



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Correo único de raditaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2019-00213-00
DEMANDANTE:	SANDRA VICTORIA VARGAS CASTILLO
DEMANDADO:	PERSONERÍA DE BOGOTÁ, D. C. y OTRO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Sandra Victoria Vargas Castillo** contra la **Personería de Bogotá, D. C.** [en adelante **la Personería o la demandada**] y la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** [en adelante **DIAN**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La accionante pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del fallo 1522 de 28 de diciembre de 2016 y de la Resolución 428 de 298 de junio de 2017, actos de contenido disciplinario mediante los cuales la Personería le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez años.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene: **(i)** eliminar los registros de la aludida sanción de los sistemas de información de la demandada, de la Procuraduría General de la Nación, la alcaldía mayor de Bogotá, D. C. y el Instituto de Economía Social [en adelante **IPES**]; **(ii)** ser reintegrada por la DIAN al cargo del que fue removida cuando fue ejecutada la sanción, declarando que, para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad en la relación laboral;

(iii) sufragar los daños causados por la personería a título de lucro cesante, correspondientes al valor de los emolumentos que dejó de recibir a partir de que fue retirada del servicio y hasta que sea reintegrada a su empleo, tanto como el daño moral que afrontó y aquel referido a su progenitora, esposo y hermanos; y (iv) publicar durante un término no menor a cinco días en la página web de la personería y «por los medios radiales RCN y CARACOL», la sentencia favorable a sus pretensiones.

Finalmente, requirió la indexación de la condena y el pago de intereses sobre esta, de conformidad con los artículos 177 y 178 del CPACA.

1.2. Fundamentos fácticos.

En la demanda fueron narrados los siguientes hechos y omisiones relevantes:

- El 3 de marzo de 2011 fue designada como subdirectora jurídica y de contratación del IPES, cargo que desempeñó hasta el 22 de febrero de 2012.
- El 30 de diciembre de 2011 el IPES suscribió el convenio de asociación 1525 de 2011 con la Asociación Construyendo Nacional, cuyo objeto fue *«aunar esfuerzos y recursos técnicos, humanos, administrativos y financieros entre el Instituto para la Economía Social IPES y el ejecutor para el fortalecimiento comercial y financiero, así como la provisión de insumos para población económicamente vulnerable y sujeta de atención de la entidad perteneciente al programa mecató social»*, por valor de \$96.688.166, de los cuales el IPES aportó \$87.898.333 y la mencionada asociación \$8.789.833.
- La delegada para asuntos disciplinarios IV de la personería dictó pliego de cargos en su contra con auto 410 de 5 de abril de 2016, por *«asesorar, aparentemente indebidamente al Director General de esta entidad, cuando impartió su aprobación y rúbrica para [la] suscripción [del] Convenio de Asociación No. 1525 del 30 de diciembre de 2011, a través de la modalidad contractual establecida en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 sin que se reunieran las formalidades y requisitos legales, al parecer con desconocimiento de la exclusión prevista en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 777 de 1992, normas aplicables según el inciso 2 de la inicialmente mencionada y en quebranto de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva prevista en el estatuto contractual»*. La providencia le fue notificada el 25 de abril de 2016.
- Fue citada a diligencia adelantada por la personería delegada el 26 de octubre de 2016, a la que no pudo asistir en consideración al deceso de su progenitor, asunto que puso en conocimiento el 8 de noviembre siguiente, junto con la correspondiente acta de defunción.
- Con Fallo 1522 de 28 de diciembre de 2016, la delegada para asuntos disciplinarios IV de la personería le impuso sanción consistente en destitución e inhabilidad general por el término de diez años, decisión notificada el 16 de enero de 2017.

- Apelada como fue, la determinación anterior fue confirmada a través de Resolución 428 de 28 de junio de 2017. Fue notificada de aquel fallo el 5 de julio de 2017.
- Trabajó en la DIAN desde el 9 de febrero de 2017 en el cargo Gestor I 301-01, con una asignación básica de \$3.942.371.
- La DIAN ejecutó la sanción y la retiró del servicio con Resolución 6765 de 5 de septiembre de 2017, a partir del 8 de esos mismos mes y año.
- La personería publicó en su página web, con fecha 22 de septiembre de 2017, lo siguiente:

La Personería de Bogotá destituyó e inhabilitó por diez años al exdirector del Instituto de Economía Social (IPES), Armando Aljure Ulloa y a la exsubdirectora Jurídica de esa entidad, Sandra Victoria Vargas Castillo por irregularidades en contratación relacionadas con un convenio de asociación por más de \$96 millones.

La investigación determinó que los exfuncionarios firmaron un convenio de asociación con la Fundación Construyendo Nación, en cambio de realizar una convocatoria pública para escoger la mejor oferta para el suministro de insumos y el fortalecimiento comercial y financiero de vendedores informales. Para el convenio de asociación el IPES aportó cerca de \$88 millones y la firma privada \$8.7 millones, con un plazo de ejecución de tres meses.

De acuerdo con el fallo, el director del Instituto suscribió el contrato sin verificar que el objeto del contrato y sus obligaciones no están acordes a los parámetros legales establecidos para realizar los convenios de asociación con entidades privadas, sin ánimo lucro.

- Tal información fue replicada por los medios de comunicación Caracol y RCN Radio.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículo 29 superior.

Legales y reglamentarias: Ley 734 de 2002: artículos 18, 43, 48, 143 y 150.

Sostuvo que la demandada vulneró su derecho al debido proceso, comoquiera que la conducta endilgada resulta inexistente y no investigó la responsabilidad de todos los funcionarios que intervinieron en el Convenio de Asociación 1525 de 2011, derivando en una falta de apreciación probatoria al no advertir que el señor Franklin Triviño Álvarez, en su condición de subdirector de emprendimiento, servicios empresariales y de comercialización del IPES, elaboró y suscribió documentos tales como los estudios previos, anexo técnico y certificado de idoneidad, entre otros. Asimismo, refiere que por Resolución 520 de 2012 fue declarado el incumplimiento contractual e impuesta la respectiva sanción pecuniaria, de manera que el convenio no se ejecutó en su totalidad y de \$96.688.166, solo fueron girados \$25.660.159, aspectos soslayados por el ente disciplinario.

Adujo que la personería desconoció el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, pues la sanción es arbitraria y no actuó con imparcialidad. Sobre esta cuestión, argumenta que no existe congruencia entre la indagación preliminar y el pliego de cargos, pues la primera fue adelantada con fundamento en el «*Convenio 017 de 2011*», mientras que el segundo lo fue por la aprobación impartida en el convenio 1525 de ese año, falencia que, además, afectó sus derechos al debido proceso y de defensa.

