



DEPENDENCIA:	PERSONERIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA EN LO POLICIVO Y JUDICIAL
RADICACION:	CPA 1531-14
DISCIPLINADO:	CLEMENTE LEON OLAYA
CARGO Y ENTIDAD:	SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA ALCALDIA DE BUCARAMANGA
QUEJOSO:	JAIME ALEXANDER CAMARGO SANCHEZ
FECHA DE HECHOS:	2014
ASUNTO:	AUTO DE TERMINACION DE LA ACTUACION Y ARCHIVO DEFINITIVO. (ARTÍCULO 73 y 164 DE LA LEY 734 DE 2.002).

Bucaramanga, veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Se encuentra al despacho el presente averiguatorio, con el fin de decidir lo que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. De la queja

Al Despacho se encuentra queja suscrita por el Ing. JAIME ALEXANDER CAMARGO SANCHEZ, en su calidad de representante legal de INTEC INGENIEROS CIVILES ARQUITECTOS LTDA, contra FUNCIONARIOS POR DETERMINAR, de la Secretaria de Infraestructura de la Alcaldía de Bucaramanga por las presuntas irregularidades presentadas en la evaluación de la propuesta presentada por la Unión Temporal Cantón Palo Negro, dentro del concurso de meritos abierto SI-CM-004-2014 en el que su objeto es "Interventoría para la obra construcción guardia Cantón Palonegro Segunda División, Quinta Brigada de Bucaramanga, realizada por la Secretaria de Infraestructura de la Alcaldía de Bucaramanga, consistente en los siguiente:

1. No se suscribió el compromiso anticorrupción y que según se estipulo en los términos de la referencia constituía causal de rechazo (literal M NUMERAL 2), sin embargo ello no ocurrió.
2. La audiencia de adjudicación solo tardo 3 minutos.
3. Imprecisiones en la calificación pues algunas de las certificaciones presentadas por dicha empresa para acreditar su experiencia, no cumplían con los requerimientos exigidos en los pliegos como actividades ejecutadas en obra, las fechas de las certificaciones del director y residente se cruzaban y presentación de auto certificaciones para el caso del residente.

Indagación Preliminar

Con fundamento en la información reseñada, por auto de dos (02) de diciembre de 2014 (FI 198 a 200 C.O.1), se dispuso adelantar Indagación Preliminar en contra de funcionarios por determinar de la Secretaria de Infraestructura de la Alcaldía de Bucaramanga, con la finalidad de verificar la ocurrencia real de los hechos, determinar si son constitutivos de falta disciplinaria, determinar que servidores públicos presuntamente se encuentran comprometidos y establecer si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

PRUEBAS PRACTICADAS

En desarrollo de la etapa de Indagación Preliminar, se recaudaron las siguientes pruebas:

- ✓ Copia del acto administrativo por el cual se conformo el comité evaluador de los requisitos ponderables para el concurso de meritos No.SI-CM-004-2014.
- ✓ Copia del acto administrativo por el cual se conformo el comité evaluador de los requisitos habilitantes para el concurso de meritos No.SI-CM-004-2014.
- ✓ Copia del acto administrativo por el cual se conformo el comité evaluador de los requisitos jurídicos para el concurso de meritos No.SI-CM-004-2014.

INVESTIGACION DISCIPLINARIA

Con fundamento en la información reseñada, por auto de catorce (14) de octubre de 2015 (FIs. 310 a 313), se dispuso Abrir **INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA** en contra de **CLEMENTE LEON OLAYA**, en su calidad de Secretario de Infraestructura de la Alcaldía de Bucaramanga.

En la etapa de investigación disciplinaria se recepcionó la versión libre del disciplinado.

- ✓ Copia del informe de evaluación de criterios de ponderación de las propuestas.
- ✓ Copia de la respuesta a las observaciones jurídicas.
- ✓ Copia de la respuesta a las observaciones técnicas.
- ✓ Copia del acta de adjudicación.
- ✓ Copia de los pantallazos del SECOP, que demuestran la terminación y publicación del Acta de adjudicación.
- ✓



CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta que la naturaleza de la presente investigación disciplinaria se aperturó con el fin de analizar la queja interpuesta por la señor JAIME ALEXANDER CAMARGO SANCHEZ, contra CLEMENTE LEON OLAYA en su calidad de Secretario de Infraestructura - Alcaldía de Bucaramanga, respecto de la presuntas irregularidades en la calificación de la propuesta presentada por la Unión Temporal Cantón Palonegro, dentro del concurso de meritos abierto SI-CM-004-2014.



