas anteriores, sírvase indicar a este Despacho cuáles fueron las implicaciones que se presentaron para EMVARIAS S.A. E.S.P. como consecuencia de la situación relacionada con la terminación del proceso CRW 82766 por su apertura extemporánea en ARIBA.

CONTESTÓ: se trató de un proceso que tuvo la suerte de que no se modificó ninguno de los requisitos, no afectó ningún tema, hubo mayor celeridad en el proceso, no se presentó ninguna afectación en el servicio dado que se pudo cumplir con el objeto del contrato con la celeridad adecuada. El objeto por contratar eran unas actividades relacionadas con el componente biótico de la empresa, para monitorear las variables ambientales y demás, esto fue conversado con el área requeridora que fue gestión operativa y ellos manifestaron conoció el asunto y los tiempos eran suficientes para cumplir con el objeto contractual. A la fecha se ha vuelto a hablar con esta área y no hubo afectación ni en el cumplimiento del contrato ni en los tiempos" (Negrilla y subrayas propias).

Finalmente, se recibe la exposición juramentada del señor JAVIER ROLANDO GARZÓN, quien manifiesta lo siguiente en diligencia celebrada el día 07 de septiembre de 2021:

CONTESTÓ: sí Beatriz, soy conocedor de hecho yo soy la persona que instauró la solicitud a través de la línea Ética, donde manifestamos a través de REFOSER SAS, que el proceso tenía cierre el 25 de junio a las 11:30 A.M., y a las 11:34 recibimos notificación de apertura de la plataforma nuevamente, entonces eso es lo que manifestamos en su momento, qué ocurrió con ese aspecto.

PREGUNTADO: Según soportes allegados a la presente actuación en desarrollo de la actividad probatoria, se cuenta con correo electrónico, remitido por usted desde la dirección electrónica comercial@refoser.com.co, el cual redacta en los siguientes términos: "Buenos días, señores Emvarias Grupo EPM: Actualmente nos encontramos participando en proceso de licitación con Emvarias, solicitud de oferta CRW 82766, cuyo objeto es: IMPLEMENTACIÓN DE OBLIGACIONES, REQUERIMIENTOS Y ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL COMPONENTE BIÓTICO DE SITIOS DE INTERÉS DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P. El mencionado proceso cerró el día de ayer 25 de junio a las 15:00 horas y se manejó a través de la plataforma Ariba. A continuación, relacionamos la irregularidad presentada respecto al cierre del proceso, la misma fue enviada al funcionario que está a cargo del proceso vía correo electrónico y hasta la fecha no se ha recibido explicación alguna." Buena tardes Jorge Iván, Hemos recibido correo electrónico donde se notifica que el proceso ha sido reabierto y que cambió la hora de cierre para las 15:00 horas del día de hoy, de acuerdo a notificación de la plataforma Ariba esta modificación se hizo a las 11:34 a.m., hora posterior a la establecida en la Adenda N° 1 la cual indica: "Fecha de vencimiento para la recepción de las ofertas. Jueves 25 de junio de 2020 a las 11:30 a.m." Por lo anterior, consideramos que no se está dando cumplimiento a lo estipulado en el documento "solicitud de ofertas" en la relacionado al numeral 1.4. Etapas y plazos

de la solicitud de ofertas: Adendas, respuesta a observaciones y aclaraciones. Hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha de cierre para la recepción de las ofertas. Las adendas para ampliar la fecha de cierre se podrán emitir hasta un (1) día hábil antes de la fecha de cierre, conforme se establece en las Condiciones Generales..." (Negrillas y cursiva propios). Amablemente solicito explicación a este caso, ya que nos vemos afectados por esta modificación porque permite que se conozca con anterioridad el valor de nuestra oferta económica la cual fue enviada antes de las 11:30 a.m., violándose así la "política en materia de adquisición de bienes y servicios" en lo referente al principio de transparencia establecido para los procesos de contratación que adelantan empresas del grupo EPM." Exigimos que las ofertas que hayan sido presentadas con posterioridad a las 11:30 a.m. del día 25 de junio del presente, no sean tenidas en cuenta dentro del proceso de evaluación puesto que al amparo de la solicitud de oferta se está incumpliendo con el numeral 1.4 allí descrito, lo que viola el principio de transparencia y objetividad de los procesos de contratación. Agradecemos su atención. Notificación Plataforma Ariba- evidencias por correo electrónico y sistema de mensajería Ariba. Fecha estimada en que se detectó: 25/06/2020 11:35. Plataforma Ariba. Personas Involucradas Jorge Iván Tabares Grisales."

