



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso No.: 11001-33-35-028-2018-00205-00
Demandante: LEONARDO ANDRÉS SALGADO RAMÍREZ
Demandado: PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C.
Asunto: PROCESO DISCIPLINARIO-SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE SANCIONES IMPUESTAS

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Leonardo Andrés Salgado Ramírez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.743.094 de Bogotá, por intermedio de apoderado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Personería De Bogotá D.C.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones:¹

En este orden de ideas, solicita:

"1. Declarar nulos los Actos Administrativos Sancionatorio de fecha 26 de septiembre de 2016 expedida por la Personería de Bogotá D.C., mediante la cual se sanciona al señor LEONARDO ANDRÉS SALGADO RAMÍREZ con destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de doce (12) años, así como la Resolución NPSI No. 237 de fecha dos (2) de marzo de 2017 expedida por la Personería de Bogotá D.C. a través de la cual se confirma el fallo sancionatorio No. 316 del 26 de septiembre de 2016 proferido por la Dirección de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico dentro del Procedimiento Verbal No. 508289 de 2015 y, el Auto PSI No. 020 de la Personería de Bogotá de fecha veintidós (22) de marzo de 2017, mediante el cual impuso sanción disciplinaria al señor LEONARDO ANDRÉS SALGADO RAMÍREZ.

2. Que como consecuencia de lo anterior se ordene reconocer y no afectar los derechos políticos y civiles afectados con la sanción disciplinaria impuesta al Señor LEONARDO ANDRÉS SALGADO RAMÍREZ.

3. Que se condene a la PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C. al pago de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), a título de indemnización caudados por el daño moral a favor del señor LEONARDO ANDRÉS SALGADO RAMÍREZ.

4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Fols. 4 a 5.

5. Si no se efectúa el pago de forma oportuna, la Entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando ajustes de valor (indexación) desde la fecha de desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

7. Se adelante por parte de su Honorable Despacho un control judicial integral de la decisión disciplinaria adoptada por la Personería de Bogotá D.C., lo anterior conforme a la Sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Dr. William Hernández Gómez, de fecha nueve (9) de agosto de 2016, número de referencia: 11001032500020110031600 número interno: 1210-11."

2. Hechos:²

Los supuestos fácticos expuestos, son los siguientes:

"1. El Señor LEONARDO ANDRES SALGADO RAMÍREZ, demandante dentro del proceso de la referencia, prestó sus servicios al Fondo de Desarrollo Local de Usme en su calidad de Alcalde Local desde el veintisiete (27) de marzo de 2017 hasta el día ocho (8) de marzo de 2016 (sic).

2. El Señor LEONARDO ANDRES SALGADO RAMÍREZ es nombrado como Alcalde Local de Usme según el Decreto de Nombramiento No. 132 del veintisiete (27) de marzo de 2012.

3. El demandante tomó posesión de su cargo como Alcalde Local de Usme el día veintisiete (27) de marzo de 2017 (sic), según consta en el Acta de Posesión No. 073 del veintisiete (27) de marzo de 2012.

4. El día diecinueve (19) de diciembre de 2014 se suscribe Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196-FDLU-2014 entre el Fondo de Desarrollo Local de Usme y la Fundación Innovar Colombia cuyo objeto consiste en: "Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para desarrollar acciones de recuperación integral de las zonas verdes 1, 2 y 4 del Parque La Fortuna, a través de una obra de recuperación paisajística para el control de la erosión, por amenaza de remoción en masa y restauración morfológica en una antigua zona de minería, así como conservar, restaurar y dar uso sostenible (sic) de los ecosistemas estratégicos en el área rural, mediante acciones de interés público relacionadas con la recuperación, conservación sobre (sic) la biodiversidad local y la comunidad beneficiaria, implementando y desarrollando acciones de uso sostenible que permitan el aumento en cantidad y calidad de la oferta (sic) de bienes y servicios ambientales locales en jurisdicción de la localidad de Usme, proyectos 1209, 1223 y 1215".

5. Mediante Auto No. 503 de fecha trece (13) de noviembre de 2015 al Personería de Bogotá D.C. ordena la apertura de indagación preliminar en contra del señor LEONARDO ANDRES SALGADO RAMIREZ, quien fue notificado mediante Edicto No. 2074.

6. Mediante Auto No. 210 de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2016 se profiere por parte de la Personería de Bogotá D.C. Pliego de Cargos contra del Señor LEONARDO ANDRES SALGADO RAMIREZ.

7. Mediante Auto Sancionatorio de fecha veintiséis (26) de septiembre de 2016 la Personería de Bogotá D.C. resuelve: "PRIMERO: DECLARAR como PROBADO y NO DESVIRTUADO el CARGO ÚNICO formulado al disciplinado LEONARDO ANDRES SALGADO RAMIREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79'743.094, vinculado

² Fols. 135 a 137 reforma de la demanda.

en su calidad de Alcalde Local de Usme cosigo (sic) 030, Grado 05, nombrado mediante Decreto No. 132 del 27 de marzo de 2012 de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia y por lo tanto, DECLARARLO DISCIPLINARIAMENTE RESPONSABLE, de conformidad con las consideraciones de la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: SANCIONAR el investigado LEONARDO ANDRES SALGADO RAMIREZ con destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de doce (12) años de conformidad con la parte motiva de la presente decisión de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 734 de 2002(...)"

8. Mediante Oficio de fecha treinta y uno (31) de octubre de 2016 se interpone Recurso de Apelación contra el fallo sancionatorio de fecha veintiséis (26) de septiembre de 2016.

9. Mediante Resolución NPSI No. 237 de fecha dos (2) de marzo de 2017 la PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C. resuelve: "Confirmar el Fallo Sancionatorio No. 316 del 26 de septiembre de 2016 proferido por la Dirección de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico dentro del Procedimiento Verbal No. 508289 de 2015, mediante el cual impuesto (sic) sanción disciplinaria al doctor LEONARDO ANDRES SALGADO RAMIREZ, en su condición de Alcalde Local de Suba para la época de los hechos, consistente en destitución e inhabilidad para desempeñar públicos (sic) por el término de doce (12) años, por las consideraciones expresadas en esta providencia (...)"

