



Dependencia:	PROCURADURÍA REGIONAL META
Radicación IUS:	2016 – 451398
Radicado IUC:	D – 2016 – 594 – 910919
Disciplinado:	JORGE IVAN DUQUE LENIS y JOHN JEREMIAS ROA GONZÁLEZ
Cargo y Entidad:	Alcalde y Secretaria de Gobierno de Mapiripán
Quejoso:	Informe funcionario público
Fecha de Queja:	noviembre 3 de 2016
Fecha hechos:	año 2016
Asunto:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Villavicencio, 19 NOV 2020

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a decidir sobre la apelación impetrada por la Dra. Paula Andrea Murillo Parra, en su condición de apoderada del disciplinado JORGE IVÁN DUQUE LENIS, y la Dra. Sandra Patricia Montejo Gómez, en su condición de apoderada del disciplinado JOHN JEREMÍAS ROA GONZÁLEZ en contra del fallo sancionatorio proferido dentro de las presentes diligencias por la Procuraduría Provincial de Villavicencio el 14 de agosto de 2019.

2. ANTECEDENTES

Agotado el respectivo trámite procesal, la Procuraduría Provincial de Villavicencio mediante fallo de primera instancia proferido el 14 de agosto de 2019 (ff. 480 al 498), sancionó a los señores JORGE IVÁN DUQUE LENIS, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.360.478, en su calidad de Alcalde del Municipio de Mapiripán (Meta) y JOHN JEREMÍAS ROA GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.080.933, en su calidad de Secretario de Gobierno del Municipio de Mapiripán (Meta), con destitución e inhabilidad general para ocupar cargos públicos por el término de 16 años, por encontrarlos responsables disciplinariamente de los cargos formulados.

Por su parte, la Dra. Paula Andrea Murillo Parra, en su condición de apoderada del disciplinado JORGE IVÁN DUQUE LENIS, mediante memorial radicado el 6 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra la providencia antes aludida. (ff. 506 al 354).

Así mismo, la Dra. Sandra Patricia Montejo Gómez, en su condición de apoderada del disciplinado JOHN JEREMÍAS ROA GONZÁLEZ, mediante memorial radicado el 6 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra la providencia antes aludida. (ff. 555 al 395).

3. CARGOS.

Mediante auto del 23 de enero de 2019, visible a folios 184 al 188, se formuló cargos a los señores JORGE IVÁN DUQUE LENIS, en su calidad de Alcalde



del Municipio de Mapiripán (Meta), y JOHN JEREMÍAS ROA GONZÁLEZ, en su calidad de Secretario de Gobierno del Municipio de Mapiripán (Meta), en los siguientes términos:

JORGE IVAN DUQUE LENIS en su condición de alcalde de Mapiripán – Meta y JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ quien fungiera como Secretario de Gobierno de la citada Municipalidad, presuntamente incurrieron en falta disciplinaria al participar como servidores públicos en el proceso contractual AMM LP 006 de 2015 sobre el cual resultó el contrato 077 del 8 de julio de 2015 y cuyo objeto fue “COMPRA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR TIPO CAMIONETA 4X4 PICK UP DE PLATON Y DIEZ (10) MOTOCICLETAS TIPO ENDURO DE 250 C.C, PARA LA DOTACIÓN DE MEDICS DE TRANSPORTE TERRESTRE PARA PATRULLAJES RURALES DE LA FUERZA PÚBLICA Y FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA” POR VALOR DE \$476.427.324. La irregularidad se materializa en el sentido de que los disciplinados establecieron en los estudios previos y/o necesidad y en la suscripción del contrato 077 de 2015 como precio unitario de una camioneta TIPO 4X4 PICK UP doble cabina y Platón un valor promedio de \$222.351.502 (estudios previos) que al final quedó previsto definitivamente en \$201.291.364 (Doscientos un mil millones, doscientos noventa y un mil trescientos sesenta y cuatro pesos) en la suscripción del contrato, valor éste que trasciende ostensiblemente su precio comercial si se tiene en cuenta que VEHILLANOS TOYOTA nos certifica que la Camioneta en merción con las mismas características para agosto 4 de 2015 su valor ascendía a \$121.500.000, con otro elemento aún más grave, que la misma camioneta objeto del contrato 077 de 2015 fue adquirida por la contratista MARIA RUBIELA GOMEZ DE MOLANO quien además obtuvo un descuento por valor de \$22.600.000. Como bien se puede observar la diferencia por un mayor valor pagado por la alcaldía de Mapiripán a la contratista y propiciado por los aquí investigado fue de \$79´791.364 (Setenta y nueve millones setecientos noventa y un mil trescientos sesenta y cuatro pesos.).

Igualmente se perciben sobrecostos en las motocicletas adquiridas por los disciplinados tipo ENDURO DE 250 CC modelo 2016, pues en los estudios previos y en el contrato 077 de 2015, fueron previsto como precio unitario de cada motocicleta el valor inicial de \$24.525.584 (estudios previos) y en el contrato 077 se definió por el valor de \$27.513.596 precio éste que finalmente fue pagado a la contratista y que según certificación de INCOLMOTOS YAMAHA para agosto 24 de 2015 el valor unitario de cada una de ellas era de \$13.080.000 con una diferencia ostensible en sobrecosto de \$14.433.596 y que teniendo en cuenta que se adquirieron 10 motocicletas de la multiplicación resultaría un sobrecosto total de \$144.335.960 constituyendo ello por ende otro detrimento patrimonial a la finanzas del Estado...



Con la conducta antes descrita, los señores JORGE IVAN DUQUE LENIS Y JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ presuntamente infringieron las siguientes normas disciplinarias:

Art 48 numeral 31 de la ley 734 de 2002 que reza:

“Son faltas gravísimas las siguientes (...) 31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público (Subrayado fuera de texto), o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación Estatal (Subrayado fuera de texto) y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se predica la violación, por cuanto los disciplinados JORGE IVAN DUQUE LENIS Y JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ participaron en la actividad contractual materializada en el contrato 077 de 2015 cuyo objeto fue “COMPRA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR TIPO CAMIONETA 4X4 PIKC UP DE PLATON Y DIEZ (10) MOTOCICLETAS TIPO ENDURO DE 250 C.C, PARA LA DOTACIÓN DE MEDIOS DE TRANSPORTE TERRESTRE PARA PATRULLAJES RURALES DE LA FUERZA PÚBLICA Y FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA” POR VALOR DE \$476.427.324 en detrimento del patrimonio público; respecto de JORGE IVAN DUQUE LENIS como alcalde de Mapiripán al suscribir dicho acto jurídico (contrato 077 de 2015), conoció el sobrecosto que integraba los vehículos ya señalados sin adoptar medida alguna para procurar que no se consumara su ejecución o por lo menos enmendar la situación para evitar como consecuencia nefasta un desmedro en las finanzas del Estado, su omisión permitió que se causara una perdida ostensible de recursos por un valor de \$224.127. 324 lo cual constituye el valor total del sobrecosto de los vehículos adquiridos.; igual participación en la actividad contractual tuvo JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ , puesto que fue quien elaboró los estudios previos que dieron origen al contrato 077 de 2015 y en el estableció y acogió dentro del ítem de análisis del sector los precios de os vehículos en comento y que hoy son motivo de censura por su presunto sobrecostos tal como ya hemos hecho el planteamiento y análisis respectivo.