Para tal fin es preciso referirnos a cada una de los puntos que el quejoso expuso como supuesta irregularidad por parte de la Secretaria de Infraestructura descritas así:

1. No se suscribió el compromiso anticorrupción y que según se estipulo en los términos de la referencia constituía causal de rechazo (literal M NUMERAL 2), sin embargo ello no ocurrió.

Frente a esta afirmación es preciso tomar como punto de partida el análisis de los aspectos básicos que han rodeado tanto el régimen jurídico de evaluación de las ofertas en la ley de contratación estatal y el régimen de subsanabilidad de las mismas, temas estos que provocaron una ruptura entre los estatutos contractuales anteriores a estos, es así que, con la inclusión de Ley 80 de 1993 (Decreto Ley 150 de 1976 y Decreto Ley 222 de 1983). Ruptura esta que se dio por lo limitado del régimen anterior frente a la posibilidad de "subsanan" probabilidad que se encontraba supeditada a las exigencias tanto de la normatividad como del pliego de condiciones, dentro de una cultura donde prevalecía el formalismo frente a lo procedimental, dejando de lado lo que era sustancial dentro del procedimiento.

Esta ideología conllevó a las entidades a rechazar las ofertas de manera indiscriminada por el mero incumplimiento en alguno de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y el resto del ordenamiento, aspectos que no agregaban valor a los ofrecimientos, desestimando así las propuestas que no cumplían con dichas exigencias, aspectos que no incidían en el negocio jurídico ultimo.

Es hasta el advenimiento de la constitución de 1991 que el Sistema Jurídico y administrativo adopta un nuevo valor para sus actuaciones, es así que en el artículo 228 se estableció que en estas prevalecería lo sustancial sobre lo procedimental, transformando así la visión que se venía manejando jurídicamente, transformando la perspectiva a una donde los problemas jurídicos se aproximan a su solución, esto es en adelante las ofertas no podrán desestimarse por frivolidades y trivialidades frente a las exigencias del ordenamiento jurídico y el pliego de condiciones, así el artículo 25 en su numeral 15 al respecto dispuso:

. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”

Máxime cuando tales requerimientos no son relevantes para la comparación de las propuestas, por lo que se debe conceder al proponente la oportunidad de subsanar, en pro del derecho que le asiste al contratista.

Posteriormente la Ley 1150 del 2007 asumió el tema impuesto por la Ley 80 de 1993 para aclararlo y darle un orden de manera definitiva y reafirmar la filosofía anti-formalista que introdujo al sistema esta última, es así que la nueva norma en su artículo 5 parágrafo primero estableció:

“Art. 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...)

*“Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. **En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.**” (Negrillas fuera de texto)*

Fijándose así, un nuevo criterio de diferenciación entre los requisitos subsanables y no subsanables, esto es de ser un concepto abstracto “aquellos que sea o no necesario para la comparación de las ofertas” para otorgar un nuevo razonamiento “...**Todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje**”, los que “...**podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación.**”



La nueva norma limita la discrecionalidad y libertad de entendimiento que tenía la administración para establecer, que exigencias eran relevantes al momento de comparar ofertas, esto es a las que asignan puntaje.



A partir de esta nueva normatividad se puede evidenciar con claridad que en los casos como el de marras el requisito de suscribir el compromiso anticorrupción, son de aquellos que a la luz de la reglamentación existente, son subsanables partiendo que no otorgan puntaje en la evaluación y de ninguna manera pueden conllevar al rechazo de la oferta, por lo que resulta evidente para esta Delegada que no se constituye irregularidad que amerite reproche disciplinario alguno en contra del disciplinado.

CONSEJO DE ESTADO EXP. 16041 DE 16 de abril de 2006 "...los pliegos de condiciones están llamados a establecer los requisitos de participación de los oferentes y los criterios o factores de evaluación o calificación de sus ofertas; unos y otros deben llevar como única impronta el fin general perseguido con la contratación propuesta. Los primeros, permiten la participación de los sujetos, esto es, habilitan jurídica, financiera o técnicamente la concurrencia de los interesados al proceso y, por ende, conciernen a la idoneidad de los oferentes; ..."

"...y los segundos, posibilitan la selección de la propuesta, esto es, están referidos a calificar la oferta, a darle un puntaje, para establecer el mérito de la misma, frente al objeto a contratar, y por ende, tienen una conexión directa con la particular necesidad, lo cual excluye de suyo, que factores formales o superfluos deban tener una connotación sustancial para la escogencia de la oferta más favorable a los intereses de la entidad y, por lo mismo, gozar de patrocinio o tutela legal..."