Bajo la gravedad de juramento sírvase indicar que tiene que decir frente al documento que acaba de leerse por el Despacho.

CONTESTÓ: Es el documento que yo redacté en primera instancia, se generó un correo electrónico enviado a JORGE IVÁN, y dado que no se recibió una respuesta se procedió a radicarlo por la línea ética y hasta ahora recibimos, hasta este año recibimos la comunicación de cómo avanza el caso relacionado con la queja interpuesta a través de la línea ética. Realmente el proceso de licitación siguió su curso, simplemente EMVARIAS continuó el proceso de evaluación, presentó su informe de análisis y conclusiones donde adjudicaba el proceso, no recuerdo muy bien, pero este proceso si no estoy mal se declaró desierto, no tengo las razones claras, lo que sí sé es que para el mes de septiembre se volvió a abrir el proceso y allí volvimos a participar nosotros.

(...)

PREGUNTADO: Bajo la gravedad de juramento sírvase indicar a este Despacho si, además de la queja que usted presentó ante la línea ética contacto transparente, la firma REFOSER SAS presentó algún tipo de reclamación, solicitud o requerimiento adicional a EMVARIAS en relación con el proceso CRW 82766.

CONTESTÓ: No tengo conocimiento que se haya presentado ninguna otra petición. Nosotros no hemos vuelto a participar en procesos abiertos por la empresa, el último que participamos fue el que mencioné el CRW 104006.

(...)"

Se observa entonces, con base en el material probatorio recaudado a lo largo de la etapa investigativa que, efectivamente el servidor JORGE IVÁN TABARES GRISALES efectuó la apertura extemporánea del proceso de contratación CW 82766 en la plataforma Ariba, situación que generó que varias de las personas jurídicas que se encontraban participando en dicha convocatoria, no sólo tuvieran acceso a las propuestas presentadas por las diferentes firmas participantes, sino que además abrió la posibilidad para que algunas de estas, tal y como se indicó de manera detallada en párrafos que anteceden de esta decisión, modificaran la propuesta económica que habían presentado dentro del término concedido para tal fin, situación que claramente afectó la naturaleza de privadas de dichas propuestas y afectó la transparencia que debe imperar en los procesos de contratación que se adelantan en la Empresa.

Es así como, el señor JAVIER ROLANDO GARZÓN, una vez enterado vía correo electrónico de la apertura extemporánea del proceso CW 82766, remitió correo electrónico al servidor JORGE IVÁN TABARES GRISALES, en el cual le informaba sobre dicha irregularidad, y adicionalmente elevaba petición de excluir de dicho proceso de contratación a las firmas que, de manera irregular, una vez conocieron el valor de la propuesta económica presentada por los otros participantes, redujeron el precio de la suya para tener más opciones de ser elegidos (BIOTA CONSULTING GROUP SAS y BUSINESS AND QUALITY SERVICES SAS), aviso que desafortunadamente no llegó de manera oportuna a este servidor como quiera que el mencionado mensaje no llegó a su bandeja de entrada de correo electrónico sino a la bandeja de correos no deseados /spam.