La conducta adoptada por los disciplinados JORGE IVAN DUQUE LENIS y JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ también infringe el principio de RESPONSABILIDAD de la contratación estatal previsto en el artículo 26 de la ley 80 de 1983 numeral 1 que reza:

Artículo 26°.- Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del



contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

20. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas

Las normas precedente impone a los servidores públicos que participan en la actividad contractual, buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad; presupuestos estos que como ya se infirió fueron desconocidos por los actores, porque tanto JORGE IVAN DUQUE LENIS como representante de la entidad (Alcaldía de Mapiripán) y JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ como suscriptor de los estudios previos que dieron lugar al contrato 077 de 2015 debieron ejercer los actos necesarios para evitar que se ocasionara un descalabro en el patrimonio del Estado, y ello debía materializarse en proteger los intereses de la entidad procurando que se adquirieran unos vehículos en condiciones justas y conforme a los precios reales de mercado...

Las faltas endilgadas a los implicados se calificaron provisionalmente como gravísimas cometidas a título de dolo.

4. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de efectuada una síntesis de las actuaciones adelantadas durante el trámite de la investigación disciplinaria y de hacer una sinopsis de los cargos imputados a los disciplinados, la Procuraduría Provincial de Villavicencio se pronuncia sobre los argumentos de defensa expuestos por las apoderadas de los disciplinados en los siguientes términos:

Sea lo primero decir, que una vez observado tanto los estudios previos como el contrato, en ninguno de los dos actos jurídicos se prevé valores unitarios o precios definidos respecto de los valores adicionales ni en los ítems relacionados con la Camioneta ni en las motocicletas; es decir que entendiéndose de la Camioneta lo previsto como elementos adicionales entre ellos la silla trasera doble tipo banca instalada sobre el platón del vehículo, de chasis en acero debidamente acolchada impermeable y de desmontar, Protector de Platón, Kit de carretera y botiquín, Estuche Porta de Documentos, Estuche para gato hidráulico y herramientas, Matrícula oficial y SOAT seguro todo riesgo por un año de vigencia, Barra protectora antivuelco, debieron estar debidamente soportadas bajo precios y/o valores determinados; nótese que a folio 25 del anexo 1 se presenta una sola cotización suscrita por persona natural de nombre MAURICIO VARON GOMEZ, en la cual se signa un valor general y total de la Camioneta Hilux 4X4 Diesel Mt-Modelo 2015 por \$222.291.364 sin especificar valores unitarios con respecto a elementos adicionales o accesorios; deja entrever ello entonces, que el estudio de mercado, se realizó inobservando lo reglado en el



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

artículo 15 del Decreto 1510 de 2015 de igual forma el principio de planeación en el sentido de utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones, en tal sentido; nos preguntamos entonces de dónde resulta el precio total estipulado para la camioneta Hilux 4x4 y las motocicletas?.

Colorario de lo anterior, es dable señalar que la contratación de bienes y servicios por parte de las entidades debe estar precedida de estudios de mercado bajo el amparo de la planeación, seriedad, realidad e idoneidad, que permitan obtener la oferta más favorable para la entidad, así lo prevé el artículo 15 del Decreto 1510 de 2015 que reza (...)

Está demostrado categóricamente en todo el desarrollo procesal, que no existen soportes ni en la etapa previa, contractual ni post contractual que demuestren que los costos y elementos adicionales a que hacen referencia los apoderados de los disciplinados hayan sido adquiridos por la administración Municipal de Mapiripan en virtud del contrato 077 de 2015 a excepción de la Barra en acero antivuelco, del vehículo Hilux, el cual fue adquirido por un proveedor independiente, como quiera que los demás variables como SOAT, matrícula, seguro todo riesgo estaba comprendido dentro de las obligaciones del contratista tal como se desprende la cláusula Segunda numeral 4 de la minuta contractual, por lo que se deduce que la adquisición del vehículo Camioneta Hilux y las Motocicletas en comento fueron producto de una simulación premeditada para elevar bajo ardid costos sin haberse efectuado dicho gastos, reincidiendo que no existen soportes y evidencias diáfnas que así lo demostrarán; ahora bien y con respecto a la adquisición de las motocicletas, de derivan unos sobre costos evidentes emanados tanto en los estudios previos como en el contrato 077, pues en ellas se incluyen costos adicionales o accesorios tales como matrícula, SOAT, 2 cascos por moto, parilla, defensas y maleteros y que al indagar a la concesionaria CASA JAPONESA empresa ésta en la cual se adquirieron los elementos, certifica que cada motocicleta fue entregada con esos mismos accesorios como los antes señalados con un costo adicional mucho más por debajo de los precios o costos previstos por la administración Municipal de Mapiripan Meta en cabeza de los imputados.

También al analizar los estudios previos (folio 5 y ss del anexo 1) y la minuta del Contrato 077 de 2015, en tales actos no se contemplan los ítems o costos adicionales tales como: IVA, suministro de gasolina a los vehículos; transporte de los mismos hacia Mapiripan, costos de pólizas de seriedad de la oferta y de cumplimiento; y con respecto a retención en la fuente, proturismo, prodesarrollo, reteica, estampilla adulto mayor, estampilla prounillanos, estampilla procultura, son descuentos administrativos que por Ley se deben realizar en todo contrato estatal y bajo tales perspectivas no pueden asumirse como gastos adicionales para justificar incremento de costos, pues debe tenerse en cuenta que estos descuentos se hacen es sobre el monto total del contrato.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Por otro lado el mismo concesionario TOYOTA VEHILLANOS de Villavicencio (folio 400 del C.3) certifica que el vehículo Camioneta Hilux incluyó dentro del valor de venta accesorios tales como: Protector de Platón, así mismo certifica que se incluye el IVA calculado sobre el valor de vehículo.

Ahora bien, el mismo ALMACENISTA de la administración Municipal de Mapiripán certifica a folio 421 del cuaderno anexo 1, el ingreso o entrada de los siguientes elementos: (...)

Como bien se puede observar, el Almacenista no certifica el ingreso al almacén Municipal ACCESORIOS o elementos adicionales, solamente reporta de manera neta y simple el ingreso de la CAMIONETA HILUX Y las 10 MOTOCICLETAS.