Además, luego de referirse al contenido de las palabras «*promover*», «*aprobar*» y «*elaborar*», cuestiona por qué Triviño Álvarez no fue también sancionado si participó en la etapa precontractual, toda vez que «*era él y no otro funcionario, el llamado a responder no solo por la elaboración de los [estudios precontractuales] sino por la decisión de contratar con la Asociación Construyendo Nación*». En otro aparte de su argumentación, indicó que no fue tratada como otros funcionarios en casos análogos, oportunidad en la que se refirió al procedimiento disciplinario seguido contra la señora Julieta Naranjo Luján, quien como alcaldesa de Usaquén, fue investigada por la firma del convenio de asociación 67 de 2012.

Advirtió que los actos de contenido disciplinario bajo examen fueron expedidos con falsa motivación y desviación de poder, dado que, por una parte, se fundan en la afirmación de que el convenio 1525 realmente era un contrato de suministro que debió ser tramitado conforme a las normas generales del estatuto de contratación, aun cuando, los elementos materiales necesarios para la ejecución del convenio fueron materia de los contratos 1523 y 9413 de 2011, de manera que el convenio 1525 no establece obligaciones que puedan redundar en un contrato de suministro de bienes. Por otra, expresó que el señor Alexander Valderrama Parra, en su calidad de jefe de la oficina jurídica de la secretaría de desarrollo económico de Bogotá, D. C. y según lo prevé el artículo 1 del Decreto distrital 55 de 2007, emitió autorización para la celebración del convenio 1525, por lo que «*con base en dicha autorización fue que autori[zó] y rubri[có] con visto bueno, la celebración del Convenio de Asociación en mención, y por lo mismo, debió vincularse al proceso, pues sin la autorización de a Secretaría de Desarrollo Económico, el Instituto para la Economía Social IPES, no podía haber suscrito el convenio señalado, condición que nunca fue valorad[a] por la Personería de Bogotá*».

Dijo que la demandada incurrió en un error conceptual sobre los convenios de asociación que la llevó a concluir que el convenio 1525 se encuentra excluido de la aplicación del Decreto 777 de 1992, asunto sobre el cual, luego de explicar el objetivo y alcance de estos, manifestó que «*no es cierto que el Convenio de Asociación 1525 de 2011 haya sido suscrito para que la Asociación Construyendo Nación [...] desarrollara un proyecto específico del [...] IPES, [...] porque las partes realizaron unos aportes en dinero y se comprometieron fue a unir unos elementos propios, para desarrolla un objeto contractual que ya estaba convenido y dentro del cual se dejó abierta la propuesta para crear alianzas estratégicas con personas jurídicas públicas o privadas a fin de desarrollar*

un plan de desarrollo que tenía como objetivo principal, [...] velar por el bienestar y mejoramiento de los comerciantes de la Localidad de Usaquén que se encontraban en condiciones de debilidad para ejercer la profesión».

Agregó que su conducta siempre fue transparente e insiste en que no pretermitió el trámite de selección abreviada previsto en la Ley 1150 de 2007, y que la entrega del «kit comercial» fue realizado gracias a recursos de la Asociación Construyendo Nación, razón por la cual, no hay detrimento al erario.

Aseveró que la sanción impuesta resulta desproporcionada y, por tal razón, no consulta el contenido del artículo 18 de la Ley 734 de 2002, pues no fue valorada su trayectoria profesional, además de que la conducta de dar el visto bueno para la celebración del convenio 1525 *«no se encuentra dentro de las causales señaladas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, como tampoco en las descritas en el artículo 43 ibidem, pues en ningún momento se encuentra demostrado dentro del expediente que con [su] visto bueno en la celebración del Convenio de Asociación 1525 de 2011, caus[ó] daño a un servicio, o perturb[ó] el mismo, pues la identificación, caracterización y registro de la población económica vulnerable de la Localidad de Usaquén, no es un servicio público esencial, como tampoco casus[ó] un delito que atentara contra la integridad de un grupo de personas, tal como lo indica la Corte Constitucional».*

Sostuvo que el fallo de segunda instancia fue expedido con falta de competencia, toda vez que fue proferido por el personero auxiliar, quien se encontraba reemplazando a la personera distrital durante un permiso que le fue concedido y, aunque reglamentariamente está llamado a reemplazarla, debió así advertirlo en el acto administrativo que expidió.

Finalmente, acusó que con la publicación de la noticia en la página web de la personería, que fue replicado por Caracol y RCN Radio, sus derechos al buen nombre, honra, intimidad familiar y rectificación fueron desconocidos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. Personería de Bogotá, D. C.: no contestó la demanda, ni su adición.

2.2. DIAN ^[017]: formuló la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que no expidió los actos de contenido disciplinario demandados.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante ^[031]: hizo un recuento de su trayectoria profesional, insistió en lo intachable de su conducta, advirtió que la oportunidad para ser disciplinada se encontraba prescrita y reiteró los demás argumentos contenidos en la demanda.

3.2. Personería de Bogotá, D. C. ^[030]: señaló que la prescripción nunca cobró sus efectos en la actuación disciplinaria, los actos demandados se encuentran conforme a derecho y la sancionada no actuó bajo ninguna causal de excusión de responsabilidad prevista en la Ley.

3.3. DIAN ^[032]: reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA¹.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

4.2. Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva promovida por la DIAN.

La DIAN manifestó que no expidió los actos de contenido disciplinario demandados, razón por la cual no le asiste interés en el proceso, sin embargo, dicha excepción no guarda vocación de prosperidad, para lo cual es suficiente reiterar el contenido del auto de 5 de octubre de 2020 ^[014], en el que fue puesto en evidencia que la demandante también pretende se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en esa entidad.

En ese orden de ideas, se tiene que la sanción disciplinaria irrogada por la Personería de Bogotá, D.C. fue ejecutada por la DIAN mediante Resolución 6765 de 5 de septiembre

¹ En su redacción original.

de 2017, actuación que supuso la desvinculación de la señora Vargas Castillo del empleo denominado “Gestor I Código 301 Grado 01”, asignado al grupo interno de trabajo de control de obligaciones de la división de gestión de recaudo de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y, en esa medida, si bien es cierto que el acto administrativo expedido por la DIAN es una actuación de ejecución que no es susceptible de control judicial, no lo es menos que tal circunstancia no abstrae a dicha entidad del interés patente que le asiste en la litis, como quiera que el restablecimiento pedido por la actora incluye una pretensión de reintegro a un cargo de la planta de personal de esa unidad administrativa especial.

En consecuencia, el Juzgado declarará no probada dicha excepción.

4.3. Problema jurídico.

El problema jurídico que ocupa el particular se contrae a determinar si los actos de contenido disciplinario enjuiciados se encuentran o no conforme a derecho, y, si en esa medida, la accionante tiene derecho a los restablecimientos e indemnizaciones que deprecia, tales como reintegro, eliminación de anotaciones en los sistemas de información de distintas entidades públicas, reparaciones de perjuicios morales y demás medidas de satisfacción que formuló.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda:

- a. Informe de auditoría de la Contraloría Distrital de Bogotá, D. C., modalidad especial vigencia 2013 [002].
- b. Auto comisorio 1323 del 26 de mayo de 2014 [002].
- c. Auto de indagación preliminar de fecha 28 de mayo de 2014 [002].
- d. Acta de visita fiscal al Fondo de Desarrollo Local de Usaquén de fecha 25 de junio de 2014, realizada por el funcionario Edgar Gaona Pinzón [002].
- e. Resolución 80509 de la secretaria de desarrollo económico de Bogotá, D. C. «*Por la cual se otorga una autorización al Instituto para la Economía Social – IPES para celebrar un convenio de asociación Construyendo Nación*» [002].
- f. Estudios previos, anexo técnico, certificado de idoneidad y Convenio de Asociación 1525 de 2011, celebrado entre el IPES y la Asociación Construyendo Nación [002].
- g. Contrato 1523 de 2011, celebrado entre el IPES y Calidad y Comportamiento Empresarial Q.C.E. [002].
- h. Resolución 520 de 2012 «*Por la cual se declara el incumplimiento del Convenio de Asociación No. 1525 de 2011 y se impone una sanción*» [002].
- i. Certificado de idoneidad de la Asociación Construyendo Nacional, revisado y

aprobado por Franklin Triviño Álvarez [002].

- j. Convenio 17 de 2011 suscrito entre el IPES y el Fondo de Desarrollo Local de Usaquén [002].
- k. Auto de terminación 409 del 5 de abril de 2016, proferido por la personería delegada para asuntos disciplinarios IV [002].
- l. Pliego de cargos 410 del 5 de abril de 2016 [002].
- m. Notificación del pliego de cargos [002].
- n. Auto 628 del 17 de mayo 2016 [002].
- o. Citaciones para declarar [002].
- p. Auto 1079 del 31 de agosto de 2016, por el cual se resuelve la nulidad [002].
- q. Escrito radicado por la demandante, interponiendo recurso de reposición [002].
- r. Auto 1176 del 26 de septiembre de 2016, por la cual se resuelve el recurso [002].
- s. Citación para declarar a Franklin Triviño Álvarez [002].
- t. Auto de alegatos de conclusión de 26 de octubre de 2016 [002].
- u. Escrito de alegatos de conclusión y certificación de acta de defunción del padre de la actora, Ciro Alonso Vargas Galán, quien falleció el día 25 de octubre de 2016, día en que la habían citado a declarar [002].
- v. Fallo disciplinario 1522 de 28 de diciembre de 2016, proferido por la delegada para asuntos Disciplinarios IV de la Personería de Bogotá [002].
- w. Certificado de comunicación electrónica de fecha 16 de enero de 2017 [002].
- x. Autorización de notificación personal por correo electrónico [002].
- y. Fallo de segunda instancia 428 de 28 de junio de 2017, proferido por el personero auxiliar en funciones del titular de la Personería de Bogotá D. C. [002].
- z. Solicitud de revocatoria de fecha 26 de septiembre de 2017 [002].
- aa. Resolución 6765 de 5 de septiembre de 2017, «*Por el cual se hace efectiva una sanción disciplinaria*», expedida por la DIAN [002].
- bb. Resolución 7635 de 5 de octubre de 2017, «*Por el cual se retira del servicio a una servidora pública*», expedida por la DIAN [002].
- cc. Resolución 7684 de 6 de octubre de 2017 «*Por el cual se reconocen unas acreencias laborales*», proferida por la DIAN [002].
- dd. Certificación de 4 de septiembre de 2017 sobre el sueldo devengado en la DIAN [002].
- ee. Acta de conciliación fallida adelantada ante el Ministerio Público de 13 de diciembre de 2017 [002].
- ff. Copia del fallo 2103 de 2 de octubre de 2014 de la Personería de Bogotá, D. C., dentro de la investigación IE 12457-13. Entidad: alcaldía local de Fontibón [002].
- gg. Certificado de cámara de comercio de la Fundación Construyendo Nación de 11 de enero de 2018 [002].
- hh. Copia autentica de la historia laboral de la demandante, expedida por el IPES [002].
- ii. Registro civil de nacimiento de la demandante [002].
- jj. Registro civil de Luz Yomary Vargas Castillo y Óscar Mauricio Vargas Castillo [002].
- kk. Escritura pública de matrimonio civil de la demandante con Víctor Andrés Ruíz Vásquez [002].

4.4.2. Documentos aportados por la DIAN:

- a. Documentos relativos al proceso disciplinario y certificación de tiempo de servicio y salario de la demandante [017].

4.4.3. Documentos incorporados en la audiencia de pruebas:

- a. Copia completa del proceso disciplinario ER 31189-2014, adelantado contra la accionante, dentro del cual fueron expedidos los actos acusados [Anexo 2].
- b. Copia completa de la hoja de vida y las anotaciones que a la fecha se hayan realizado a Sandra Victoria Vargas Castillo [Anexo 1].

4.4.4. Testimonios [029]²:

- a. María Del Pilar Barbosa, c.c. 51.650.445
- b. Mónica Patricia Taylor Pulido, c.c. 32.774.382
- c. Carlos Ricardo Ordúz Rubio, c.c. 13.492.249
- d. Víctor Andrés Ruiz Vásquez, c.c. 19.486.515.

4.5. Normativa aplicable y examen del caso concreto.

4.5.1. De la potestad disciplinaria del Estado - Generalidades. Control judicial de los actos administrativos de contenido disciplinario.

El derecho disciplinario se encuentra caracterizado por una especificidad concreta, a partir de la cual, es viable afirmar que *«la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro»*³.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que *«constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública»*⁴, de manera que, *«[e]n el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los*

² Declaraciones de terceros cuyo registro audiovisual puede ser consultado en el siguiente hipervínculo: <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/ffe49097-36bf-40f7-a881-9fb51154a824?vcpubtoken=8b3aca24-be90-4ec8-a3e8-65acd547c528>

³ Corte Constitucional, sala plena; sentencia C-948 de 9 de noviembre de 2002; M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ *Ibidem*.

servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones»⁵.

En consecuencia, aquella atribución para disciplinar a sus servidores o a los particulares que ejercen funciones administrativas no resulta caprichosa, sino que propende por el aseguramiento de los fines más esenciales del Estado, en orden a garantizar que aquellos cumplan los contenidos funcionales que la sociedad les ha confiado en cada órgano, institución o dependencia pública y, bajo la observancia de los principios de moralidad, eficacia y eficiencia, sea posible garantizar la vigencia del orden jurídico y el ejercicio de los derechos reconocidos a los ciudadanos.

Así, a partir del artículo 6 de la Carta Política, según el cual «*[l]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes*» mientras que «*[l]os servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*», el Legislador ha expedido sendos estatutos, contenidos, primero, en la Ley 20 de 1995; luego, en la Ley 734 de 2002 (aplicable al particular) y ahora en la Ley 1952 de 2019 (en vigor desde el 29 de marzo de 2022).

No obstante, el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las autoridades investidas con dicha facultad no es una cláusula definitiva ni incontrovertible, pues, cuando es desempeñada con la naturaleza de actividad administrativa, es susceptible del control judicial reconocido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, ejerce un control integral sobre dichas actuaciones, veamos⁶:

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial⁷ que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio y actualmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016⁸, consideró frente el alcance de aquél:

*“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es **integral**.*

⁵ *Ibidem*.

⁶ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo; sentencia de 9 de agosto de 2016; expediente: 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-11); C. P. Dr. William Hernández Gómez. **Citada en:** Consejo de Estado, sección segunda, subsección B; sentencia de 25 de noviembre de 2021; expediente 25000-23-42-000-2015-04473-01(2028-19); C. P. Dr. César Palomino Cortés.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E) Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva”.

Así las cosas, el Despacho concluye que la potestad disciplinaria del Estado, cuando es ejercida como función administrativa, y pese a estar dirigida al cumplimiento de valores, principios y normas superiores de carácter esencial para la Nación, también se encuentra atada al escrutinio judicial integral por parte de los jueces contencioso-administrativos, quienes ostentan competencia para efectuar un análisis integral de cada situación.

En tal virtud, esta Judicatura se encamina al examen de la actuación disciplinaria acusada, comenzando por los contenidos concernidos al debido proceso y competencia, para luego, seguir con el análisis de fondo de la causa.

4.5.2. Debido proceso y competencia.

El Consejo de Estado ha enseñado que «[l]os artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten», y que «la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente reiterativa en que, en todos los trámites de naturaleza disciplinaria, los respectivos funcionarios deberán observar y aplicar de manera rigurosa el derecho fundamental al debido proceso, lo que incluye, además de aquellas garantías que, según se explicó, conforman su contenido básico aplicable en todos los casos»⁹.

De conformidad con lo anterior, una vez revisado el expediente completo del proceso disciplinario ER 31189-2014 adelantado contra Vargas Castillo, y contrastados los argumentos de la recurrente, el Despacho no vislumbra ninguna tacha, trasgresión u violación normativa que pueda traer como consecuencia la anulación de los actos acusados.

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B; sentencia de 25 de noviembre de 2021; expediente 70001-23-33-000-2016-00327-01(5605-18); C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

En efecto, se tiene que si bien es cierto la indagación preliminar comenzó con fundamento hallazgos encontrados respecto del Convenio Interadministrativo 17 de 2011, suscrito por el Fondo de Desarrollo Local de Usaquén y el IPES con el objetivo de «ejecutar el componente de Implementación de Unidades Comerciales, con el modelo de atención del programa distrital MECATO+POSITIVO», y el pliego de cargos se refirió al Convenio de Asociación 1525 de 2011; no lo es menos que, este último, guarda una patente conexidad con el primero¹⁰, pues fue celebrado, precisamente, en desarrollo de las obligaciones adquiridas en aquel.

Por consiguiente, al menos en ese sentido, la personería estuvo a lo normado en el inciso final del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, en cuanto preceptúa que «[l]a indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos»¹¹ (Resalta el Despacho).

Asimismo, se observa que la Administración surtió el procedimiento con observancia de las garantías procesales de rigor, en virtud de las cuales la señora Vargas Castillo pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, solicitar pruebas y participar activamente de la actuación, aspecto que resulta incontrovertible, pues la personería observó las normas procesales, notificó todas las providencias conforme a derecho y atendió los requerimientos de la actora de manera razonada y oportuna.

En este punto vale aclarar que las negativas de decreto de pruebas aducidas por la demandante, respecto de las declaraciones de otras personas que hicieron parte de la actuación no redundan en violación del debido proceso y se consideran acordes con la materia debatida. Con el fin de ilustrar tal premisa, vale recordar el cargo que fue endilgado a la actora, así:

SANDRA VICTORIA VARGAS CASTILLO.

“CARGO ÚNICO:

SANDRA VICTORIA VARGAS CASTILLO, en su condición de Subdirectora Jurídica y de Contratación del Instituto para la Economía Social – IPES -, puede ver comprometida su responsabilidad por asesorar, al parecer indebidamente, al Director General de esa entidad, cuando impartió su aprobación y rubricó para su suscripción el convenio de asociación No. 1525 del 30 de diciembre de 2011, a través de la modalidad contractual establecida en el Artículo 96 de la Ley 489 de 1998 sin que se reunieran las formalidades y requisitos legales, al parecer con desconocimiento de la exclusión prevista en el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 777 de 1992, normas aplicables según el inciso 2° de la inicialmente mencionada y en quebranto de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva previstos en el estatuto contractual administrativo”.

¹⁰ Accessorium sequitur principale, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, siendo lo principal el que genera material, ideológica y jurídicamente lo que le suceda, quedando lo accesorio inescindiblemente supeditado a aquél

¹¹ la palabra conexo viene siendo de menos injerencia y fuerza que el aforismo principal y accesorio, por ende, pues lo conexo no siempre es derivativo sino de semejanza, mientras, lo accesorio tiene incluso arraigo a la cosa o idea principal

En consecuencia, es palmaria que la falta endilgada imponía una práctica probatoria más objetiva y de calificación legal, en la medida que lo discutido era la afectación del deber funcional derivado de su actividad propia y personalísima como subdirectora jurídica y de contratación del IPES, en punto a la aprobación que impartió sobre el Convenio de Asociación 1525 de 2011, independientemente de los antecedentes que pudieran caracterizar la etapa precontractual o de la responsabilidad de las personas que elaboraron, firmaron o enviaron los documentos que fueron puestos a su consideración para emitir dicha aprobación. En tal virtud, la vinculación del señor Franklin Triviño Álvarez, en su condición de subdirector de emprendimiento, servicios empresariales y de comercialización del IPES y la falta de reproche sobre actividades efectuadas por otras personas que no tenían la investidura de subdirector(a) jurídico y de contratación, no constituye la falta de valoración probatoria que la actora acusa como trasgresora del canon 29 constitucional.

Finalmente, respecto de la alegada falta de competencia, el Despacho considera que tal evento no se presentó, pues la demandante no plantea que el personero auxiliar firmante del fallo disciplinario de segunda instancia, que tal como lo prevén los reglamentos de la entidad se encontraba reemplazando a la personera titular quien se encontraba en uso de permiso, no guardara competencia para proferirlo, sino que el reproche está referido a que aquel no informó en detalle, por qué era competente para proferir el fallo.

En este punto vale destacar que la competencia es una atribución material que ejercen las autoridades en virtud de la ley y los reglamentos, y que la falta de enunciación detallada en el fallo de segunda instancia acerca de las normas reglamentarias que le otorgaban competencia no son óbice para que el personero auxiliar dejara de ejercerla, ni para abandonar sus deberes funcionales.

4.5.3. Examen de legalidad concreta de los actos administrativos acusados.

Conviene ahora efectuar un resumen de los antecedentes que caracterizaron el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado contra la señora Vargas Castillo, para lo cual, debe empezarse por el hecho primigenio generador de la actividad contractual, esto es, la celebración del Convenio Interadministrativo 17 de 2011, suscrito por el Fondo de Desarrollo Local de Usaqué y el IPES con el objetivo de «*ejecutar el componente de Implementación de Unidades Comerciales, con el modelo de atención del programa distrital MECATO+POSITIVO*», con los siguientes alcances:

Alcance del Objeto:

Se pretende dar una mayor cobertura a la población objeto del programa Mecato + Positivo moradora de la localidad de Usaquén, por ello se menciona a continuación otras acciones específicas a los que el Convenio Interadministrativo contribuirá:

- Aunar recursos técnicos, humanos y financieros para la generación de ingresos en personas mayores o en condición de discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio – económica de la localidad de Usaquén, mediante la implementación de unidades comerciales, con el modelo de atención del programa Mecato + Positivo, en el marco del proyecto Institucional del IPES 609: "Apoyo al emprendimiento empresarial en el sector informal y en poblaciones específicas" y "el proyecto 0357 del Fondo de Desarrollo Local de Usaquén".
- Coadyuvar al mejoramiento de la calidad de vida de la población mayor o en condición de discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio – económica de la localidad de Usaquén.
- Estimular en las personas mayores o en condición de discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio – económica, ubicada en la Localidad de Usaquén, mecanismos de generación de ingresos, para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida.
- Participar activamente en la transformación de los imaginarios colectivos, para mitigar estereotipos que inciden en la configuración de fenómenos de marginalidad o exclusión de las personas en condición de discapacidad o por el ciclo vital en las personas mayores, e inclusive con problemáticas asociadas al desplazamiento por el conflicto armado, reincorporados, LGBT, Afrodescendientes, Indígenas, entre otras.
- Mejorar los perfiles de personas con tendencias emprendedoras de unidades productivas y comerciales, para garantizar la sostenibilidad de sus negocios y optimizar la calidad de servicio del programa Mecato + Positivo.
- Elevar el Manejo de estándares de calidad competitivos en el mercado, de productos alimenticios empaquetados debidamente certificados, a partir de la implementación de unidades productivas, en puntos estratégicos donde se propicie la demanda y la oferta de los productos ya dispuestos.
- Caracterizar la población beneficiaria del presente convenio Interadministrativo.
- Establecer veinte (20) Unidades Productivas, para personas mayores o en condición de discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio – económica, bajo el modelo de generación de ingresos del Programa Mecato + Positivo del IPES.
- Ampliar las alternativas para la generación de ingresos, dirigidas a las personas mayores y en condición de discapacidad.

Las obligaciones pactadas fueron las que siguen:

16.2. Obligaciones del IPES

1. Realizar un taller de inducción con la entidad asociada y con el personal vinculado directamente a las actividades del convenio con la finalidad de que conozcan el objeto del mismo, la propuesta financiera y técnica, los términos de referencia y sus obligaciones específicas en el marco del convenio Interadministrativo. Igualmente en la reunión de inducción se dará a conocer el sistema de registro y documentación de las actividades a desarrollar y el modelo de presentación de los informes tanto técnicos como financieros.
2. Realizar la convocatoria de la potencial población beneficiaria para que conozcan la oferta de atención definida en el marco del convenio Interadministrativo.
3. Realizar la pre - selección y selección de la población beneficiaria de acuerdo con los requisitos de ingreso definidos en el anexo técnico:
 - a. Residir en el Distrito Capital (presentar recibo de servicio público donde vive el solicitante).
 - b. Presentar clasificación del Sisben niveles 1, 2 y 3.
 - c. Ser vinculado al régimen de salud subsidiado ARS ó podrá ser beneficiario de un cotizante de EPS.
 - d. No contar con Seguridad Social (pensión).
 - e. Presentar al IPES copia del recibo de servicio público, valoración médica de discapacidad, fotocopia del documento de identidad, certificado judicial y fotocopia del Sisben.
 - f. Ser persona mayor (60 años en adelante) o en condición de discapacidad, no cuidador (en el caso del programa Mecato + Positivo).
 - g. El beneficiario con discapacidad debe ser mayor de 18 años.
 - h. Presentar certificado de discapacidad emitido por la Junta Regional de Invalidez ó de la Red Hospitalaria del Distrito que diagnostique la discapacidad.
 - i. Pese a su condición de discapacidad, la persona podrá postularse a los procesos de inclusión del IPES, sin tener en cuenta su etnia, religión, género e ideología política.
 - j. La persona en condición de discapacidad, podrá ser atendida si presenta otras problemáticas de orden social ó político como el desplazamiento por el conflicto armado, reincorporados, postpenados, jóvenes mayores de 18 años en riesgo por la violencia, LGBT y otras.
 - k. La persona en condición de discapacidad, deberá garantizar estabilidad en salud estable, donde por el contrario, su participación en los procesos de intervención a nivel de emprendimiento empresarial del IPES, no represente mayor riesgo de incremento de enfermedades ó de muerte.

- I. No encontrarse vinculado a ninguna otra alternativa de generación de ingresos del Instituto para la Economía Social – IPES.
 - m. Contar con un nivel alto de vulnerabilidad socio – económica.
 - n. Residir en la localidad de Usaquén o demostrar vínculo con actividades informales ocupacionales o de generación de ingresos en la misma localidad.
 - o. Aceptar que una vez cumplidos estos criterios de elegibilidad, la asignación de los módulos instalados en los espacios aprobados por las entidades del sector público o privado, para la implementación de las unidades productivas, lo efectúa el IPES por medio de sorteos, con presencia representada de los entes de control como la Personería Distrital.
 - p. Aceptar que el IPES y el Fondo de Desarrollo Local de Usaquén, invitarán solamente dos veces las personas postuladas y no podrá participar en un tercer sorteo.
4. Remitir a la entidad asociada los resultados del proceso de verificación de los requisitos de ingreso definidos en el anexo técnico, con la finalidad que la entidad asociada proceda a comenzar el proceso de atención de aquellos beneficiarios que cumplieron con todos los requisitos de ingreso exigidos por el IPES.
 5. Coordinar los procesos y procedimientos de asignación de los módulos a la población por medio de sorteos efectuados con presencia de entes de control como la Personería Distrital; esto debe quedar registrado en acta escrita y firmada.
 6. Aprobar el contenido del acta de compromiso que los beneficiarios firmarán al vincularse al proceso de atención.
 7. Coordinar con el Fondo de Desarrollo Local de Usaquén, el plazo de permanencia de la población, en las unidades productivas, en el marco del programa Mecato + Positivo.
 8. Realizar el seguimiento al proceso de vinculación y permanencia de la población beneficiaria en el proceso de generación de ingresos planteado en el marco del convenio Interadministrativo.
 9. Realizar el acompañamiento y seguimiento a la entidad asociada para garantizar que la población beneficiaria reciba la atención adecuada, se atienda la totalidad de la población requerida, se cumplan las obligaciones pactadas y se destinen los recursos para la ejecución del convenio de acuerdo con lo estipulado en la propuesta técnica, financiera y la minuta del convenio.
 10. Diseñar el modelo de seguimiento personalizado a cada uno de los beneficiarios atendidos en el marco del convenio Interadministrativo que incluya una matriz de seguimiento y el proceso de registro y documentación de la atención suministrada a la población.
 11. Realizar la evaluación e incluirla en los informes tanto técnicos como financieros trimestrales y el informe final.
 12. Realizar el proceso de inducción para que la población beneficiaria conozca objetivos, metas, duración, etapas de atención, actividades previstas, deberes, derechos, ruta metodológica y toda la oferta de atención definida en el marco del convenio.
 13. Diseñar la estrategia de capacitación para la población beneficiaria, que debe contener módulos de comercialización, contabilidad, empresariado y gestión ambiental la siguiente información: No. de sesión, tema, contenido, objetivo, metodología y actividades.
 14. Informar durante los procesos de postulación, evaluación y selección de la población, que la asignación de los módulos del programa Mecato + Positivo, implementados en el marco del presente convenio Interadministrativo, se efectuará por medio de sorteos realizados en sitios públicos, acompañado de entes de control como la Personería Distrital, quedando como evidencia del evento, el registro de la información en acta escrita y firmada por las partes que se convoquen y el punto donde establezca la unidad comercial.
 15. Realizar un proceso de acompañamiento y seguimiento a los beneficiarios durante el proceso formativo con la finalidad de garantizar que completen el 80% de la intensidad horaria de cada uno de los siguientes módulos: comercialización, contabilidad, empresariado y gestión ambiental. Para el desarrollo de las horas de capacitación programadas, los beneficiarios se organizarán en un solo grupo de 20 personas.
 16. Diseñar e implementar la estrategia de comercialización y mercadeo que incluya apertura de nuevos nichos de mercado, consecución y manejo de clientes, investigación de mercados y desarrollo de productos.
 17. Realizar 2 evaluaciones participativas con los beneficiarios para evaluar la calidad y el nivel de satisfacción de los beneficiarios con el proceso de atención.
 18. Suscribir el acta de compromiso con cada uno de los beneficiarios con la finalidad de garantizar la permanencia de la población en las actividades del convenio interadministrativo.
 19. Presentar el acta de retiro de los beneficiarios firmada y aprobada por la persona que desertó o en su defecto por un testigo. El Comité de Seguimiento definirá el proceso a seguir.
 20. Realizar seguimiento a los beneficiarios que deserten del proceso e implementar estrategias que permitan garantizar la permanencia de la población beneficiaria.
 21. Presentar un informe final tanto del componente técnico como financiero de acuerdo con las instrucciones y lineamientos suministrados por el Instituto para la Economía Social – IPES.
 22. Atender con los recursos del Fondo de Desarrollo Local solamente a la población que cumpla con todos los requisitos de elegibilidad y cuyo ingreso haya sido aprobado por ambas partes.
 23. Atender las sugerencias y recomendaciones realizadas por (el) (la) Supervisor(a) del convenio.
 24. Garantizar que la población beneficiaria reconozca la participación del IPES y del Fondo de Desarrollo Local en todas las actividades que se realicen en el marco de este convenio, para lo cual el Asociado seguirá los lineamientos establecidos por la Oficina de Comunicaciones del IPES.
 25. Desarrollar las actividades programadas de acuerdo con la propuesta tanto financiera como técnica propuesta por el Instituto para la Economía Social - IPES.
 26. Suministrar de manera oportuna la información adicional requerida por la Alcaldía Local dentro del marco de las obligaciones del convenio.
 27. Elaborar los informes correspondientes a las evaluaciones participativas con la finalidad de definir e implementar estrategias que conduzcan a mejorar la calidad y satisfacción de los beneficiarios.
 28. Registrar y documentar todas las actividades del convenio en los formatos y registros definidos por el Instituto para la Economía Social – IPES y que deberán ser entregados en los correspondientes informes financieros y técnicos.
 29. Desarrollar las gestiones necesarias de intermediación con entidades del sector público o privado, para implementar las unidades productivas en el marco del programa Mecato + Positivo, para atender a la población sujeto de atención del IPES.
 30. Establecer los horarios de prestación del servicio ofrecido del programa Mecato + Positivo, en las diferentes entidades o empresas donde se establezca la unidad productiva y comercial.

En consecuencia, el IPES desarrolló una gestión contractual pluri-compuesta encaminada al cumplimiento de tales obligaciones, dentro de las cuales tuvo ocasión el Convenio de Asociación 1525 de 2011 [002: pp.159 y ss], que celebró bajo lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, el Decreto 777 de 1992, el Decreto 1403 de 1992 y el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, por lo cual, no siguió los procedimientos ordinarios propios del estatuto de contratación estatal.

La tacha fundamental que resume el desacuerdo entre las partes consiste en el entendimiento del régimen que resulta aplicable para las actividades contratadas mediante el Convenio de Asociación 1525 de 2011, pues la personería plantea que realmente se trata de un contrato que incluyó cláusulas de suministro de bienes a la administración, debieron ser honradas bajo las pautas de la Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, mientras que la demandante considera que aquellas se enmarcan dentro de las excepciones previstas en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y resultan aplicables los Decretos 777 y 1403 de 1992.

La falta endilgada, precisamente, es aquella prevista como gravísima en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002, consistente en «[p]articipar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley», cuyo origen fáctico refiere a la indebida asesoría dada por la señora Vargas Castillo en su condición de subdirectora jurídico y de contratación del IPES al emitir aprobación para la celebración del aludido Convenio de Asociación con prescindencia de las reglas contenidas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, con lo cual fueron vulnerados los principios de transparencia y selección objetiva.

Para resolver el particular, el Juzgado recuerda que de conformidad con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, la actividad contractual de la administración se desarrollará «con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa», lo que supone el cumplimiento de las reglas previstas en ese estatuto y en la Ley 1150 de 2007.

No obstante, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 estableció la posibilidad de efectuar convenios con entidades sin ánimo de lucro, así:

ARTICULO 96. CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo

conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Dicha previsión remite al Decreto 777 de 1992, «por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del Artículo 355 de la Constitución Política», cuyo artículo 1° estableció:

Artículo 1° Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.

Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial.

Adicionalmente, aquellos que celebren la Nación y los establecimientos públicos del orden nacional cuya cuantía sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros.

Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La autoridad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.

Igualmente, el artículo 2° *eiusdem* determinó que dichas reglas no son aplicables a las siguientes actividades:

Artículo 2° Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto:

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes.

2. Las transferencias que se realizan con los recursos de los Presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya presentación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.

3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y funciones de participación mixta en cuyos órganos directivos esté representada la respectiva entidad pública, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.

4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma. (Destaca el Juzgado)

De lo anterior, el Despacho deriva la subregla de aplicación normativa que orientará el análisis de esta sentencia, en el sentido de entender que, **los contratos que las entidades públicas celebren que impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, deben ser celebrados con entidades con ánimo de lucro y bajo la égida del estatuto de contratación estatal.**

Pues bien, descendiendo al *sub lite*, se tiene que las obligaciones pactadas en el Convenio de Asociación 1525 de 2011, fueron las siguientes:

Obligaciones Específicas del Asociado	- Realizar la identificación, caracterización y registro de la población económicamente vulnerable, sujeto de atención al presente objeto. - Realizar la identificación, caracterización y registro de las unidades productivas existentes que sean sujeto de atención al presente objeto. - Sensibilizar y presentar las Políticas Públicas de: Discapacidad y Envejecimiento y adultez - Presentar y generar de compromisos por parte de la población beneficiaria, para la adopción de los protocolos de Entrada, Permanencia y Salida del programa Mecato Social. - Generar e implementar procesos comerciales que hagan más competitivos los módulos de Mecato Social, posicionándolos frente a los diversos mecanismos de productividad.
---------------------------------------	--

No obstante, dicho acuerdo tenía un alcance mayor, en cuanto a la entrega específica de bienes y productos a 100 beneficiarios que hicieran parte de la población económicamente vulnerable, razón por la cual, el estudio económico reveló que el asociado se comprometió a: (i) entregar «surtido módulos de mecato», (ii) entregar «kit comercial mecato social», (iii) imprimir «imagen corporativa programa mecato social», y (iv) imprimir y entregar «botón mecato social personalizado», así:

					APORTES CONSTRUYENDO NACIÓN	APORTES IPES	TOTAL
APOYO COMERCIAL							
FASE III	ENTREGA DE SURTIDO MÓDULOS MECATO	UNIDAD	60	\$250.000	\$2.000.000	\$13.000.000	\$15.000.000
	ENTREGA KIT COMERCIAL - MECATO SOCIAL	UNIDAD	150	\$15.000	\$2.250.000	\$0	\$2.250.000
	IMPRESIÓN IMAGEN CORPORATIVA PROGRAMA MECATO SOCIAL (Polietileno calibre 40, full color, tamaño 30x30, a doble cara	UNIDAD	120	\$3.000	\$360.000	\$0	\$360.000
	IMPRESIÓN ENTREGA DE BOTÓN MECATO SOCIAL PERSONALIZADO	UNIDAD	100	\$1.100	\$110.000	\$0	\$110.00
	SUBTOTAL				\$4720.000	\$13.000.000	\$17.720.000

Dichas actividades, a no dudarlo, constituyen las bases de un clásico contrato de suministro que pueden ser contratadas con personas con ánimo de lucro y, por ende, debieron ser encausadas por las normas del estatuto de contratación en vigor tal como lo señala la norma de exclusión de aplicación del Decreto ya mencionado, ya que entiende el reglamentario que podría darse indefinidamente la figura del sin ánimo de lucro para evadir o evitar el estatuto de contratación estatal, espíritu que no contiene la regla.

Sobre el particular, el Juzgado vislumbra que el argumento referido a la imputabilidad de los costos aducidos por la demandante no resulta plausible, dado que aun cuando la Asociación Construyendo Nación se comprometió a aportar las sumas necesarias para entregar los kits comerciales, imprimir la imagen corporativa e imprimir y entregar el botón institucional, dichas responsabilidades redundan en una patente contraprestación para el IPES, representada en el fortalecimiento de su imagen institucional a través de bienes y servicios que tienden a exaltar y hacer visible la gestión de la entidad.

Ergo, el alcance del convenio no se restringió a impulsar programas y actividades de interés público, sino a ejercer una suerte de actividad publicitaria en torno a las tareas que, en cumplimiento del Convenio Interadministrativo 17 de 2011, el IPES se obligó a realizar. Ese solo aspecto deja entrever la contraprestación real y efectiva que tal Instituto recibiría del acuerdo celebrado, recordándose que la contraprestación puede ser multimodal sin que se pueda hablar de una sola dentro del tráfico ordinario de los negocios.

Asimismo, se observa que el costo del componente de «surtido módulos mecatro» fue enteramente asumido por el IPES, aspecto que, igualmente, exige que la actividad se encause hacia la celebración de un contrato de suministro bajo los principios y exigencias de la Ley 80 de 1993.

Por consiguiente, decantado que el Convenio de Asociación 1525 de 2011 sí comportó actividades que debieron ser contratadas a través de los mecanismos previstos por el estatuto contractual, y que por esa razón no se encontró que aquel se enmarcara dentro de la aplicación del Decreto 777 de 1992, conviene ahora establecer la responsabilidad de la señora Vargas Castillo en la celebración del acuerdo.

En ese sentido, tal como lo acepta la demandante [001: p.19], en su condición de subdirectora jurídica y de contratación del IPES, tenía como función, entre otras, la siguiente:

Aprobar los documentos relacionados con asuntos jurídicos, contratación, convenios y defensa judicial entre otros, con el fin de viabilizar las actuaciones jurídicas y prevenir el daño antijurídico del Instituto de acuerdo con la normatividad vigente.

Ergo, un análisis generado a partir de la sana crítica y la recta razón y del conocimiento del devenir ordinario de la actividad administrativa, permite concluir que la demandante ostentaba un cargo de dirección en el IPES, en el cual se le confió la aprobación de los

documentos relacionados con la contratación de la entidad, con el fin primario y obvio de establecer su aptitud jurídica y recomendar al director del organismo la suscripción del respectivo acuerdo de voluntades.

Para establecer la responsabilidad disciplinaria, conviene recordar el cargo enrostrado, así:

SANDRA VICTORIA VARGAS CASTILLO.

“CARGO ÚNICO:

SANDRA VICTORIA VARGAS CASTILLO, en su condición de Subdirectora Jurídica y de Contratación del Instituto para la Economía Social – IPES -, puede ver comprometida su responsabilidad por asesorar, al parecer indebidamente, al Director General de esa entidad, cuando impartió su aprobación y rubricó para su suscripción el convenio de asociación No. 1525 del 30 de diciembre de 2011, a través de la modalidad contractual establecida en el Artículo 96 de la Ley 489 de 1998 sin que se reunieran las formalidades y requisitos legales, al parecer con desconocimiento de la exclusión prevista en el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 777 de 1992, normas aplicables según el inciso 2° de la inicialmente mencionada y en quebranto de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva previstos en el estatuto contractual administrativo”.

Luego entonces, si la señora Vargas Castillo asesoró indebidamente al director general del IPES, a través de la aprobación de los documentos que fueron sometidos a su consideración relacionados con el Convenio de Asociación 1525 de 2011, resulta adecuado concluir que su conducta fue definitiva para obtener el resultado que ya fue decantado: la celebración de tal acuerdo por fuera de la legislación que le resulta aplicable, que redundaría en la materialización de la falta prevista como gravísima por el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002, consistente en participar en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley, en cuanto infringió el principio de transparencia y selección objetiva.

Igualmente, no resultan aceptables los reproches sobre la presunta responsabilidad de otros funcionarios en la etapa precontractual, de acuerdo con los cuales la actora llegó a afirmar que el señor Franklin Triviño Álvarez, en su condición de subdirector de emprendimiento, servicios empresariales y de comercialización del IPES participó en la etapa precontractual, y «era él y no otro funcionario, el llamado a responder no solo por la elaboración de los [estudios precontractuales] sino por la decisión de contratar con la Asociación Construyendo Nación».

Al respecto, el Juzgado debe decir que estima desafortunada dicha afirmación, toda vez que, como es natural, en la etapa precontractual intervienen distintos funcionarios con el fin de hacer posible la celebración de los acuerdos de voluntades, sin embargo, la

aseveración formulada tiende a desconocer los ámbitos funcionales que le fueron confiadas a la demandante en su rol de subdirectora jurídica y de contratación, dentro de las cuales se encontraba la revisión y aprobación de la actividad precontractual para asegurar que todo se encontraba conforme al ordenamiento jurídico, entendiendo este Despacho que la responsabilidad era mayor por su posición y nivel dentro de la jerarquía institucional, puesto que tanto la Entidad, como los destinatarios del servicio, esperan que su actuación sea del más alto nivel gerencial, como subdirectora, por ello, no puede argumentar con acierto que actuó, ejerció y refrendó con la convicción invencible de que todo se encontraba en regla: se repite, su posición en la entidad, precisamente, le exigía actuar con suficiencia profesional, técnica, de manera previsiva y con la precaución del caso, al momento de otorgar aprobación de los documentos compendiados en la etapa contractual.

Finalmente, se debe aclarar que la sanción irrogada no comprendió cargos por daño causado al erario y, por ende, las alegaciones promovidas al respecto no guardan relación con la materia y objeto de los fallos disciplinarios *sub judice*.

En consecuencia, el Despacho estima que la falta disciplinaria por la cual fue sancionada la señora Vargas Castillo se encuentra debidamente probada, amparada bajo el manto de asertivo y los fallos disciplinarios acusados conservan, en ese aspecto, la presunción de legalidad que los ampara.

4.5.4. Dosificación y graduación de la sanción.

En cuanto a la proporcionalidad y dosificación de la sanción impuesta, el Juzgado debe indicar que el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 prevé la clasificación de las penas disciplinarias, así:

ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria

por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. (negrillas del Despacho)

Sobre el instituto de culpa gravísima, bajo el cual fue calificada la culpabilidad de la demandante, el Consejo de Estado ha afirmado¹²:

Ahora, en cuanto a la culpa gravísima, ésta tiene lugar cuando la persona incurre en la conducta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto confió en poder evitarlo; o por incumplimiento de normas legales y reglamentarias, debiendo tener en cuenta que la sola inobservancia de las disposiciones no constituye culpa, sino que es necesario que tal violación conduzca a la comisión de hechos previstos como falta disciplinaria.

Por último, el límite de la sanción de inhabilidad general, el artículo 46 *ibidem* prevé:

ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

Entonces, en el presente caso, se tiene que la señora Vargas Castillo incumplió normas legales y reglamentarias atañedoras al estatuto de contratación estatal, que condujo de manera efectiva a la celebración del Convenio de Asociación 1525 de 2011 bajo unos presupuestos normativos que no le resultaban aplicables, de manera que su culpabilidad debe ser calificada como culpa gravísima, tal como fue imputado por la personería.

Finalmente, en cuanto a la dosificación de la sanción, debe decirse que la entidad demandada aplicó la menor sanción posible disponible en la ley disciplinaria (destitución y 10 años de inhabilidad general), por lo que resulta adecuada y proporcional a la falta cometida.

4.6. Conclusión.

La demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados y, en consecuencia, no es necesario valorar los demás argumentos relativos a los daños que alega fueron indebidamente causados por la Administración.

Corolario de lo expuesto y sin lugar a mayores elucubraciones, se impone para el Despacho negar las pretensiones de la demanda, tal como se dispondrá *ut infra*.

4.7. Costas.

¹² Consejo de Estado, sección segunda, subsección B; sentencia de 9 de septiembre de 2021; expediente 25000-23-42-000-2015-01293-01(1941-20); C. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda - Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, promovida por la DIAN.

TERCERO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

CUARTO.- Archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Adm sección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **14f6587472dc072df17cc771217118185c0473970acbdbe474acfbec57a4031f**

Documento generado en 27/10/2022 03:06:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>