En cuanto a la segunda irregularidad presentada por el quejoso consistente en:

2. La audiencia de adjudicación solo tardó 3 minutos.

Se pudo verificar tanto en lo expuesto por el señor Clemente León Olaya en escrito de versión libre obrante a (folio 320 C.O. 2) del libelo, como en el acta de audiencia de apertura y revisión de la propuesta económica del concurso de méritos y los pantallazos del SECOP, dicha diligencia inició a las 10:00:02 horas del 4 de septiembre de 2015, siendo finalizada y publicada a las 10:55:00 horas.

Ante este aspecto reclamado por el quejoso como irregularidad y analizada la normatividad que regula el tema, encuentra esta Delegada que no existe estipulación alguna que supedita las Entidades Públicas a destinar cierto lapso de tiempo para la celebración de las audiencias contractuales, por lo que no se intuye anomalía alguna en la realización de la misma.

En cuanto a la tercera y última afirmación hecha por el quejoso, la cual consiste en:

3. Imprecisiones en la calificación pues algunas de las certificaciones presentadas por dicha empresa para acreditar su experiencia, no cumplían con los requerimientos exigidos en los pliegos como actividades ejecutadas en obra, las fechas de las certificaciones del director y residente se cruzaban y presentación de auto certificaciones para el caso del residente.

Encuentra este Despacho una vez realizado el correspondiente análisis del libelo, y en congruencia con los cánones que reglamentan y regulan los procesos contractuales de la administración, directriz que nos remite a lo establecido en los pliegos de condiciones del concurso de meritos de la referencia, donde puntualmente se estableció en su numeral 2 ACREDITACION DE LA EXPERIENCIA DEL OFERENTE, en su parágrafo 3, que "En el caso de los consorcios y Uniones Temporales la experiencia general será la sumatoria de las experiencias de los integrantes que la tengan", requisitos que como se pudo constatar tanto en certificación de la Entidad Contratante, como en informe de evaluación de criterios de ponderación de las propuestas de acuerdo al Pliego de Condiciones Definitivo obrantes a folios 71 y 8 a 11 del expediente, cumplió la UNION TEMPORAL CANTON PALONEGRO, al presentar el mismo contrato para certificar su experiencia tanto general como específica.

En lo que tiene que ver con los requerimientos exigidos para la certificación del Director de obra y el residente, quedo estipulado dentro del pliego de condiciones que para la obtención del puntaje se tendrían en cuenta los siguientes aspectos:

Director de Obra

Criterios

Experiencia Académica
Experiencia general mayor a 10 años
100 puntos

Experiencia Profesional

"se otorgara puntaje si acredita la participación del profesional donde debe haber sido director de interventoría y/o interventor de obra y/o supervisor a la interventoría, cuyo objeto al cual se le haya realizado la interventoría y/o supervisión a la interventoría sea construcción de edificaciones y obras de infraestructura en concreto reforzado, valor de cada uno de los contratos aportados no puede haber sido inferior al 20% del presupuesto oficial, en los cuales deben haber sido iniciados, ejecutados y finalizados en los últimos diez (10) años, contados a partir de la fecha del cierre del presente concurso".

1 contrato= 50 puntos
2 contratos= 100 puntos



Se otorgara puntaje si acredita la participación como ingeniero civil en la ejecución de proyectos donde se haya realizado la construcción de obras de edificaciones y obras de infraestructura en concreto reforzado los cuales deben haber sido iniciados, ejecutados y finalizados en los últimos diez (10) años, contados a partir de la fecha de cierre del presente concurso. Se otorgara puntaje en relación a los contratos con los cuales acredite la participación. El valor de cada uno de los contratos de obra ejecutados debe haber sido igual o superior al 10% del valor de la obra al cual se le realizar la interventoría, es decir 248.05 smmlv.



De 1 a 2 Contratos = 30 puntos
De 3 a 4 Contratos= 60 puntos
De 5 Contratos = 100 puntos

Se otorgara puntaje si se acredita en contratos suscritos con entidades estatales cuyo objeto haya sido el apoyo como ingeniero civil en la construcción de obras de edificaciones y obras de infraestructura en concreto reforzado, donde el valor de cada uno de los contratos aportados no puede haber sido inferior al 10% del presupuesto oficial de la interventoría. Se otorgara puntaje en relación al tiempo que se acredite.

De 0 a 6 meses = 30 puntos
De 6 a 12 meses= 60 puntos
De 12 o más meses = 100 puntos

PUNTAJE MAXIMO TOTAL= 400 PUNTOS

Residente de Interventoría

Experiencia general (mínimo 08 años)

Acreditar experiencia especifica como Ingeniero Residente en un contrato de obra o interventoría que este relacionado con la construcción de edificaciones y obras de infraestructura con estructuras en concreto reforzado.