Igualmente se denota el ardid y acto doloso de los disciplinados, cuando en la etapa previa a la suscripción del contrato, toman en cuenta solamente las cotizaciones presentadas por personas naturales entre ellas OLGA LUCÍA NOVOA RAMIREZ Y CLAUDIA YOMARA MOLANO (folios 28, 30 y 33 del anexo 1), cotizaciones por ende exorbitantes que se tornaron lesivas al patrimonio del Estado puesto que los disciplinados no tuvieron el deber de auscultar o verificar los precios o costos reales de mercado a través de los concesionarios autorizados, idóneos y con trayectoria comercial en el ámbito automotriz y quienes están facultados para contratar con el Estado; nótese que la misma persona natural contratada adquirió los elementos objeto del contrato 077 de 2015 en empresas tales como VEHILLANOS TOYOTA y CASA JAPONESA, lo que nos permite deducir que se contrató a través de tercero para poder evadir los precios reales y justos de mercado evadiendo la invitación a empresas que como ya se anotó son idóneas y favorables en materia de costos para el Estado...

Así las cosas, nos permite inferir categóricamente que los elementos objetos del contrato 077 de 2015 se adquirieron bajo SIMULACIÓN DE COSTOS para acrecentar sus precios; por ejemplo con respecto a las motocicletas adquiridas en CASA JAPONESA a folio 417 del C3, la misma empresa nos certifica que las mismas fueron entregadas al contratista incluyendo matrícula, SOAT, 2 cascos por moto, parilla, defensas y maleteros por un valor de cada una de ellas por \$12.850.000 más 10 matrículas, 10 SOAT, 10 Maleteros, 10 parrillas, 10 defensas y 10 cascos por valor total de \$13.255.220 y que al sumar los precios unitarios más los accesorios nos resulta un total de las mismas por \$141.755.220 más el valor inflado y pagado por la administración al Contratista fue de \$275.135.960 tal como figura a folio 381 minuta del contrato 077 del anexo 1, precio igualmente previstos con cifras exorbitante en el estudio previos visto a folio 12 y ss del cuaderno anexo 1 y constancias de pagos vistos a folio 423 del anexo 1 resultando una diferencia de mayor pago y en detrimento al erario de \$133.380.740...

Las normas precedente impone a los servidores públicos que participan en la actividad contractual, buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

contratado y a proteger los derechos de la entidad; presupuestos estos que como ya se infirió fueron desconocidos por los actores, porque tanto JORGE IVAN DUQUE LENIS como representante de la entidad (Alcaldía de Mapiripan) y JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ como suscriptor de los estudios previos que dieron lugar al contrato 077 de 2015 debieron ejercer los actos necesarios para evitar que se ocasionara un descalabro en el patrimonio del Estado, y ello debía materializarse en proteger los intereses de la entidad procurando que se adquirieran unos vehículos en condiciones justas y conforme a los precios reales de mercado.

Se destaca igualmente en todo el consolidado probatorio, que JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ fue SUPERVISOR del contrato 077 de 2015, por lo tanto le era dable como obligación sine quanón velar por el cumplimiento del contrato no solamente en su ejecución y cumplimiento sino también por eventualidades que con ocasión a éste puedan constituir actos de corrupción, y se materializa este desconocimiento del disciplinado cuando recibe a satisfacción unos elementos que como ya ha sido decantado, resguardaban ostensibles sobres costos en sus valores; tampoco revisó o ejerció control respecto de los mismos y así evitar como ya se ha dicho descalabro en los recursos patrimoniales del Estado...

Igual responsabilidad de la antecedente, le asistía a JORGE IVAN DUQUE LENIS, teniendo en cuenta que la delegación no exime al delegante sobre su deber de ejercer control y vigilancia en la actividad contractual, así lo dispone el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 en los siguientes términos: (...)

Finalmente, es de advertir, que Incluso el sobre costo se incrementa si se tiene en cuenta que el concesionario VEHILLANOS TOYOTA concedió una nota de crédito en favor de la contratista por \$22.600.000 (folio 67 del C1) y cuyo motivo de este descuento según certifica el mismo concesionario a folio 400 del C3 obedeció al cambio en el precio sugerido al público por parte del distribuidor de los vehículos TOYOTA para Colombia, no obstante y pese a dicha certificación el burgomaestre como el señor JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ, guardan silencio ni hace la salvedad, teniendo que suscriben el acta de terminación y liquidación, visible a folio 416 y ss del cuaderno anexo 1...

Frente a la antijuricidad de las conductas endilgadas a los implicados, la Procuraduría Provincial de Villavicencio expuso lo siguiente:

La conducta cometida por los disciplinados JORGE IVAN DUQUE LENIS Y JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ, se considera definitivamente antijurídica, puesto que incumplieron deberes funcionales, cuya génesis se traduce en que las actuaciones de los agentes públicos al servicio del estado y la sociedad debe ser decorosa, proba, garante, e insoslayable en el cumplimiento de la función Pública, por consiguiente cualquier acción u omisión que disloque o quebrante esta majestuosidad que ha impreso el



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

legislador al engranaje estatal, puede generar incertidumbre en el desarrollo normal de sus instituciones, y es evidente que los disciplinados con su actuar pusieron en peligro los fines del Estado y su patrimonio...

Conforme a las anteriores posturas tanto doctrinal como jurisprudencial, podemos inferir, que lo relevante en el ejercicio de la función Pública es el "Comportamiento" como presupuesto de la relación de sujeción especial que tiene el servidor público hacia el Estado y la sociedad.

Se infiere entonces que en todo el desarrollo procesal no existió causal de justificación que los exonere de responsabilidad a los aquí involucrados y por ende se predica de sus conductas ILICITUD SUSTANCIAL.

Finalmente, al analizar la culpabilidad y calificar definitiva de la falta, la Procuraduría Provincial de Villavicencio se pronunció en los siguientes términos:

Siendo así, y adentrándose al asunto sub-lite la conducta desplegada por JORGE IVAN DUQUE LENIS, se califica definitivamente como GRAVISIMA, teniendo en cuenta que el tipo disciplinario se encuentra expresamente previsto en el artículo 48 numeral 31 de la ley 734 de 2002 tal como ya se anotó en la descripción de la tipicidad y concepto de violación de la falta y a título de DOLO, por cuanto su actuar fue consciente y deliberado y es claro que el proceder del disciplinado traicionó la confianza depositada en él por el Estado y por la comunidad, no era desconocido para él, que los precios de mercado requieren verificación, análisis y consecución justa para beneficio e intereses del Estado, antes por el contrario y teniendo conocimiento de los sobrecostos evidentes planteados en los estudios previos, suscribió el contrato 077 de 2015, para lo cual tampoco escapaba de su verificación a sabiendas que en la misma minuta del contrato se establecían los precios ostensiblemente elevados y que ya han sido decantados en toda la sinopsis de esta providencia.

La misma calificación típica se infiere de JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ, bajo la modalidad GRAVISIMA teniendo en cuenta que el tipo disciplinario se encuentra expresamente previsto en el artículo 48 numeral 31 de la ley 734 de 2002 tal como ya se anotó en la descripción de la tipicidad y concepto de violación de la falta; y a título de DOLO, por cuanto su actuar fue consciente y deliberado al emitir unos estudios previos donde se previeron unos sobrecostos ostensibles en la adquisición de los vehículos a que hemos hecho mención; y tal deliberación y conciencia se predica por cuanto él no efectuó unos estudios serios y probos para evitar un descalabro en las finanzas del municipio, solamente procedió a tener como cotizaciones las presentadas por personas naturales que no tenían ninguna vinculación idónea en materia automotriz.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Se concluye entonces que los encartados, tenían conciencia del deber de ajustar su conducta funcional a los preceptos establecidos en los deberes que le asisten a los funcionarios públicos, y así mismo el desconocimiento de este deber que aquí se decanta y que tales faltas corresponden a un actuar informado, consciente, voluntario y dirigido a desatender el ordenamiento disciplinario, lo cual se demuestra en que realizaron actos fraudulentos, simulados para elevar unos precios y costos objeto del contrato 077 de 2015 para darle visos de legalidad a actos que no correspondieron a la realidad.

Con base en lo anterior, la Procuraduría Provincial de Villavicencio sancionó los disciplinados JORGE IVAN DUQUE LENIS y JOHN JEREMÍAS ROA GONZALEZ, con destitución e inhabilidad general para ocupar cargos públicos por el término de 16 años, al encontrarlos responsables disciplinariamente de los cargos formulados.

4. APELACIÓN

Mediante memorial radicado el 6 de septiembre de 2019, la Dra. Paula Andrea Murillo Parra, en su condición de apoderada del disciplinado JORGE IVÁN DUQUE LENIS, interpuso recurso de apelación contra la providencia antes aludida, exponiendo los siguientes argumentos (ff. 506 al 554):

Incurrir la Procuraduría en el mismo yerro del auto de cargos, el que fue evidenciado y advertido por esta defensa en los descargos y que no fue objeto de valoración por esa Provincial, esto es, que considera el ente de Control que es igual que una persona natural o jurídica de derecho privado adquiera un vehículo automotor para su uso particular o cualquier otro uso que le quiera dar, a que lo haga una entidad de derecho público, especialmente las sometidas al Estatuto General de Contratación Pública y a los Estatutos Tributarios tanto nacional, como departamental y municipal.

Se mantiene la Procuraduría de manera inexplicable para esta defensa, en insistir y sostener que los precios en los que el contratista finalmente adquirió los bienes en el mercado, se le resta al valor del contrato, y la diferencia la eleva a sobre precio.

Frente a tal desconocimiento del ente de Control, solo puede esta defensa advertir una VÍA DE HECHO POR UN DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO DEL FALLO, al dejar de aplicar las normas tributarias que rigen los contratos estatales (Estampillas, IVA, Renta, Industria y Comercio entre otros) y optar por una interpretación que contraría los postulados mínimos de razonabilidad jurídica, al desconocer que la utilidad es un factor o elemento que se debe tener en cuenta al momento de estructurar el valor del contrato estatal, al desconocer la distancia y los riesgos como factor determinante del precio del contrato y que el contrato tenía otras obligaciones que igualmente generaban costos; incurre también la



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

decisión en UNA VÍA DE HECHO POR UN DEFECTO FÁCTICO, al omitir las pruebas que lo llevarán a la certeza del cumplimiento del contrato, al no valorar el acervo probatorio de manera integral, teniendo en cuenta las pruebas aportadas por la defensa y al desconocer las reglas de la sana crítica.

Encuentra esta defensa que de manera absolutamente equivocada e injusta, la Procuraduría Provincial si aplica el Régimen de la Contratación Estatal para determinar las normas que sustancialmente eran aplicables al proceso contractual, pero pretende de una manera incluso desconcertante, establecer el sobreprecio del contrato únicamente con el valor en que la contratista adquirió el vehículo en VEHILLANOS TOYOTA, y el valor de la barra de acero antivuelco, valor que le resta al contrato, y la diferencia la eleva a sobreprecio.

La valoración efectuada por el ente de control solo muestra un desconocimiento absoluto de los procesos contractuales y la estructuración de costos de un contrato estatal, desconocimiento que no es tolerable para una entidad que tiene a su cargo el control disciplinario...

Frente a los estudios del mercado sobre el cual se basaron el pliego de cargos y el fallo sancionatorio, la defensa esgrime que:

Ante éste panorama, la Entidad Territorial debe divulgar su interés de conocer precios para conformar el valor del contrato que se pretende celebrar a proveedores no necesariamente del sector automotriz sino a comerciantes, es decir, a personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles, quiere decir que acá se vislumbró auscultar el precio del futuro contrato con proveedores de bienes y servicios; recuérdese que el contratista del Estado, es abastecedor de bienes, servicios y obras que actúa desde una relación de acercamiento del comercio al sector público.

Debe también notar el ente de control que mientras menos proveedores existan, se traduce en precios más altos o condiciones menos favorables para la Entidad Estatal como COLOMBIA COMPRA EFICIENTE lo menciona expresamente en la Guía para la Elaboración de Estudios de Sectr. Ante el objeto del contrato a suscribir se requería de proveedores no necesariamente concesionario de determinada marca, sino también de oferentes o interesados profesionales del comercio - con ello se daba plena garantía y pluralidad de oferentes-. Por tal razón no puede el Censor determinar que debió dirigirse la Entidad Territorial únicamente al sector automotriz para conocer de las condiciones del sector, cuando no existe certeza de que el mismo sector pudiese cumplir con la totalidad de las obligaciones y entrega de bienes que pactaría con la Entidad ante el objeto del contrato...



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Lo anterior permite indicar que un fabricante de vehículos difícilmente desarrollará en favor del Municipio la actividad de negociación, adquisición, tradición del bien mueble, embalaje, logística de transporte al sitio de entrena, matrícula, compra de SOAT, adecuación e instalación de aditamentos específicos para la prestación de servicios, sumado a dirigirse a un sector distinto como lo es el de las motocicletas para adquirirlas y entregarlas con las especificaciones determinadas en la ficha técnica de los estudios previos.

Dice el fallo, que fueron elementos probatorios entre otros los estudios previos, sin embargo, no tuvo en cuenta la entidad que el estudio evidencia la metodología de estructuración del costo del contrato, utilizando como mecanismo de consulta del mercado, tres cotizaciones, no obstante al mismo tiempo se remite al Estudio de Precios de la Alcaldía de Mapiripán, documento que fue aportado por esta defensa y no fue tenido en cuenta ni valorado por esa Procuraduría...

Esta defensa aportó el ESTUDIO DE PRECIOS PARA LA FIJACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE LOS DIFERENTES CONTRATOS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAPIRIPÁN META, en 41 folios, que del contenido del fallo se concluye claramente que no fue siquiera leído, menos valorado probatoriamente, incurriendo de esta manera como ya se expresó, en una vía de hecho por defecto fáctico, es decir, la no valoración del acervo probatorio integral y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica...

En dicho estudio se establecen los factores incidentes en el establecimiento de precios para los diferentes contratos de la administración municipal, se definen las tablas de distancias que afectan el precio del transporte, la metodología para la fijación de precios de los bienes y servicios a contratar, el análisis del AIU, la carga tributaria municipal, los seguros y garantías, la valoración del riesgo, y la formulación para la obtención del precio final, entre otros aspectos inherentes a las variables que inciden en la estructuración de los precios de los diferentes contratos...

No se explica esta defensa de que prueba deduce ese ente de control que mi defendido o el supervisor del contrato conocían del descuento al momento de la liquidación del contrato; no se entiende como un ente de Control puede efectuar una afirmación como esta, sin ningún soporte probatorio, solo de su imaginario.

Pretende la Procuraduría que el investigado debía al momento de celebrar el contrato tener en cuenta una variable como es un descuento comercial; es desbordado, injusto, contrario a cualquier valoración razonable que los investigados debieran haber estructurado el valor del contrato teniendo en cuenta las fluctuaciones futuras del mercado, o sea que si en vez de un descuento, hubiere un alza en el valor de los vehículos, el Municipio debía haber entrado a reconocer el mayor precio al contratista?. No se conoce bajo que norma o teoría contractual considera la



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Procuraduría que el Municipio, si hubiere conocido el descuento debía haberlo aplicado en el acta de liquidación...

Por otro lado, asegura la apelante que no se comparten las conclusiones de la Procuraduría para estructurar el sobreprecio de las motocicletas por las siguientes razones: (...)

- No tiene en cuenta la Procuraduría que el contratista debía entregar 20 cascos abatibles, la certificación de CASA JAPONESA incurre en dos errores, 1 en el cuadro habla de 10 cascos, y al final de la certificación habla de 20 cascos, error que resuelve la Procuraduría en contra del investigado, y no se indica si son cascos con las especificaciones técnicas que exigía el contrato, esto es CASCO ABATIBLE, con las especificaciones planteadas en la minuta contractual; desconoce también el ente de control que es habitual que los concesionarios de motos con ocasión de eventos promocionales entreguen las motocicletas con cascos como valor agregado, pero también ocurre que estos suelen ser cascos convencionales estándar y que no corresponden con las especificaciones contratadas, sin embargo sin que obre prueba alguna en el expediente al respecto el fallador concluye que los cascos entregados por el concesionario al contratista fueron los mismos que se entregaran al municipio con ocasión de la ejecución contractual.
- No tiene en cuenta el fallo, que la contratista debía entregar además 20 chalecos reflectivos y 10 Juegos de Luces y Sirenas, ya que el contrato exige en el numeral 2 del parágrafo segundo de la Cláusula 2 del contrato OBLIGACIONES: (...)
- No tiene en cuenta el ente de control que el ingreso al almacén se cumple con base en la factura, no con base en el contrato, máxime que las motocicletas se entregaban con todo instalado...
- Si dudó la Procuraduría de que los vehículos se hubieren entregado con todos los elementos y accesorios y que el contrato se hubiere cumplido en su integridad, ha debido disponer la práctica de pruebas que le condujeran al esclarecimiento de estos hechos, pues mi defendido ejerció su defensa bajo el presupuesto de que el contrato se cumplió en su integridad, no solo porque así lo certificó el Supervisor, sino porque él lo pudo constatar de manera directa.
- De otro lado, el pliego de cargos no se refirió a este aspecto, a lo largo del auto de cargos no aparece siquiera en tela de juicio el cumplimiento del contrato, o se pone en duda la entrega de accesorios, por lo que mi defendido no se ocupó de probar el cumplimiento del contrato, ahora, teniendo la entidad toda la capacidad de disposición probatoria, ha debido desplegar todos sus mecanismos y constar el cumplimiento del contrato y permitir a mi defendido ejercer el derecho de defensa y no sorprenderlo con situaciones que no estuvieron en discusión durante la investigación.



- Pero además, todas las dudas aparecen resueltas, no a favor, si no en contra de mi defendido, agravándole su situación de manera ostensible.

En cuanto a la responsabilidad del implicado JORGE IVAN DUQUE LENIS, su apoderada afirma lo siguiente:

Sorprende también que además diga el fallo que pudo percibir que los oferentes participantes no fueron personas idóneas, teniendo en cuenta que contrataron a persona natural para tal efecto y que no tenía ningún tipo de vinculación comercial con este tipo de negocios, es decir no contrataron con una empresa afin y de reconocida trayectoria en materia de distribución automotor, se utilizó un contratista intermediario para tal fin y que correspondió a la señora MARIA RUBIELA GOMEZ DE MOLANO; o sea que además de publicar el proceso en el SECOP, le correspondía a mi defendido acudir a "una empresa afin y de reconocida trayectoria en materia de distribución automotor" y pedirle que oferte, o sea que el Alcalde debía ir de concesionario en concesionario pidiendo que por favor presentaran oferta? Además desconoce la procuraduría que tanto en el estudio previo como en el pliego y en los avisos de convocatoria de la licitación pública siempre se invitó a personas naturales o jurídicas para que participaran del proceso contractual y aun así afirma la procuraduría de manera grosera que se utilizó una persona natural como contratista, lo cual vuelve a ser solo el resultado de la imaginación desbordada del fallador, pues soportado en pruebas está que el contratista no se utilizó sino que concurrió al proceso contractual como persona natural y acreditó el cumplimiento de los requisitos previamente establecidos en el pliego de condiciones, el cual cumplió con el deber legal de publicidad a través de la página del SECOP. Se olvida entonces la provincial de la Procuraduría que el contrato 077-2015 surgió de un proceso de licitación pública y no de una modalidad de contratación directa.

Si no hubo más oferentes debía el investigado en su condición de Alcalde descalificar la oferta?, declarar desierto el proceso de selección? e iniciar uno nuevo?, hasta que se presente la empresa que para la Procuraduría era la idónea...

De ninguna manera hubo dolo por parte de mi defendido, simplemente en su ejercicio de ordenador del gasto, sabía que el contrato tenía una carga tributaria, y unos costos adicionales, por accesorios y por otras obligaciones, y su conocimiento común claro que le permitía conocer el costo de los vehículos en el mercado, pero esos costos de los que habla la Procuraduría son los costos de los negocios entre particulares. Pero además mi defendido presumió al momento de la suscripción del contrato que el precio del mismo surgía de un estudio del mercado y del análisis de todas las variables que constituyen el precio del contrato estatal debidamente identificadas a través de los procesos y procedimientos internos de la entidad; pero también desconoce el ente de control que desde el ámbito funcional y el manual de contratación, son los secretarios de



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

despacho los que tienen el deber funcional de formular los proyectos de inversión, adelantar los estudios previos, los estudios del mercado y los análisis del sector para los diferentes contratos de la administración y para el caso en concreto todos estos trámites se adelantaron y fueron suscritos por el Secretario de Gobierno Municipal...

Con relación al análisis probatorio hecho por la Procuraduría Provincial de Villavicencio en el fallo impugnado, se exponen los siguientes reparos:

Se echa de menos en este capítulo y en el texto completo del fallo, el dictamen pericial de perito contable que aportó esta defensa, el que ni siquiera por respeto se ocupó la Procuraduría al menos de descalificarlo, o decir porque no se tuvo en cuenta, fue tan displicente con la prueba que ni siquiera consideró llamarlo a sustentar su dictamen, o si lo encontró tan equivocado por lo menos ha debido por respeto a las partes enviarlo a la Dirección de Investigaciones Especiales para su contradicción.

Tampoco se tuvo en cuenta el documento que se aportó por esta defensa que contiene EL ESTUDIO DE PRECIOS PARA LA FIJACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE LOS DIFERENTES CONTRATOS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAPIRIPÁN META, en 41 folios. Estudio que fue producto de una consultoría contratada por el Municipio y adoptada por este, que además en el estudio previo se expresó que el precio del contrato se fijaba además de las cotizaciones en dicho estudio. Sin embargo, ni siquiera se menciona en el fallo, en dicho estudio se establece entre otras la TABLA DE VALORACIÓN DEL RIESGO DE TRANSPORTE Y OTROS, y al contrato se le asignó un riesgo 3 en un rango de probabilidad de 1 a 5, que era un riesgo posible...

Evidentemente la Procuraduría VIOLÓ EL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL, que para el Consejo de Estado, es "según el cual, la indagación que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. Lo anterior en todo caso, no exime a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor." Si la parte investigada presentó elementos probatorios que no llevaron al juzgador al convencimiento debió practicar las pruebas necesarias que lo llevaran al convencimiento real, teniendo en cuenta su desconocimiento en materia tributaria y en las variables estructurales que inciden en los precios en los contratos estatales...

Igualmente, frente al análisis de los argumentos de defensa expuestos en el fallo, la defensa argumenta que:



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

De esta afirmación advierte la defensa, cual es el reproche final de la Procuraduría, el sobre precio, o que los estudios no hubieren sido detallados, porque es claro que el estudio previo no fue elaborado por mi representado, fue elaborado por el investigado JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ, luego que los estudios no hubieren detallado el valor de los accesorios o adicionales no es un reproche que se le pueda imputar a mi representado como ordenador del gasto.

Sin embargo si era la intención del ente de control auscultar sobre este tema debió entonces solicitar a la Alcaldía Municipal copia del proyecto con sus debidos soportes como el análisis del sector estudio en el que se detallan todas las variables que constituyen el precio del contrato...

De otro lado, el que no se haya identificado el valor unitario de cada accesorio no significa que haya sobre precio, si la Procuraduría está imputando un sobre precio, ha debido probarlo, porque la defensa ejerció su derecho de defensa aportando un dictamen pericial con cotizaciones reales e hizo un esfuerzo por desvirtuar el sobre precio, pero aquí la Procuraduría no tiene una sola prueba de que los accesorios o las otras obligaciones tuvieron sobre precio alguno.

La falencia que identifica el fallador no es atribuible a mi defendido, y no tiene la virtud de con solo la suposición de la Procuraduría dar por cierto un sobre costo cuando no se ocupó de probar el precio de dichos elementos en el mercado, ni siquiera valoró la prueba que acompañó el dictamen para acreditar el costo de cada uno de dichos accesorios...

¿Cual es finalmente el reproche de la Procuraduría?, que el contrato no se cumplió, que hubo un sobre precio, o que el Estudio Previo fue insuficiente porque no detalló el valor de los accesorios...

La Procuraduría a lo largo del proceso confundió el IVA que le factura el concesionario Vehillanos al contratista por concepto de compraventa de la camioneta, con el IVA que en cumplimiento del Estatuto Tributario Nacional por ser régimen común sobre las ventas, le corresponde al contratista facturarle al municipio sobre el valor de los bienes producto de la venta de los vehículos y sus accesorios en cumplimiento de lo normado en el artículo 78 de la ley 633 de 2000, pues como ya se demostró la base gravable del IVA en la contratación estatal es el valor de la venta es decir que para el caso que nos ocupa corresponde al valor del contrato el cual es el mismo monto de la venta de bienes gravados pues no se enlistan dentro de los taxativamente excluidos del impuesto...

Sea lo primero advertir que no puede desde ningún punto de vista la Procuraduría imputar responsabilidad a mi defendido por la manera como se hizo el ingreso al almacén, es imposible que el investigado en su condición de Alcalde revise la manera como el almacenista efectuó el ingreso de los bienes.



**PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN**

Pero además, los bienes debían entregarse con los elementos o accesorios instalados, como se puede fundamentar una sanción disciplinaria con la manera como se hace el ingreso al almacén, que si se observa, se hizo con la factura, únicamente con la información que reposaba en la factura presentada por la contratista, de hecho así lo estableció el manual de ingreso al almacén, y es con el ingreso al almacén que la Procuraduría deduce que el contrato no se cumplió, es decir, los vehículos se trasladaron solos al Municipio de Mapiripán, los tanques debían haber ingresado al almacén, el soat, las matrículas, las pólizas, entre otros, en verdad, lo que debió haberse ingresado fueron los cascos y los chalecos, porque el resto elementos se encontraban instalados en vehículos, y lo demás son documentos y gestiones...

Ahora dice que estos concesionarios pueden contratar con el estado, como si estuviere en la órbita de mi defendido obligarlos a presentar oferta, la obligación de los investigados para garantizar la pluralidad de oferentes va hasta la publicación en el SECOP, pero si mi defendido va al concesionario y le solicita que oferte hoy estaríamos frente a un interés indebido en la celebración de contrato. Es que realmente las afirmaciones de la Procuraduría son de quién no conoce realmente que la contratación estatal es reglada totalmente, está realmente instando a los servidores a que se aparten del régimen contractual de la contratación estatal...

En cuanto a las normas disciplinarias presuntamente violadas y la antijuricidad de la conducta endilgada a su prohijado, la Dra. Paula Andrea Murillo Parra argumenta lo siguiente:

Ahora, le impone a mi defendido las mismas cargas que el responsable del estudio previo y de la supervisión, una cosa es advertir un sobre costo evidente y otra muy diferente es responder por la manera como se estableció el precio en el estudio previo, en cuanto que para la Procuraduría no se detallaron los precios unitarios de los accesorios, donde dice nota el ardid doloso de mi defendido, quién lo que tenía a su cargo era celebrar el contrato, verificando que los precios fueran razonables, no exactos como lo pretende la Procuraduría.

Pero además, con mayor asombro aun, confunde la designación de la supervisión, con la delegación en materia contractual.

Uno es el rol del supervisor o interventor, y otro el del ordenador del gasto, roles que están claramente definidos en el ordenamiento, de hecho el fallo acertadamente cita las disposiciones frente a la responsabilidad de los supervisores e interventores, sin embargo, dice "*Igual responsabilidad de la antecedente, le asista a JORGE IVAN DUQUE LENIS, teniendo en cuenta que la delegación no exime al delegante sobre su deber de ejercer control y vigilancia en la actividad contractual, así lo dispone el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 en los siguientes términos:*"

En este asunto jamás medió acto de delegación alguno, la delegación para conocimiento de la Procuraduría es el traslado del



ejercicio de funciones a sus colaboradores, que tiene unos requisitos claros, entre ellos, el acto administrativo de delegación...

Perdón, pero mi representado jamás delegó ninguna de sus funciones, no se explica esta defensa a que delegación se refiere, aquí hay unas funciones claras del ordenador del gasto, del funcionario que tiene a su cargo la elaboración de los estudios previos y del supervisor o interventor.

Finalmente vuelve a insistir en que mi defendido o JHON JEREMÍAS ROA GONZALEZ, sabían del descuento de que fue objeto la camioneta, **SUPOSICIÓN QUE NO TIENE RESPALDO PROBATORIO**, nunca la contratista informó del descuento, tampoco lo hizo **VEHILLANOS TOYOTA**, como le impone a mi defendido la carga de ir tras el contratista verificando como efectuó la negociación, es más la contabilidad del contratista tiene reserva legal, si no se informaba cómo debía mi defendido a través de poderes sobrenaturales o de adivinación advertir que el vehículo había tenido un descuento, nótese que no existe una sola prueba de que ellos hubieren tenido conocimiento del descuento, pero además tampoco dice con base en que teoría, en que norma, en que doctrina contractual podía mi defendido aplicar el descuento en el acta de liquidación del contrato...

No identifica o separa el fallo de manera alguna cuales eran las funciones de los dos investigados, sino, que de manera plana les imputa las mismas responsabilidades.

No puede de ninguna manera ser la misma responsabilidad la que tiene quién elabora el estudio previo porque es la función que tiene asignada, y por lo tanto sus compromisos laborales, son diferentes, su conocimiento también es diferente, y tiene a su cargo el paso a paso de la elaboración y sustentación del estudio previo, que la del ordenador del gasto, que es celebrar el contrato con base en el estudio previo y el proceso de selección que se haya cumplido, para las demás obligaciones laborales que debe cumplir, no advirtió mi representado el sobre costo que imputa la Procuraduría porque no fue quien pidió cotizaciones, tampoco quien las recibió, pero si conocía el estudio de precios para la fijación de los presupuestos de los diferentes contratos de la Alcaldía Municipal, también tenía absolutamente claro mi defendido que a los precios del mercado común se le debía adicionar la carga tributaria, los accesorios, el transporte de los vehículos hasta el municipio y por supuesto la posible utilidad, encontrando que los precios del contrato eran razonables siendo por supuesto una aproximación o lo que debía ser el precio final de la adquisición por el contratista...

También quiero insistir y advertir, que la Procuraduría parte de precios ciertos, aunque no los tiene en cuenta todos, el Municipio le correspondía hacer una aproximación, porque camionetas con esas especificaciones técnicas las tenían otras marcas, no solo **TOYOTA**, y podían haber tenido un valor mayor o inferior, porque es que la contratación estatal no permite que el contrato se direcciona a una sola marca o a un solo concesionario como proveedor.



Tampoco en un contrato de suministro se puede establecer de manera cierta la utilidad del contrato, por lo que la fijación del precio por parte del Municipio es un aproximado lo más cercano posible, de manera razonable, ponderada y cuidadosa como efecto se cumplió...

Por último, frente al análisis de la culpabilidad y la sanción impuesta al disciplinado, la defensa expone lo siguiente:

La buena fe se presume, la mala fe se prueba, y en este asunto el dolo y la mala fe son presumidas por el fallador de primera instancia sin soporte probatorio alguno...

Evidentemente, la sanción impuesta a mi defendido es desproporcionada, destitución e inhabilidad por 16 años, cuando mi defendido no tiene la carga de elaborar estudios previos, cotizaciones o estudios de mercado, cuando es la misma Procuraduría la que está incurriendo en un error al no tener en cuenta todas las variables estructurales del contrato, y con unas suposiciones alejadas de la realidad contractual y tributaria, dice que el Municipio ha debido cotizar con concesionario de manera directa, y contratar con estos establecimientos de manera directa, incluso como lo plantea considera que el municipio ha debido hacer varios contratos, uno para la camioneta, otro para las motocicletas, otro para el transporte, otro para las pólizas o los SOAT, realmente es un análisis totalmente equivocado y distante del ordenamiento contractual y tributario.

Los principios de presunción de inocencia, favorabilidad e in dubio pro disciplinario no se observan en el fallo, presume la mala fe de mi defendido y el dolo, porque establece un sobre precio de casi la mitad del contrato.

Dice el Consejo de Estado, que la autoridad disciplinaria en el momento de emitir la decisión sancionatoria, debe tener la convicción y la certeza probatoria de que efectivamente el servidor público incurrió en la falta que se le imputa. La existencia de dudas al respecto, implica necesariamente que estas se resuelvan en favor del investigado, en aplicación del principio in dubio pro disciplinado, toda vez que no logró desvirtuarse su presunción de inocencia...

Finalmente advierte esta defensa la existencia de una FALTA DE COMPETENCIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN PARA SANCIONAR CON DESTITUCIÓN E INHABILIDAD A SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR.

El Consejo de Estado en sentencia del 15 de noviembre de 2017 declaró la nulidad de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, por falta de competencia en consideración a que el servidor público investigado era de elección popular...



La decisión judicial es perfectamente aplicable en el presente asunto, en consideración a que mi defendido fungió como Alcalde Municipal de Mapiripán, Meta, por elección popular aspecto jurídico relevante que también desconoció de plano la provincial de Villavicencio de la Procuraduría General de la Nación...

Por su parte, la Dra. Sandra Patricia Montejo Gómez, en su condición de apoderada del disciplinado JOHN JEREMÍAS ROA GONZÁLEZ, mediante memorial radicado el 6 de septiembre de 2019, interpuso recurso de apelación contra el fallo sancionatorio proferido en contra del implicado, exponiendo básicamente los mismos argumentos esgrimidos por la Dra. Paula Andrea Murillo Parra (ff. 555 al 595).