Esta afirmación encuentra eco, no sólo en las declaraciones juramentadas cuyos apartes pertinentes se consignaron en los párrafos que anteceden, sino también en la respuesta que remitió el Director del Área de Servicios de Infraestructura del Grupo EPM, Rubén Darío Sepúlveda Valencia, a la solicitud elevada por este Despacho mediante Memorando N° 20210510001707 de 26 de julio de 2021, quien mediante oficio N° 9080-20210130134708 de fecha 03 de agosto de 2021, remitió con destino a la presente actuación tabla en Excel contentiva de "...la consulta de la mensajería, en la cual se pueden evidenciar los encabezados de los correos que recibió el funcionario Jorge Iván Tabares Grisales de la filial EVM entre el 25 y el 30 de junio de 2020 según lo requerido" (Folios 114-115).

Fecha	Desde	Para	Asunto	Estado
2020-06-25 09:18:01.000	LUIS FERNANDO AGUIAR@emvarias.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	RE: CR 8833 compra operativa proceso de Capacitación Me...	Delivered
2020-06-25 10:32:53.000	alysystem.pedro@guentia.ariba.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	La respuesta [ID=040208050] en el evento IMPLEMENTACION...	Delivered
2020-06-25 10:49:57.000	alysystem.pedro@guentia.ariba.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	La respuesta [ID=040208050] en el evento IMPLEMENTACION...	Delivered
2020-06-25 10:52:34.000	alysystem.pedro@guentia.ariba.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	La respuesta [ID=040208050] en el evento IMPLEMENTACION...	Delivered
2020-06-25 10:57:35.000	alysystem.pedro@guentia.ariba.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	La respuesta [ID=040208050] en el evento IMPLEMENTACION...	Delivered
2020-06-25 11:06:53.000	alysystem.pedro@guentia.ariba.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	La respuesta [ID=040208050] en el evento IMPLEMENTACION...	Delivered
2020-06-25 11:41:41.000	PAULA MURCIA@emvarias.com.co	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Error en ítem al cargar información de presupuesto	Delivered
2020-06-25 11:50:31.000	JULIARREY TORRES@emvarias.com.co	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	RE: Condiciones generales Contratación Bienes y Servicios...	Delivered
2020-06-25 12:30:39.000	alysystem.pedro@guentia.ariba.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	No se puede entregar: JORGE IVÁN TABARES GRISALES se enc...	Delivered
2020-06-25 12:34:31.000	comercial@refoser.com.co	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Re: Solicitud de pólice Matriz para presentarse al proceso...	Delivered
2020-06-25 12:57:41.000	isa.murcia@emvarias.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Re: Solicitud de pólice Matriz para presentarse al proceso...	Delivered
2020-06-25 13:05:24.000	comercial@refoser.com.co	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Re: Solicitud de pólice Matriz para presentarse al proceso...	Delivered
2020-06-25 13:27:25.000	Paula.Murcia@emvarias.com.co	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Re: Solicitud de pólice Matriz para presentarse al proceso...	Delivered
2020-06-25 13:28:52.000	alysystem.pedro@guentia.ariba.com	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Doc04020802 IMPLEMENTACION DE OBLIGACIONES, REQUERIM...	Delivered
2020-06-25 13:35:28.000	comercial@refoser.com.co	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Solicitud --- RE: El evento Doc04020802 ha sido realzado. P...	Delivered
2020-06-25 13:38:23.000	isa@emvarias.com.co	jorge.iván.tabares@emvarias.com.co	Paso REVISIÓN FINANCIERA del Rapp 13067 ha sido completado...	Delivered

Es así como, en la fila 34 de la tabla en Excel que obra en la parte superior de este párrafo (Folio 115 del expediente), se observa que el correo electrónico remitido a la dirección: jorge.tabares@emvarias.com.co el día 25 de junio de 2020, desde la dirección electrónica comercial@refoser.com.co, fue clasificado como Spam, situación que proporciona a este despacho elementos suficientes para colegir que fue esta la razón por la cual el señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES no dio respuesta a la solicitud recibida a través del citado correo electrónico, por cuanto el mismo, al haber sido categorizado por el sistema como spam, no llegó a la bandeja de entrada de su correo electrónico institucional sino por el contrario llegó a su bandeja de correo no deseado..