“La acreditación de la experiencia especifica de los profesionales a ponderar se formalizara y validara allegando certificación de la entidad estatal quien dio origen al contrato principal de obra y /o interventoría y debidamente firmada”.(subrayado fuera de texto).

En cuanto al informe de evaluación de criterios de ponderación de las propuestas (de acuerdo al pliego de condiciones definitivos) obrante a folios 325 a 328 del libelo, que arroja como resultado las siguientes puntuaciones para cada uno de los proponentes de la siguiente manera:

UNION TEMPORAL CANTON PALONEGRO

EXPERIENCIA ESPECÍFICA VARIABLE . 300 PUNTOS

EXPERIENCIA Y PONDERACION DEL PERSONAL DE EQUIPO DE TRABAJO

EXPERIENCIA GENERAL

Director Interventoría	310 PUNTOS
Residente de Interventoría	150 PUNTOS
TOTAL PUNTAJE	760 PUNTOS

INTEC. INGENIEROS CIVILES ARQUITECTOS LTDA

EXPERIENCIA ESPECÍFICA VARIABLE	300 PUNTOS
---------------------------------	------------

EXPERIENCIA Y PONDERACION DEL PERSONAL DE EQUIPO DE TRABAJO

EXPERIENCIA GENERAL

Director Interventoría	130 PUNTOS
Residente de Interventoría	150 PUNTOS
TOTAL PUNTAJE	580 PUNTOS

Realizado un análisis del caudal probatorio obrante dentro del expediente, Observa esta Delegada que el informe de evaluación de los criterios de ponderación de las propuestas, se encuentra ajustado a lo que se fijó dentro de los pliegos de condiciones como requisitos para la obtención del puntaje y la calificación es acorde con la documentación presentada por cada uno de los proponentes para tal fin. Esto es las cifras presentadas dentro de la evaluación reflejan en cada caso el lleno o no de las exigencias de los pliegos de condiciones, **"...en caso que el profesional acredite experiencia como director o supervisor o la interventoría se corroborara con acta del contrato de interventoría donde aparezca su firma como supervisor y la certificación expedida por la Entidad contratante..."** es así que de los documentos aportados para certificar experiencia se encontró que muchos de ellos no cumplían con el requisito exigido dentro de los pliegos de condiciones para poder constatar la misma, esto es las certificaciones no fueron emitidas por la entidad primaria con la que se suscribió el contrato, ni aparecen actas

Vistas las anteriores observaciones determina esta Delegada, que de los hechos aquí expuestos no puede predicarse conducta alguna considerada para el derecho disciplinario como antijurídica, toda vez que de las circunstancias relatadas, no constituyen una irregularidad que implique transgresión a los principios que rigen la función pública. Toda vez que como se pudo constatar con el material probatorio analizado, se puede evidenciar que efectivamente la Secretaría de Infraestructura realizó el concurso de



meritos de conformidad con lo que la normatividad que regula el tema de contratación estatal fija para los procesos que adelanta la administración, y que el informe de evaluación de criterios de ponderación de las propuestas estuvo ajustado a lo establecido en el pliego de condiciones y la calificación resultante que llevo a la UNION TEMPORAL CANTON PALONEGRO a obtener la adjudicación del contrato de consultoría, corresponde al cumplimiento del proponente de los requisitos exigidos.



Lo anteriormente expuesto nos conduce a la inequívoca conclusión que la conducta investigada, se adecuan a las descritas en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, por lo tanto y en vista que no se configura falta disciplinaria alguna, se procede entonces a dar aplicación al artículo 73 de la Ley 734 de 2002 que preceptúa:

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 investigado no la cometió, que exista una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada así lo declarara y ordenara el archivo definitivo de las actuaciones

De éste modo, el despacho considera que encontrándonos en la etapa donde el objeto principal es el establecer realidades que generen responsabilidad en la comisión de faltas disciplinarias y no encontrando vulneración a lo preceptuado en la ley 734 de 2002 y en aplicación a los principios de presunción de inocencia, culpabilidad, celeridad de la actuación procesal, debido proceso y Legalidad deberán archivar las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, la Personera Delegada para la Vigilancia Administrativa, en lo Político y Judicial,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar la terminación de la actuación y en consecuencia disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** de la investigación adelantada contra **CLEMENTE LEON OLAYA** en su calidad de Secretario de Planeación, al considerar que la conducta que se denunció como irregular, no merece reproche disciplinario, como se analizó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conforme a lo preceptuado por el artículo 109 de la Ley 734 del 2002 se comunicara la decisión aquí tomada al quejoso. Para tal efecto librense las respectivas comunicaciones, indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia