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO FRENTE A LOS ASPECTOS IMPUGNADOS

La decisión que se adopte en todo proceso disciplinario debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, para reconstruir los hechos y así establecer si existe responsabilidad disciplinaria. La sanción, ha dicho la Corte Constitucional, sólo procede cuando obren en la investigación las pruebas que conduzcan a la certeza de la falta cometida y a la responsabilidad del disciplinado (Sentencia C-244-96, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

Es de todos conocido que el juez al realizar la valoración de las pruebas, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la administración decide ejecutar su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta típica como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso, dependiendo de quién adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado.

Ahora bien, examinados los argumentos que sustentan el fallo sancionatorio impugnado y los expuestos por la defensa de los implicados, observa el Despacho que existen razones suficientes para no compartir la decisión adoptada por la Procuraduría Provincial de Villavicencio, las cuales se exponen a continuación.

En primer lugar, es de señalar que, tal como ampliamente se expone en los memoriales de impugnación del fallo, el estudio de mercado realizado por la Procuraduría Provincial de Villavicencio que sirvió de sustento a la formulación



de cargos y las sanciones impuestas a los disciplinados adolece de una serie de deficiencias que dejan serias dudas acerca de los presuntos sobre costos y de la responsabilidad endilgada a los implicados.

En efecto, resulta errado pretender determinar el valor del contrato solo con base en el valor de los bienes adquiridos y desconociendo por completo la carga tributaria que pesa sobre los contratos celebrados con el Estado (IVA, estampillas pro adulto mayor, proturismo, pro cultura, pronuillanos, Reteica y Retención en la Fuente, entre otros).

Con relación al IVA, es de precisar que el hecho de que las distribuidoras de los bienes adquiridos al momento de venderle los productos a la contratista lo hayan facturado, no implica que dicho impuesto no deba incluirse al momento en que la contratista suministra los bienes al municipio, como equivocadamente lo plantea el *a quo*.

Resulta igualmente desacertado no incluir en el estudio de mercado el costo de circunstancias especiales que rodean la contratación, particularmente los costos de transporte de los bienes adquiridos, máxime teniendo en cuenta las características geográficas, de orden público y de accesibilidad del Municipio de Mapiripán, las cuales fueron alegadas por la defensa durante el trámite de la actuación disciplinaria.

Tampoco se entiende la razón por la cual al momento de efectuar el estudio de mercado y de analizar los argumentos de defensa expuestos en los descargos y los alegatos de conclusión, no se tuvieron en cuenta ítems adicionales contemplados en el objeto contractual, tales como el seguro obligatorio SOAT y la matrícula de la camioneta, los seguros todo riesgo y el abastecimiento total del tanque de combustible, entre otros, los cuales sin duda alguna corrían a cargo y fueron suministrados por la contratista, ni se hizo pronunciamiento alguno sobre la utilidad a la cual tiene derecho todo contratista del Estado.

En fin, son tantas las inconsistencias que se presentan en el estudio de mercado sobre el cual la Procuraduría Provincial de Villavicencio sustentó el juicio de reproche disciplinario, que no permiten establecer con la certeza requerida el presunto sobrecosto y el daño patrimonial al Estado, y mucho menos la responsabilidad endilgada a los implicados.

Aunado a lo anterior, se advierte que al momento de proferir el fallo sancionatorio objeto de impugnación, el funcionario de primera instancia no se pronunció sobre todos y cada uno de los argumentos expuestos y las pruebas aportadas en los memoriales de descargos, especialmente frente a los reparos hechos al estudio de mercado sobre los cuales se sustentó el pliego de cargos, situación que impide confirmar la sanción impuesta a los disciplinados.

Cabe recordar que el derecho de defensa no solo se garantiza dándole a los implicados la posibilidad de impugnar y rebatir las sindicaciones que contra ellos se imputan, sino que se materializa cuando la autoridad disciplinaria se



pronuncia de manera razonada sobre los argumentos expuestos y las pruebas aportadas por los investigados, y es precisamente ante dicha carencia de fundamentación que este Despacho no tiene otra opción que revocar la sanción impuesta a los disciplinados.

Por otro lado, es de resaltar que éste Despacho tampoco comparte la manera como se formularon los cargos a los implicados, desconociendo que cada uno de ellos desempeñan roles distintos dentro del proceso contractual y, por ende, cada uno responde por lo que le compete dentro del marco de sus funciones; particularmente, no se encuentra justificación alguna por la cual se le reprocha al mandatario municipal por las presuntas deficiencias en los estudios previos del contrato, cuando éstos fueron elaborados por el Secretario de Gobierno, ni se entiende las razones por las cuales se hace alusión a la delegación de funciones cuando es claro que dentro del proceso contractual que nos ocupa nunca se acudió a dicha figura, como amplia y claramente lo expone la defensa en el escrito de apelación.

Finalmente, pese a que fueron aportados por fuera de los términos procesales para impugnar el fallo sancionatorio, éste Despacho no puede desconocer las decisiones que fueron adoptadas por la Contraloría General de la República en las cuales, luego de analizar detenidamente todos y cada uno de los argumentos expuestos por los implicados, fueron disminuyendo sustancialmente los presuntos sobrecostos objeto de estudio, para finalmente determinar, en grado de consulta, que no se evidenció detrimento alguno con la celebración y ejecución del contrato de suministro materia de investigación. (ff. 598 al 708)

Así las cosas, ante las serias dudas generadas por las inconsistencias del estudio de mercado que estableció los presuntos sobre costos y, por ende, la falta de certeza frente a la presunta responsabilidad de los disciplinados, aunada a deficiencias en la formulación de los cargos y en el análisis a los argumentos de defensa y las pruebas aportadas por la defensa, no queda otra alternativa que abstenerse de confirmar la sanción impuesta a los disciplinados.

En mérito de lo expuesto, el Procurador Regional Meta,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad el fallo sancionatorio proferido por la Procuraduría Provincial de Villavicencio el proferido el 14 de agosto de 2019 dentro de la Investigación Disciplinaria radicada con el IUS 2016 – 451398 y el IUC – D – 2016 – 594 – 910919; consecuente con lo anterior, **ABSOLVER** a los señores JORGE IVÁN DUQUE LENIS, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.360.478, en su calidad de Alcalde del Municipio de Mapiripán (Meta) y JOHN JEREMÍAS ROA GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.080.933, en su calidad de Secretario de



Gobierno del Municipio de Mapiripán (Meta), por los cargos formulados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Por la Secretaría de este Despacho notificar personalmente a los sujetos procesales la determinación tomada en esta providencia, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno. Para tal efecto, líbrese la respectiva comunicación indicando la decisión tomada y la fecha de la providencia. En caso que no pudiere notificarse personalmente, se fijará edicto en los términos del artículo 107 del Código Único Disciplinario.

TERCERO: Cumplido lo anterior, devolver el expediente a la oficina de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE MONCADA REYES
Procurador Regional Meta