En consonancia con lo anterior, debe tenerse en cuenta que, una vez el Área de Auditoría fue enterada a través de la Línea Ética Contacto Transparente, sobre la apertura extemporánea del proceso CW 82766 en la Plataforma Ariba, se generaron las alertas correspondientes y se adoptaron de inmediato por parte de dicha Área en conjunto con el Área de Suministros y Soporte Administrativo, las medidas tendientes no sólo a indagar sobre las razones que

produjeron dicha apertura, sino también a controlar dicha situación en aras de garantizar la transparencia, objetividad y criterios de selección objetiva que deben imperar en los procesos de contratación que se adelantan en la Empresa, motivo por el cual, no sólo se realizó una reunión interna entre el Área de Auditoría, el señor JORGE TABARES y el Jefe del Área de Suministros, sino también con la totalidad de participantes en el proceso CW 82766, para informarles sobre dicha novedad.

Como consecuencia de las gestiones anteriormente descritas, el Comité de Contratación de Emvarias S.A. E.S.P. en reunión celebrada el día 06 de agosto de 2020, presentó la siguiente recomendación, frente al proceso CW 82766: *"De conformidad con el informe presentado, el comité recomienda desestimar el proceso e iniciar uno nuevo, atendiendo las recomendaciones presentadas, de conformidad con los parámetros establecidos en la Resolución 048 de 2017."* (Folio 67); decisión que fue plasmada en la misma fecha que se celebró el Comité de Contratación en el documento: "Informe de Análisis y Conclusiones", el cual fue debidamente cargado en la plataforma Ariba e informado a la totalidad de proponentes, sin que ninguno de estos haya efectuado manifestación u observación al respecto, como consecuencia de lo cual la Empresa, con posterioridad a haberse dado por cerrado dicho proceso, dio apertura a uno nuevo identificado con el N° CRW104006, con objeto: "IMPLEMENTACIÓN DE OBLIGACIONES, REQUERIMIENTOS Y ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL COMPONENTE BIÓTICO DE SITIOS DE INTERÉS DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLIN S.A. E.S.P.", el cual fue adjudicado y ejecutado sin inconvenientes por la firma "EQUAL CONSULTORÍA Y SERVICIOS AMBIENTALES". (FI.115)

Teniendo en cuenta los sucesos relatados en el presente acápite, es claro para este Despacho que el proceso de contratación CRW82766 adelantado por la Empresa, al parecer presentó una serie de inconsistencias, las cuales tuvieron génesis en la apertura extraordinaria y extemporánea del mencionado proceso en la plataforma ARIBA, en hora posterior a la prevista para recibir las propuestas de las firmas interesadas en participar en el mismo, situación que permitió la modificación de propuestas y el ajuste del valor de las mismas por parte de algunas de las firmas interesadas quienes, tal y como se puede colegir del análisis de los documentos allegados a este Despacho, una vez conocieron el valor de las propuestas presentadas por otras firmas, redujeron los precios de las suyas muy probablemente con la intención de competir en términos económicos más favorables que sus competidores, dado que el análisis de precios es uno de los factores de selección que se tiene en cuenta en esta clase de procesos.

Es claro entonces para esta Coordinación, que la actividad desplegada por el servidor investigado, generó una serie de implicaciones negativas no sólo para los intereses sino también para la reputación de la Empresa, en la medida que si bien es cierto no se adjudicó el proceso de contratación CRW 82766, por cuanto se declaró desierto, esto generó una serie de reprocesos, desgaste, e incumplimiento de los planes y plazos previstos para cumplir con las labores que deben contratarse para el cumplimiento de la misión de Emvarias S.A. E.S.P.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 1952 de 2019, es deber del operador disciplinario encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite disciplinario, pruebas encaminadas a demostrar existencia o no de la falta disciplinaria y la consecuente responsabilidad del investigado. Esta norma, debe ser leída en armonía con el artículo 159 de la misma ley, que consagra el deber de valorar integralmente la prueba. 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. [...]»

Se tiene entonces en primer lugar, que se cuenta en el plenario con prueba suficiente que permite concluir con alto grado de certeza, que el servidor JORGE IVÁN TABARES GRISALES incumplió con la obligaciones propias de su cargo al efectuar la apertura de manera extemporánea del proceso de contratación CW 82766 en la plataforma Ariba de la Empresa, lo cual generó que se presentara una queja por parte de uno de los proponentes en el mismo, al percatarse que algunas de las firmas interesadas en participar en dicho proceso, modificaron la propuesta económica presentada en el plazo adicional irregularmente concedido como consecuencia del actuar desplegado por el servidor JORGE IVÁN.

Con fundamento entonces en los hechos relatados en los párrafos que anteceden, debe cotejarse de cara a la norma disciplinaria, si los mismos son constitutivos de falta a la luz de la norma que regula la materia, para lo cual debe, en primer término, hacerse alusión al artículo 26 de la Ley 1952, el cual define en los siguientes términos la falta disciplinaria:

“ARTÍCULO 26. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley.”

De esa forma, para concluir que con una actuación se incurre en una falta disciplinaria, es mandatorio 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 31 de la misma normativa.

Tal es la base con fundamento en la cual el Despacho considera que el señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES, con su actuar lesionó las siguientes disposiciones:

- **LEY 1952 DE 2019.**

Artículo 38, numerales 1 y 3:

“ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. *Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás 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, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente."

(...)

3. *Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función."*

"(...)

ARTÍCULO 39. 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."*

- **Decreto 1083 de 2015.**

"ARTÍCULO 2.2.30.4.3 Obligaciones del trabajador. *Son obligaciones especiales del trabajador:*

1. *Cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados."*

- **REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO:**

CAPÍTULO XIII. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES PARA LA EMPRESA Y SUS SERVIDORES

"Artículo 73. Son obligaciones especiales de los SERVIDORES las establecidas en la ley y las siguientes:

Parágrafo 1. Además de las establecidas anteriormente, se establecen como obligaciones especiales de los SERVIDORES las siguientes:

5. Cumplir con las reglamentaciones especiales emanadas de LA EMPRESA, tales como políticas, procedimientos, instructivos, memorandos, comunicaciones, horarios y todos aquellos preceptos, órdenes e instrucciones que, de manera particular, le impartan LA EMPRESA o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

8. Dar cumplimiento al contrato de trabajo de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y demás condiciones acordadas, y asistir con toda puntualidad al trabajo según el horario señalado por LA EMPRESA.

21. Cumplir rigurosamente con todas las órdenes, instrucciones, manuales, instructivos, procedimientos y, en general, con todas las disposiciones técnicas de las operaciones de responsabilidad en cada cargo asignado, permanente o temporalmente."

La normativa expuesta resulta transgredida con la conducta desplegada por el señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES, como quiera que al realizar la apertura extraordinaria del proceso CRW 82766

en la plataforma de contratación de la Empresa - Ariba -, en su calidad de Profesional 4 del Área de Suministros y Soporte Administrativo de Emvarias S.A. E.S.P., generó una extensión no autorizada al plazo de presentación de las propuestas para la contratación del objeto: "IMPLEMENTACIÓN DE OBLIGACIONES, REQUERIMIENTOS Y ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL COMPONENTE BIÓTICO DE SITIOS DE INTERÉS DE EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.", lo cual generó que varias de las firmas participantes en el mismo conocieran de manera anticipada e irregular el valor de las propuestas presentadas por los demás participantes, y modificaran el valor de su propuesta, muy probablemente con el objeto de tener mayores posibilidades de ser elegidos para la ejecución de dicho contrato, situación que obligó a la Empresa a declarar desierto dicha convocatoria, y a iniciar una nueva, para garantizar el respeto a los principios de transparencia y selección objetiva que deben imperar en este tipo de procesos.

Sobre el presupuesto de la tipicidad, particular, el Consejo de Estado en pronunciamiento efectuado el 28 de abril de 2022, ha indicado:

"La tipicidad como categoría dogmática del derecho disciplinario encuentra su razón de ser en el principio de legalidad como expresión del debido proceso que implica que nadie puede ser juzgado si no por una infracción, falta o delito descrito previamente por la ley (nullum crimen, nulla poena sine lege). En efecto, como ya se advirtió, el artículo 29 de la Constitución Política impone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa [...]» y, en términos de la Corte Constitucional, este principio «cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro proteger la seguridad jurídica»

Así las cosas, le corresponde exclusivamente al legislador definir, de forma abstracta y objetiva, qué conductas desplegadas, por quienes ejercen funciones públicas, deben ser objeto de sanción por afectar el correcto desarrollo del servicio que les ha sido encomendado.

En esa ilación, el proceso de adecuación típica supone la comprobación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta disciplinable y la efectivamente desplegada por el sujeto activo, de lo cual surge a su vez, una relación de contrariedad entre el comportamiento de quien tiene a su cargo el ejercicio de funciones públicas y el deber presuntamente incumplido.¹

De otra parte, debe también analizarse si en el caso en cuestión se satisface el requisito de ilicitud sustancial, el cual se encuentra consagrado en el artículo 9 de la Ley 1952 de 2019, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 9o. ILICITUD SUSTANCIAL. La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna."

Sobre este elemento de la esencia de la falta disciplinaria, debe resaltarse que para que el mismo se satisfaga, no sólo debe afectarse el deber funcional con la conducta desplegada, sino que además dicha vulneración debe ser injustificada. Al respecto, y en relación con el caso concreto, es claro para este Despacho que aunque el proceso de contratación CW 82766 presentó una situación excepcional que permitió que se conociera antes de tiempo el valor de la totalidad de propuestas económicas presentadas en el mismo, algunas de las cuales fueron modificadas, no es menos cierto que dicha situación, una vez fue detectada, fue puesta en conocimiento de los servidores competentes de administrar el proceso de contratación en la Empresa, incluido el Gerente, y que en consecuencia se

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, Radicado: 0815-2012. Abril 28 de 2022.

dispuso declarar desierto el mismo, con lo cual se garantizó el cumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva, además de haberse acatado las recomendaciones presentadas por el Área de Auditoría, situación que le permite inferir al Despacho que si bien pudiera hablarse de la comisión de una falta disciplinaria en términos de incumplimiento de deberes por parte del servidor JORGE IVÁN TABARES GRISALES, quien fuera para la época de los hechos la persona encargada de liderar dicho proceso de contratación, también es cierto que no se cumple con el requisito de ilicitud sustancial indispensable dentro del juicio disciplinario y sin el cual no sería pertinente en derecho continuar con el reproche disciplinario de los hechos mencionados.

Según la Corte Constitucional en sentencia C-041 de 2004, la naturaleza de la ilicitud sustancial atiende a:

"[...] comprende, por una parte, el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes. De otro lado, el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario. [...] De este modo, el derecho disciplinario, entendido como facultad estatal y como legislación positiva, está estrechamente relacionado con los fines estatales, con las funciones de las autoridades públicas, con los principios de la administración pública y, además, se rige, con las debidas matizaciones, por los principios que regulan toda expresión del derecho sancionador del Estado.

[...]

[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. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula."

Es pertinente concluir que, del acervo probatorio y lo antes expuesto, no es posible inferir el cumplimiento de los elementos que configuran la ilicitud sustancial, toda vez que no basta con la mera afectación al deber sino que la misma implique un daño concreto o la producción de un resultado materialmente antijurídico, esto es, si se hubiere continuado con el proceso de contratación CW82766 sin que se tuvieran en cuenta las recomendaciones del área de auditoría de Emvarias S.A. E.S.P., si estariamos hablando de la materialización de la afectación de principios que rigen la función administrativa como igualdad, moralidad e imparcialidad, lo cual no fue el caso que se presentó en el citado proceso como quiera que una vez se detectó la irregularidad consistente en la apertura del mismo en Ariba, se procedió a corregir y sanear la situación anómala que la misma generó.

Según la Corte Constitucional en sentencia C-041 de 2004, la naturaleza de la ilicitud sustancial se refiere a:

"[...] comprende, por una parte, el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes. De otro lado, el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de

las cuales se ejerce el poder disciplinario. [...] De este modo, el derecho disciplinario, entendido como facultad estatal y como legislación positiva, está estrechamente relacionado con los fines estatales, con las funciones de las autoridades públicas, con los principios de la administración pública y, además, se rige, con las debidas matizaciones, por los principios que regulan toda expresión del derecho sancionador del Estado.

[...]

[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. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en él se formula."

De otro lado, y en relación con el requisito de culpabilidad, es preciso indicar que el mismo 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 descrito en el artículo 10 de la Ley 1952 de 2019, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 10. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria solo se podrá imponer sanción por conductas realizadas con culpabilidad. Las conductas solo son sancionables a título de dolo o culpa. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva."

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 sentencia 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 *numerus 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"². 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 ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado"³. Frente al particular la Corte Constitucional agrega:

"Tratándose del dolo en materia disciplinaria, se parte de una presunción, de estirpe 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"⁴.

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

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 12 de febrero de 2014, Radicado 36-312. M.P. José Luis Barceló Camacho.

³ 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".

⁴ 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.

el sujeto, sino que se presente como consecuencia de alguna de las situaciones que detalla el párrafo del artículo 29 de la Ley 1952 de 2019, 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.

Es así como el Despacho no logró vislumbrar en la presente actuación disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor JORGE IVÁN TABARES GRISALES se encontrase enmarcada en alguna causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, ni que actuó bajo los postulados del dolo, antes bien, obran en el plenario elementos que dirigen la conclusión del Despacho a concluir que el investigado inobservó el deber de cuidado que le era propio en su calidad de Profesional 4 del Área de Suministros y Soporte Administrativo, lo cual encausa al despacho a concluir que respecto de los deberes incumplidos 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"⁵.

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:

"[...] La Corte Constitucional en Sentencia C – 187 de 1998⁶ 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

⁵ Sentencia C-840 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁶ Corte Constitucional Sentencia C – 187 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara

disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, el bien tutelado o del significado de la prohibición»⁷

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».⁸

De otra parte, y evaluadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos materia de investigación es claro para este Despacho que la naturaleza de la falta cometida por el servidor investigado bajo la modalidad de **CULPA**, es **LEVE**, teniendo en cuenta que incurrió en una inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, como lo indica el artículo 29 de la Ley 1952 de 2019 en su inciso final. 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, o como asume el ejercicio de sus funciones lo cual, en el caso sub examine, se configura en un incumplimiento de las funciones de su competencia, en su calidad de encargado desde el Área de Suministros y Soporte Administrativo de Emvarias S.A. E.S.P., del control, publicación y seguimiento del proceso de contratación CRW 82766 en la plataforma ARIBA.

Ahora bien, la suma levedad de esta falta se ve reflejada en el hecho de que, pese a que presentó la situación irregular narrada en los párrafos que anteceden, del material probatorio allegado al proceso no se colige que la misma haya generado perjuicio, detrimento económico o deterioro de alguna clase a los intereses de la Empresa, por el contrario lo que se percibe es una detección oportuna de la situación anómala y un abordaje adecuado, justo y oportuno a la misma lo cual permitió que con posterioridad se subsanara el error cometido por el servidor JORGE IVÁN TABARES GRISALES y que, se adelantara sin ningún contratiempo en fecha posterior, un nuevo proceso de contratación con la totalidad de garantías que deben regir esta clase de actuaciones.

Así las cosas, debe entonces aludirse al inciso tercero del artículo 29 de la Ley 1952 de 2019, el cual dispone:

"[...]La culpa leve no será sancionable en materia disciplinaria [...]"

Sobre este concepto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el radicado 846 del 29 de julio de 1996 C.P. Roberto Suarez Franco, ha indicado:

"[...] Según el artículo 63 del C. C. el dolo consiste "en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". La culpa consiste en un error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias que el autor del perjuicio. Según distinción prevista por el artículo 63 citado, la culpa grave o lata que en materia civil equivale al dolo consiste en manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. La culpa leve en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano; cuando se habla de culpa sin otra calificación se entiende que se trata de la leve. La culpa o descuido

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-155 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ 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.

levisimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta clase de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado." (subrayas y negrilla del despacho)

Tomando como base los presupuestos anteriormente mencionados, y hecho el correspondiente análisis de cada uno de los elementos constitutivos de la falta disciplinaria a la luz de la normatividad colombiana, es claro que no resulta procedente continuar con la presente actuación, pues el proceso de contratación CW 82766 se declaró desierto y no existe evidencia alguna en el expediente que permita concluir que se afectaron los intereses de ninguno de los participantes en el mismo ni de Emvarias S.A. E.S.P. y en tal virtud, al no encontrar este Despacho suficientes elementos probatorios para endilgarle al señor JORGE IVÁN TABARES GRISALES, una trasgresión a la norma disciplinaria, si tenemos en cuenta que no reposa prueba que permita predicar la ilicitud sustancial de la conducta citada, esto aunado al hecho de que la forma de responsabilidad con la que se cometió la misma (culpa leve), no es sancionable disciplinariamente, es claro para el Despacho que no es posible continuar con la presente actuación y mucho menos efectuar un reproche en contra del servidor investigado.

En este punto, y tomando como punto de partida el hecho de no contar el Despacho con los elementos necesarios para continuar con el trámite de la presente actuación, deberá en consecuencia darse aplicación al artículo 90 del Código General Disciplinario, el cual dispone:

"ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el disciplinado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias, la que será comunicada al quejoso."

Como consecuencia de lo anterior, es claro para esta Coordinación que no hay lugar a continuar el presente trámite disciplinario en contra de **JORGE IVÁN TABARES GRISALES** y en consecuencia se dispondrá la terminación de la presente acción disciplinaria y el archivo definitivo del expediente.

En mérito de lo expuesto, la Coordinación de Asuntos Disciplinarios de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P.,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: **ABSTENERSE** de continuar, y, por tanto, **ARCHIVAR** la actuación disciplinaria radicada bajo el Número 547 de 2020 adelantada en contra de **JORGE IVÁN TABARES GRISALES**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.550.295, quien para el momento de ocurrencia de los hechos que se investigan se desempeñaba como Profesional 4 del Área de Suministros y Soporte Administrativo de Emvarias S.A. E.S.P., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta providencia a **JORGE IVÁN TABARES GRISALES**, en los términos previstos en el artículo 123 del Código General Disciplinario, advirtiéndole que contra la misma procede recurso de apelación de conformidad con el artículo 134 de la ley 1952 de 2019, último que se deberá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación. Para dichos efectos deberá ser enviada la comunicación citando al mencionado servidor, para que comparezca a notificarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación. Si vencido este término no se ha presentado el investigado o su apoderado, se procederá a realizar la notificación por estado, de acuerdo a lo señalado en el artículo 125 de la ley 1952 de 2019.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, procédase al archivo físico de la presente actuación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO GERMÁN TOBAR PINEDA
Coordinador de Asuntos Disciplinarios

Proyectó: Beatriz Eugenia Serna Monsalve
Revisó, encontró conforme y aprobó: Fabio Germán Tobar Pineda