10. La Personería de Bogotá D.C. mediante Auto PSI de Corrección No. 020 de fecha veintidós (22) de marzo de 2017 resuelve: "Confirmar el fallo sancionatorio No. 316 del 26 de septiembre de 2016 proferido por la Dirección de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico, dentro del Procedimiento Verbal No. 508289 de 2015, mediante el cual impuso sanción disciplinaria al doctor LEONARDO ANDRES SALGADO RAMIREZ, en su condición de Alcalde Local de usme para la época de los hechos consistente en destitución e inhabilidad general para desempeñar públicos por el término de doce (12) años, por las consideraciones expresadas en esta providencia"

11. La Personería de Bogotá D.C. emite constancia de ejecutoria a través de la cual determina "(...) Finalmente la Personería Delegada para la Segunda Instancia, profirió auto de corrección, aclaración y adición No. 020 del 22 de marzo de 2017 en donde corrigió el numeral primero de la parte resolutive de la resolución PSI 237 del 2 de marzo de 2017, esta decisión se notificó personalmente al doctor LEONARDO ANDRES SALGADO RAMIREZ el día 30 de marzo de 2017 y a su apoderada ANGIE CAROLINA SALGADO RAMÍREZ a través de Estado 020 del 30 de marzo hogaño. En razón a lo anterior (sic) y de conformidad con el Artículo 119 de la Ley 734 de 2002, el Acto Administrativo en comento quedó debidamente ejecutoriado, el día 31 de marzo de 2017."

12. Conforme a lo anterior, el día nueve (9) de octubre de 2017 se lleva a cabo audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación a través de la cual se resuelve: (...).

13.(...)"³

3-. Normas Violadas y Concepto de violación.

El accionante indica que con los actos administrativos atacados se desconocieron los artículos 2, 6, 29 de la Constitución de 1991, así como los artículos 48, 143 y 175 de la Ley 734 de 2002.

Como concepto de violación, arguye la vulneración del debido proceso, habida cuenta que al accionante que no le era aplicable el procedimiento verbal, pues de

³ Fols. 3 a 4.

conformidad con el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, el mismo está contemplado para las faltas gravísimas del artículo 48 ibidem numerales 2º, 4º, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62, por lo que el numeral 31, no hace parte de los supuestos normativos necesarios que determina la procedencia del procedimiento verbal, con lo que se desconoce el derecho de defensa, atendiendo que las ritualidades de un procedimiento administrativo que opera como garantía para los administrados.

Dentro de las causales de nulidad, alega la falsa motivación del acto administrativo demandado sustentada en el hecho de dar aplicación a un procedimiento verbal, desconociendo etapas necesarias del debido proceso, porque no se presentan los supuestos del artículo 162 de la Ley 734 de 2002, para dar aplicación a este tipo de procedimiento.

Respecto del proceso de contratación adelantado por el sancionado, aduce que este se surtió a la luz de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 777 de 1992, tanto así, que los estudios previos sustentan el principio de planeación, estudios que fueron aprobados el 15 de diciembre de 2015 y corresponden a la celebración de un convenio de asociación por idoneidad, mas no de un contrato interadministrativo, lo que constituye un error de la administración al identificar la tipología de contrato, yerro que fue corregido en reunión del 23 de diciembre de 2015, con la aclaración del alcance del proceso contractual.

En lo que toca a la invitación para suscribir el contrato con la Fundación "INNOVAR", indica que cuando se realiza una contratación directa conforme al decreto mencionado, no existe obligación de la administración de realizar una invitación plural, por cuanto este procedimiento se basa en el análisis de idoneidad y experiencia de la entidad sin ánimo de lucro para desarrollar el interés público, a partir de un esfuerzo común para lograr la satisfacción de la comunidad.

El proyecto de inversión cuenta con un enfoque de orden social, sustentado en las acciones señaladas por la Secretaría de Ambiente, tendientes a la "...conservación, restauración y uso sostenible de las veredas de la localidad...", todo amparado en el artículo 355 de la Constitución de 1991 y los Decretos 777 y 1403 de 1992. Indica que las actividades descritas en el contrato consistentes en la implementación de senderos ecológicos e interpretativos para la recreación pasiva no constituyen una obra civil, según se afirma, porque la realización de ese sendero implica que para "...la construcción se requiere de una serie de estudios y valoraciones previas de las zonas por donde pasará con la finalidad de evitar alteraciones al ecosistema local (...), perturbación de áreas de anidamiento de aves, destrucción de vegetación endémica, entre muchas consecuencias." (fols. 13 a 14).

Lo anterior, según se afirma, se trata del desarrollo de un Proyecto Ambiental Sostenible, no una obra civil propiamente dicha en los términos de la Ley 80 de 1993, que deba enmarcarse en una licitación pública. A lo anterior añade, que existen anexos técnicos de los estudios previos, contrario sensu, a lo afirmado en el juicio disciplinario, a lo que se añade que se pactó una participación con inversión por parte del operador y de la entidad pública.

Los fondos destinados para el proyecto provienen del CONFIS 2014, que obedecen a la recuperación de un sector determinado de la localidad y la propuesta presentada por la entidad se ajusta al estudio previo, por esa razón se celebró el contrato.

Destaca que, se reprocha el hecho de no haber adelantado un proceso de licitación pública, cuando la tipología más parecida al contrato suscritos sería el de Consultoría por la vía del concurso de méritos, lo que a juicio del accionante, obedece a una contradicción y no se determinan las razones por las cuáles se configura una contraprestación directa, por lo que tampoco admite el reproche al principio de planeación que afirma se encontraba en este caso satisfecho y existió una selección objetiva por la idoneidad de la persona finalmente escogida.

Manifiesta que la entidad contratada acreditó con suficiencia la condición operativa, la experiencia e idoneidad en el campo para el cual fue contratada.

Indica que no existe ilicitud sustancial, por cuanto no existió violación de deberes como servidor público, ni desmedro a la función pública, condición necesaria para declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria.

Advierte que no se acredita culpa gravísima, pues se tomaron las medidas necesarias para la modalidad de contratación establecida y con apego a los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, también reglamentaria del artículo 355 de la Constitución de 1991, cumpliendo con los cometidos del Plan de Desarrollo y destinación específica que sustentan los recursos de inversión pública.

Refiere que existe atipicidad de la conducta, pues considera que no transgredió ninguno de los principios de la contratación invocados en el auto por el cual se le formula el pliego de cargos, por lo que tampoco, según se señala, la sanción impuesta se ajusta a los cargos imputados.

4. Contestación de la demanda

La Personería de Bogotá D.C.⁴

La accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y para el efecto formuló como excepciones de mérito, las siguientes;

La defensa denominada **“2.1. En relación con la violación del debido proceso”**, consistente en que en todo momento fue respetado el derecho al debido proceso del accionante al punto que, ante la renuencia a comparecer al proceso se le designó inicialmente un abogado de oficio, esto es, el Dr. **Darío Alejandro Lizarazo Caicedo**.

Asimismo, el accionante impugnó el fallo de primera instancia del 12 de julio de 2016, razón por la cual, ejerció su derecho de defensa y no alegó ninguna irregularidad, además sobre la vulneración de este derecho debe consultarse lo dicho al respecto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-159 de 2002 reiterada en sentencia T-

⁴ Fols. 425 a 431.

364 de 2018, porque en esa decisión se establecieron las irregularidades que son relevantes para la afectación de ese derecho.

También propuso la excepción que denominó: **“2.2. violación de las normas constitucionales y legales en materia de contratación estatal”**, argumentando que la contratación juzgada desconoce los principios de la administración pública contemplados en el artículo 209 de la Constitución de 1991, en tanto que solo se envió una invitación a contratar a una única entidad, obrando en desconocimiento de la Directiva No. 023 de 2011 proferida por el Alcalde Mayor de Bogotá, instrumento en el que se fijaron las condiciones de contratación en el distritos destacando que el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y la Ley 80 de 1993, eran las normas para la celebración de contratos, tales como Convenios de Asociación, Contratos de Apoyo e Interadministrativos, con lo cual, no fueron tenidos en cuenta los criterios fijados en materia de delegación y descentralización contractual, a lo anterior se añade que el Alcalde Mayor estableció como parámetro para la celebración de contratos entre entidades estatales territoriales con entes solidarios, procede la aplicación del artículo 10 de la ley 1150 de 2007, garantizando la participación en los procesos de selección por la parte de particulares, por lo que, también considera se desconoció el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, para la celebración del contrato, pues el proceso contractual debió basarse en esas normas, resultando inaplicable el Decreto 777 de 1992.

Indica que el objeto del contrato era determinante para el marco legal de aplicación, por lo cual, las actividades que se contrataron pudieron someterse a la licitación pública previa adjudicación y celebración del contrato, con el fin de garantizar la materialización de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva. Téngase en cuenta, según se afirma, el objeto contractual era desarrollar proyectos del Fondo de Desarrollo Local para impulsar programas y actividades de interés público, lo que implica la contraprestación del contratista hacia la entidad, situación ajena a los términos del artículo 2º numeral 1º del Decreto 777 de 1992. Además, se constató que las actividades desarrolladas por la Fundación contratista, no corresponden a programas autónomos ejecutados a expensas de las entidades sin ánimo de lucro, sino que se sujetaron a la voluntad exclusiva de la localidad de Usme.

Destaca que en las visitas realizadas a la entidad no se encontraron anexos o estudios técnicos que debían haber acompañado los estudios técnicos que detallaran la necesidad de satisfacer las actividades para las cuales se celebró el contrato. A lo anterior se añade que los estudios resaltan que se requieren 20 dotaciones (botas, overoles, guantes, impermeables, herramientas: machete, pala, barretón, etc.), por lo tanto, si en el componente de personal operativo no se contempla el mismo personal operativo, pone en evidencia la existencia de una abierta contradicción en varios aspectos del contrato.

Expone que, la Fundación Innovar no contaba con los requisitos de experiencia e idoneidad, pues, en gracia de discusión, no demostró con las certificaciones experiencia en contratos y/o convenios relacionados con el objeto a contratar igual o superior al 100% del valor de todo el contrato, que correspondía a \$602.377694 y solo acreditó experiencia por \$305.000.000, luego, este aspecto no se encontraba conforme al artículo 1º del Decreto 777 de 1992.

Finalmente alega que para la suscripción del contrato, se realizó una única invitación a una entidad, desconociendo los principios de igualdad y selección objetiva.

5.- Alegatos de conclusión

La parte demandante recorrió el traslado, para presentar sus alegatos de conclusión,⁵ reiterando lo deprecado en sus pretensiones de la demanda y lo manifestado en el concepto de violación, insistiendo en el análisis de las razones en las que se fundaron las decisiones sancionatorias que aquí se cuestionan.

Por su parte, la entidad demandada Personería de Bogotá,⁶ reiteró lo indicado en su contestación, precisando que contrario a lo afirmado por el accionante, le fue garantizado el derecho de defensa y las pruebas recaudadas al interior del proceso disciplinario dieron cuenta de la falta de requisitos en la modalidad de contratación escogida, por lo que solicitó que se denieguen las pretensiones.

Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

1-. Problema jurídico

Conforme quedó establecido en la audiencia inicial celebrada del 15 de marzo de 2019, el problema jurídico se contrae a determinar si es procedente la declaratoria de nulidad de las decisiones de mérito, dentro del proceso disciplinario No. 508289 de 2015, adelantado por la Personería de Bogotá D.C., que culminó con la sentencia dentro del Auto No. 316 del 26 de septiembre de 2016, confirmado por la Resolución No. 0237 del 2 de marzo de 2017, aclarada por el Auto PSI No. 020 del 22 de marzo de 2017, que dispusieron condenar al accionante a la destitución de su cargo de Alcalde Local de Usme, imponiéndole una inhabilidad por doce (12) años para el ejercicio de cargos públicos.

2.- Hechos probados.

A la fecha se tienen por demostrados los siguientes hechos que no fueron objeto de controversia en el proceso:

a. El demandante **Leonardo Andrés Salgado Ramírez**, ostentó el cargo de Alcalde Local de la Localidad de Usme, Código 030, Grado 05 de la Alcaldía Local de Usme nombrado mediante Decreto 132 del 27 de marzo de 2012.⁷

b. El 19 de diciembre de 2014, el accionante en su calidad de alcalde y representante del Fondo de Desarrollo de la Localidad de Usme suscribió el convenio de asociación por idoneidad No. 196-FDLU-2014 con la Fundación Innovar Colombia, indicando como fundamento legal de la celebración el Art. 355 de la Constitución de 1991 y los Decretos 777 y 1403 de 1992, que regulan dicha modalidad de contratación con

⁵ Fols. 459 a 478.

⁶ Fols. 479 a 490.

⁷ Fol. 90

personas privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.⁸

c. El objeto de dicho convenio, consistió en **“aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para desarrollar acciones de recuperación de zonas verdes 1, 2 y 4 del parque La Fortuna, a través de una obra de recuperación paisajística para el control de la erosión, por amenaza de remoción de masa y restauración morfológica de una antigua zona de minería, así como conservar, restaurar y dar uso sostenible de los ecosistemas estratégicos en el área rural, mediante acciones de interés público relacionadas con la recuperación, conservación sobre la biodiversidad local y comunidad beneficiaria, implementando y desarrollando acciones de uso sostenible que permitan el aumento de la calidad y cantidad de la oferta de bienes y servicios ambientales locales en jurisdicción de la localidad de Usme, proyectos 1209, 1223 y 1215”**⁹.

d. El valor del convenio era por la suma de \$662'637.694, de los cuales la entidad pública aportó la suma total de \$602'377.694 respaldados con tres certificados de disponibilidad presupuestal y la entidad sin ánimo de lucro contribuyó con recursos propios la suma de \$60'260.000, convenio que tendría un plazo de duración de diez (10) meses para su ejecución.

e. El Personero Delegado para la Coordinación de Personerías Locales, solicitó a la Coordinación de Asuntos disciplinarios de la Personería de Bogotá el 21 de septiembre de 2015, que se investigue disciplinariamente la celebración del prenombrado convenio, por un presunto desconocimiento de la normatividad de contratación estatal, especialmente lo regulado en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.¹⁰

f. A dicho proceso disciplinario se le asignó el radicado No. 508289-2015, que mediante auto No. 210 del 24 de mayo de 2016, dispuso tramitar el asunto disciplinario por el procedimiento verbal regulado en la Ley 734 de 2002 Libro IV Título XI y Capítulo I (Arts. 175 y ss), al encontrar que la presunta falta encuadraba en el numeral 31 del artículo 48 ibidem, consistente en **“...Participar 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...”**¹¹

g. Mediante Auto No. 316 del 26 de septiembre de 2016, la Dirección de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico de la Personería de Bogotá D.C., declaró disciplinariamente responsable al accionante por el cargo único de haber celebrado el prenombrado convenio sin adelantar proceso de licitación contemplado en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y Decreto 1510 de 2013 y sin tomar en consideración que a juicio del ente de control, esa contratación estaba excluida por virtud del artículo 2º del Decreto 777 de 1992 reglamentario del inciso 2º del artículo 355 de la Constitución de 1991, todo ajustado el cargo único imputado al servidor público según el numeral 31 artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por lo que la sanción impuesta al accionante, consiste en la destitución en el ejercicio del cargo de Alcalde Local

⁸ Fols. 58 a 62.

⁹ Fol. 58.

¹⁰ Fol. 26.

¹¹ Fols. 112 a 171.

de Usme e inhabilidad de doce (12) años.¹²

h. Mediante Resolución No. 0237 del 2 de marzo de 2017, la Personera de Bogotá dispuso confirmar el fallo sancionatorio anteriormente reseñado, reiterando los argumentos expuestos en primera instancia.¹³

i. Mediante Auto PSI No. 020 del 22 de marzo de 2017, se corrigió la parte resolutive del fallo de primera instancia, aclarando que el sancionado es el Alcalde Local de Usme y no de Suba, como se había indicado de manera equivocada en la Resolución inicial.¹⁴

2.- Marco Normativo

2.1. Marco legal histórico del derecho Disciplinario

De antaño el derecho disciplinario ha encontrado asidero jurídico en los estatutos de carrera administrativa, como es el caso de la Ley 165 de 1938, que precisamente crea dicha carrera en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1º.- Créase la carrera administrativa para los empleados nacionales, departamentales y municipales que presten servicios administrativos permanentes.

ARTÍCULO 2º.- Consiste la carrera administrativa en el derecho que se reconoce a los empleados ya expresados, a lo siguiente:

a) A no ser removido del cargo que desempeñen (sic) sino por falta de los deberes que en el artículo 7o. se determinan, y mediante un procedimiento especial en que sea oído. *El derecho a la inamovilidad no comprende el período de prueba.*

b) A ser ascendidos en caso de que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, según sus méritos y su competencia.

(...)

ARTÍCULO 7º.- El sueldo de los empleados de la carrera administrativa será el que fijen cada año la ley o leyes, las ordenanzas y los acuerdos municipales.

ARTÍCULO 8º.- Son deberes de los empleados de la carrera administrativa:

a) Lealtad al espíritu de la Constitución y de las leyes de la república;
b) Eficiencia, imparcialidad y discreción en la prestación del servicio encomendado a su pericia;

c) Acatamiento a los superiores jerárquicos, en cuanto se trate del cumplimiento de sus funciones;

d) Honorabilidad y buena fama en su comportamiento social; y

e) Los demás que determinen las leyes y decretos pertinentes.

¹² Fols. 254 a 315.

¹³ Fols. 332 a 353.

¹⁴ Fol. 365

El quebrantamiento de cualquiera de los deberes que establece este artículo hará perder al empleado el derecho a las prerrogativas de la carrera administrativa.”¹⁵ (Resaltado del Despacho, cuando el literal a) del Art. 2 se refiere al Art. 7º es un error, pues los deberes los enuncia el Art. 8).

Como se observa, la norma establece de entrada unos deberes que el servidor público debe observar, so pena de ver afectada su estabilidad laboral, previa enunciación de la existencia de un procedimiento que garantice el derecho de defensa.

El tratadista Dr. **Diego Younes Moreno**, indica que dicho estatuto anotado dio origen al Decreto Ley 209 de 1939, para que se establecieran penas disciplinarias aplicables al cumplimiento de los deberes e indicó que estas consistían en **“...la amonestación, multa hasta el monto del sueldo mensual, el traslado a otro cargo y la remoción. También señalaba el trámite y el procedimiento para imponer dichas penas.”**¹⁶

La Ley 19 de 1958, estableció una reforma administrativa y creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil, que tenía por objeto la organización y administración del servicio civil y la carrera administrativa, así como la vinculación, ascensos y disciplina de los funcionarios y tiene su origen en el Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, que estableció el denominado “Frente Nacional” y esta reforma se pretendió garantizar la designación de los empleados de la rama ejecutiva principalmente, respetando lo que se conoció como la “regla de paridad política”¹⁷, aunque la reforma constitucional aprobada, establecía que pese a la alternancia pactada entre los partidos respecto del Gobierno Nacional, los empleados de carrera administrativa no serían afectados por sus opiniones políticas y no eran esas opiniones, las razones de escogencia del empleado, sino el mérito como bien lo señala la Ley anotada.

Dicha Ley, es de tal relevancia que dispuso en su artículo 9º, la creación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y además se propuso reformar el estatuto de carrera administrativa, incluyendo lo pertinente al régimen disciplinario, pues al respecto el artículo 10º de la Ley anotada indicaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 10.- Se adicionará y reformará lo dispuesto por la ley 165 de 1938, sobre carrera administrativa, con el objeto de formar un estatuto completo que debe regular principalmente las siguientes materias:

- a) El campo de aplicación de la carrera administrativa, de conformidad con las reformas que se introduzcan en el Código de Régimen Político y Municipal;*
- b) Las características fundamentales de la carrera administrativa, o sea lo relacionado con el ingreso a ella, la estabilidad, los ascensos, los traslados y los correspondientes procedimientos y recursos;*
- c) El régimen disciplinario de los funcionarios de la carrera administrativa;*
- d) Las situaciones administrativas de los funcionarios de la carrera, para reglamentar el período de prueba, el de servicio activo, las licencias ordinarias y las de larga duración, la disponibilidad, el servicio militar obligatorio, las comisiones y el retiro;*

¹⁵ Ley 165 de 1938, “*Por la cual se crea la carrera administrativa.*”.

¹⁶ Derecho Laboral Administrativo-Dr. Diego Younes Moreno, 10ª edición, Editorial Temis, Pág. 709.

¹⁷ Decreto 247 del 4 de octubre de 1957, convocatoria del plebiscito del 1º de diciembre de 1957, hacía referencia al Frente Nacional, la alternancia del gobierno entre los partidos Conservador y Liberal, el equilibrio de cargos en las Corporaciones Públicas, como el Congreso, que debía ser un número igual de Conservadores como de liberales y la composición de la Corte Suprema de Justicia, era en esa igualdad de condiciones. Se refiere principalmente a la elección a cargo del Presidente de la República de los empleados de libre nombramiento y remoción.

e) *Los requisitos que deben cumplirse para supresión de cargos de la carrera administrativa.*"¹⁸

Esa intención de reforma, se materializó con el Decreto 1732 de 1960, que indicó que el servicio civil se encuentra integrado por los empleados que hacen parte de la Rama Ejecutiva, precisándose que aquellos cargos que no pertenecieran a la carrera administrativa serían designados por el Gobierno, a lo que se añade que en dicha normatividad se crearon las Comisiones de Personal de los organismos administrativos, integradas según el artículo 32, por el Secretario General, Director y Jefe de la Rama Administrativa o quien haga sus veces y se le atribuyó en el artículo 33, tanto a éstas como al Departamento Administrativo del Servicio Civil, entre otras funciones, "**...conocer de las sanciones disciplinarias que se impongan a los servidores de carrera... y ...vigilar el cumplimiento de las normas sobre el Servicio Civil y Carrera Administrativa...**"¹⁹.

Dicho Decreto en el Art. 112, estableció como sanciones disciplinarias, las siguientes:

"Artículo 112. Las sanciones disciplinarias son:

a) La amonestación privada;

b) La amonestación escrita, con anotación en la hoja de servicios del empleado;

c) Multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual, de acuerdo con lo que establezcan los reglamentos de trabajo;

d) La suspensión en el ejercicio del cargo hasta por dos meses sin derecho a remuneración, y

e) La destitución o revocación del nombramiento."²⁰

Los artículos 114, 117, 119, 120, 122 y 125 del Decreto en comento, establecen que el poder disciplinario corresponde al Jefe de la Entidad respectiva, indicando que se pueden imponer de manera directa, lo pertinente a la amonestación privada, escrita y multa que no exceda de la quinta parte del Salario. Pero cuando la sanción amerite suspensión, destitución o revocación del nombramiento se requiere concepto de la Comisión de Personal, que debe emitirlo dentro de un mes, una vez agotado el traslado respectivo al empleado quien podrá rendir las informaciones que considere pertinentes, así como pedir los medios de convicción. El concepto no obliga, pero si abre la posibilidad para que se interponga contra la Resolución sancionatoria los recursos de reposición y apelación, según el caso.

Lo anterior significa que desde antes de la Constitución de 1991, se contaba con regulaciones específicas de procedimientos, que garantizaban el derecho de defensa.

¹⁸ Ley 19 de 1958.

¹⁹ Decreto 1732 del 18 de julio de 1960, artículo 33.

²⁰ *Ibidem*.

Seguidamente, se tiene que los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, establecieron también el régimen disciplinario, con un procedimiento similar al anteriormente descrito.

Ya con la Ley 13 de 1984, el régimen disciplinario es parte de la administración de personal, estableciendo la investigación a cargo del Jefe del Organismo o quien este delegue para el efecto y de los resultados deberá informarse a la Procuraduría General de la Nación²¹. Se garantiza el Derecho de defensa, se califican las faltas investigadas como leves y graves y de acuerdo a la calificación se imponen las sanciones disciplinarias. Esta Ley mantiene el concepto de la Comisión de Personal, pero con carácter facultativo y frente a asuntos que considere que deben imponerse sanciones.

Esa normatividad se complementa con el Decreto 482 de 1985²², ampliando la relación de conductas que son susceptibles de los diversos tipos de sanción, agregando las circunstancias de agravación y facultando a la Procuraduría General de la Nación, la potestad de acoger una investigación y llevarla a su término, obligando la suspensión de las diligencias adelantadas al interior de la entidad que se trate.

2.2. Marco Legal del Derecho Disciplinario, con posterioridad a la Constitución de 1991.

Como primera medida debe decirse que actualmente el derecho disciplinario encuentra asidero Constitucional de manera inicial en los artículos 6º, 122, 123 y 124 de la Carta, que hacen referencia al deber de los servidores públicos de desempeñar sus funciones, sin extralimitación alguna y con sujeción a las leyes y reglamentos que las contienen, lo que significa que la prestación del servicio público, es reglada y los parámetros fijados para el mismo, son de obligatoria observación, so pena de sanción.

Y ello es así, porque el Estado demanda de sus servidores un grado mayor de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, imponiendo límites y restricciones para la realización de actividades diversas y propias de la función, tanto así, que la misma Constitución en el artículo 92, faculta a cualquier persona para solicitar las investigaciones penales o disciplinarias respecto de la conducta desplegada por las autoridades públicas.

Desde el mismo texto Superior, se establecen prohibiciones a los servidores públicos de la siguiente manera y de carácter general:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

²¹ La Ley 25 de 1974 y Ley 4 de 1990, establecieron normas sobre organización y funcionamiento de la Procuraduría como Ministerio Público y en el manejo de los procesos disciplinarios.

²² El art. 10 de la Ley 49 de 1987, extendió la aplicación del régimen disciplinario, a los alcaldes y demás empleados municipales.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> **Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.**

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> **A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza**

Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> **Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.**

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

ARTICULO 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno. ²³ (Negrillas y Subrayas fuera del texto).

Como se desprende de los textos normativos mencionados, el Constituyente primario consideró importante establecer en la Carta, una incompatibilidad general de todo servidor público que ostente calidad de nominador o representante de la entidad pública respectiva para contratar o nombrar con personas que se encuentren dentro de las relaciones de parentesco de aquel o aquella (consanguinidad o afinidad), según los grados indicados en la norma citada o cuando se trate de la pareja del funcionario.

Igualmente se especifica, que aquellos que pertenecen a la Rama Judicial, a los órganos electorales, de control o de seguridad como a la fuerza pública no pueden adelantar actividades políticas de manera activa y especialmente, a estos últimos, el artículo 219 ibidem establece que la fuerza pública no es deliberante.

Entonces, atendiendo la normatividad Constitucional en comento, se tiene que con la Ley 200 de 1995, se estableció la titularidad de la acción disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, ese régimen tiene como destinatarios a **“...los miembros de las Corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios...”**²⁴ y también incluye dentro de los sujetos disciplinables **“...a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitorias, funcionarios y trabajadores del Banco de la República, integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana contra la corrupción y las personas que administren recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional...”**²⁵

Ese régimen estableció entre otras cosas, las causales eximentes de responsabilidad o lo que denominó **“justificación de la conducta”**, grados de calificación

²³ Constitución de 1991.

²⁴ Art. 20 de la Ley 200 de 1995.

²⁵ Ibídem.

incluyendo dentro de la graduación además de las leves y graves, las “faltas gravísimas”, estableciendo una taxatividad de estas últimas, también los criterios para calificar las faltas de leves o graves, establece las formas de culpabilidad clasificándolas en culpa y dolo, las sanciones principales como por ejemplo amonestación, multa, suspensión, destitución, terminación del contrato y pérdida de investidura y como accesorias, la inhabilidad para ejercicio de la función pública, la devolución y restitución en punto de los daños causados y la exclusión de la carrera administrativa, también se establecieron términos de extinción de la acción disciplinaria.

Como procedimiento, indicó que era escritural y de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, pero se acudía al procedimiento verbal, cuando las faltas hagan referencia al Art. 278 numeral 1º de la Constitución de 1991.²⁶

Posteriormente, se expidió la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único (CDU), que mantuvo la titularidad de la acción disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, como poder preferente y se incluyó a las Personerías Distritales y Municipales, así como de manera exclusiva a la Sala Disciplinaria para los funcionarios judiciales, se mantuvo la calificación de las faltas, se estableció un régimen disciplinario para los particulares interventores en contratación estatal, que ejerzan funciones públicas o presten servicios conforme con el Art. 366 de la Constitución de 1991,²⁷ también estableció el régimen disciplinario de los Notarios y en punto del procedimiento, se reguló de manera directa un procedimiento ordinario, que comporta términos para la formulación de cargos, descargos, practica de pruebas y decisión e igualmente se reiteró el procedimiento verbal, pero esta vez, para los casos en los cuales los sujetos disciplinables sean sorprendidos en flagrancia o se trate de faltas leves, además por las faltas gravísimas enunciadas en el “**...artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62...**”²⁸ o cuando al momento de valorar la decisión la apertura de la investigación, sea procedente la formulación de pliego de cargos. Y estableció esa normatividad un procedimiento especial, para los eventos de la comisión de unas faltas determinadas en el artículo 278 numeral 1º de la Constitución de 1991, trámite en el que se destaca su brevedad y celebración de audiencias.

Recientemente, la Ley 1952 del 28 de enero de 2019, derogó de manera parcial la Ley anteriormente referenciada, resaltando como aspecto relevante del procedimiento, sin perjuicio a los otros relevantes cambios realizados que no son del caso tocar en este fallo, que los actos procesales dieciocho meses siguientes a la expedición de dicha Ley, deben surtir de forma oral, por el sistema de audiencias.

²⁶ “Art. 278...1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.”

²⁷ Hace referencia a la administración del servicio público de agua potable.

²⁸ Ley 734 de 2002.

2.3. Marco jurisprudencial, sobre la naturaleza y alcance del derecho disciplinario y la competencia del Juez Contencioso Administrativo frente a las decisiones adoptadas por la administración en esta materia.

Como bien lo indican las normas citadas y comentadas en precedencia, la función disciplinaria parte de la potestad impositiva del Estado, que sirve para reprimir todos aquellos comportamientos que son contrarios al recto proceder que se espera de sus servidores en el ejercicio de la función administrativa en los términos del Art. 209 de la C.P.²⁹ Sobre la naturaleza de este Derecho y su objeto, la Corte Constitucional en la sentencia C-155 de 2002, ha indicado lo siguiente:

*"...Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que **"el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado"**"³⁰.*

Ahora bien, teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "numerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición."³¹ (Resaltado fuera del texto).

Y en la sentencia C-948 de 2002, ha precisado lo siguiente:

*"...De tiempo atrás esta Corporación, siguiendo los criterios que ya había enunciado la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, ha señalado que el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: **el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment"**"³².*

²⁹ **ARTICULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

³⁰ Cfr. Sentencias C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996, C-310 de 1997, entre otras

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-155-02, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández. La cita No. 16 proviene del texto jurisprudencial citado.

³² Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983, MP Manuel Gaona Cruz, citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994, MP Antonio Barrera Carbonell.

También ha señalado la jurisprudencia que si bien hay elementos comunes a los diversos regímenes sancionadores es lo cierto que las características específicas de cada uno de ellos exigen tratamientos diferenciales³³.

En ese orden de ideas, la Corte ha expresado que "entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal."³⁴. - subrayas fuera de texto-

En la doctrina³⁵ se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del *ius puniendi* del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta³⁶), de proporcionalidad o el denominado *non bis in ídem*.

Así mismo dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido³⁷..."³⁸ (Resaltado del Despacho).

Esa posición respecto del derecho disciplinario, ha sido reiterada por la Corte Constitucional, siempre destacando la textura abierta de las normas, que permite acudir a otras disposiciones para determinar si existe o no configuración de la falta disciplinaria, para luego si calificar la gravedad de la conducta, sea positiva o

³³ Ver Sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V. Magistrados Rodrigo escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

³⁴ Sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero Esta orientación, de otra parte, coincide con líneas doctrinarias generalmente aceptadas, como pone de presente Ramón Parada cuando expresa que en materia penal el principio imperante debe ser el de reserva absoluta de ley mientras que en materia sancionatoria administrativa debe imperar el principio llamado de "cobertura legal" que "sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantías de las sanciones, pero con la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas es decir la tipicidad. Obra citada en la nota 17.

³⁵ Juan Alfonso Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo. Volumen II. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Tomo II. Segunda Edición. 2000.

³⁶ Ver Ramón Parada Vásquez. Derecho Administrativo. Tomo I Marcial Pons. Madrid 1996. Luis Morell Ocaña. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II "La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional". Arandazi. Madrid. 1996.

³⁷ Ver Sentencia C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V. Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

³⁸ Corte Constitucional C-948 del 6 de noviembre de 2002, con ponencia del Dr. Álvaro Tafur Galvis. Las citas 18-23, provienen del texto jurisprudencial citado. Consultar entre otras sentencias C-763 de 2009, C-030 de 2012, C-401 de 2013, C-532 y C-721 de 2015.

negativa, la culpabilidad en la misma y la sanción que corresponde, en caso de haberse establecido la responsabilidad del sujeto.

Es apenas entendible, que la autoridad disciplinaria deba revisar todas las normas que consagran las obligaciones del servidor, para determinar si el desarrollo de las acciones por las que se le investiga tiene una justificación en las funciones que tiene a su cargo, por ser la finalidad del Estado garantizar la debida prestación de la función administrativa como ha quedado anotado.

En lo que toca al control judicial de las decisiones proferidas al interior de un proceso disciplinario, debe decirse que no son susceptibles de tal, las proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria (con la reforma constitucional Art. 257A de la C. P., organismo denominado Comisión Nacional de Disciplina Judicial), por su naturaleza jurisdiccional, no administrativa como si es el caso de la Procuraduría General de la Nación y las demás Oficinas facultadas para el ejercicio del control disciplinario.

Para el efecto debe señalarse que el control que realiza esta Jurisdicción es integral, no sólo hace referencia al procedimiento seguido previo a la sanción, sino a las garantías, también a los criterios de atribución de responsabilidad que fueron aplicados en el caso concreto que se estudia. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de la materia indicó lo siguiente:

“b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-.

El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

➤ *Razones que justifican la tesis de unificación*

Las principales razones en las que se fundamenta esta sentencia de unificación, son las siguientes:

- *Los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria hacen parte del ius puniendi.*

La función disciplinaria constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado (ius puniendi), en la vertiente denominada derecho administrativo sancionador³⁹, el cual se desdobra en tres modalidades: (i) Contravencional⁴⁰. (ii) correccional⁴¹. (iii) Disciplinaria.

La potestad disciplinaria se dirige a los servidores públicos o particulares sujetos a la ley disciplinaria que incurren en violación de deberes, incursión en prohibiciones, vulneración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o de conflicto de

³⁹ Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009 se refirió al mismo como “[...] una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos [...]”. De allí se precisan dos vertientes, a) el derecho penal delictivo y b) el derecho administrativo sancionador, en el cual se involucra el contravencional, el disciplinario y el correccional.

⁴⁰ En cuanto sanciona diversas conductas a las cuales la ley les ha dado un carácter y reproche inferior que no amerita enlistarlas en tipos penales, a título de ejemplo, en los códigos de tránsito y de policía.

⁴¹ Referida a las infracciones a ciertos deberes de orden ciudadano o procesal que deben ser atendidos so pena de represión y sanción por parte de algunos funcionarios, v. gr., las previstas en los diversos códigos procesales como poderes de los jueces y que conllevan sanciones pecuniarias o de arresto (CGP Art. 44).

intereses y como toda actividad de orden estatal, está sujeta a límites constitucionales y legales que se erigen en barreras de contención a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición⁴².

De ahí que no pueda sostenerse válidamente que existe una limitación al juez de lo contencioso administrativo frente a su competencia para la revisión de la legalidad y constitucionalidad de la actuación de las autoridades como titulares de la acción disciplinaria, en el ámbito de la función pública que le corresponde.

(...)

}

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

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.

(...)

FALLA

Primero: Se unifica el alcance del control judicial de los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral⁴³ de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.
2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así mismo, se advierte a la comunidad en general, que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación constituyen precedente y tendrá aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha.⁴⁴

Como se aprecia se trata de una sentencia de unificación que en los términos del Art. 10 del CPACA, es de obligatoria observación, constituye un precedente judicial de relevancia y debe destacarse, que cuando se hace referencia a la tesis de "deferencia especial" e "intangibilidad relativa", se refiere a la tesis que existió en

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez, veintisiete de febrero de dos mil trece. Casación 33.254 Daniel Fernando Angulo Gómez.

⁴³ El concepto de "control judicial integral" se entiende de conformidad con los parámetros señalados en la parte motiva de la providencia.

⁴⁴ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016, con ponencia del Consejero Dr. William Hernández Gómez (E), expediente No. 11001-03-25-000-2011-00316-00 (SU). Las citas 25 a 29, provienen del texto jurisprudencial citado.

Colombia, según la sentencia citada entre la Ley 167 de 1941 y la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional, existía restricción en el control judicial de las decisiones de los titulares de la acción disciplinaria, que incluso afectaba la valoración de las pruebas surtidas al interior del proceso disciplinario, respecto de dichos términos, en la sentencia en cita, se indicó lo siguiente:

“...En resumen, esta tesis explícita de “deferencia especial” o de “intangibilidad relativa” de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, se justificó en las siguientes razones: (i) El procedimiento disciplinario tiene una especie de “juez natural”. (ii) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionador tiene especial relevancia o consideración. (iii) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley restringe el control judicial. (iv) Reconoce autonomía e independencia en la interpretación normativa y la valoración probatoria, sólo controlable judicialmente si desborda los límites que impone la Constitución y la ley. (v) Las diferencias interpretativas entre el titular de la acción disciplinaria y el juez de lo contencioso administrativo, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria. Debe prevalecer la presunción de legalidad. (vi) Los mínimos defectos de trámite procesal no necesariamente conducen a la nulidad del acto sancionador...”⁴⁵

Entonces, al ser integral el control que se le realiza a un acto sancionador, el Juez está facultado para revisar la valoración probatoria realizada al interior del proceso disciplinario, es una oportunidad para controlar que se hubieran observado todas las garantías legales.

Debe tomarse en consideración como aspecto relevante que la Carga Probatoria en materia disciplinaria corresponde al Estado, de conformidad con el artículo 128 de la Ley 734 de 2002, pero además se destaca que es deber del Estado investigar los hechos y circunstancias que estructuran una falta disciplinaria y los que tiendan a demostrar su inexistencia, lo que lo faculta para el decreto de pruebas de oficio que se consideren necesarias, para concluir la investigación y resolver el mérito.

Lo anterior es relevante, pues un proceso de esta naturaleza no es una tercera instancia, que permita analizar otros elementos que pudieron ser discutidos al interior del trámite disciplinario y dentro de las oportunidades respectivas, no obstante, es necesario aclarar que dentro de la órbita de competencia de este Juzgador debe estudiarse la valoración probatoria que realizó la administración y contrastarla con los hechos y circunstancias enrostrados al disciplinado, en aras de determinar el correcto ejercicio de la facultad sancionadora y ello permite establecer, si el titular de la acción disponía de la certeza total de los hechos para imponer la sanción respectiva o si existían otros medios de convicción que estuvo en la posibilidad de decretar y valorar y no lo hizo.

Tanto así, que incluso en segunda instancia en el proceso disciplinario el Art. 180 de la Ley 732 de 2004 reformado por el Art. 59 de la Ley 1474 de 2011, autoriza el decreto de las pruebas de oficio que se crean necesarios para esclarecer los hechos juzgados, norma que fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2013, que al respecto, indicó lo siguiente:

⁴⁵ *Ibidem.*

“Para la Corte, la imparcialidad del juez de segunda instancia en el proceso disciplinario verbal, no se pierde con el hecho de permitírsele decretar pruebas de oficio. Una interpretación conforme al artículo 29, 31 y 230 de la Constitución conduce a afirmar que la posibilidad de decretar pruebas de oficio por el director del proceso de segunda instancia, se explica por el deber que tiene todo juez, en un Estado Social de Derecho, de buscar la verdad procesal. Mas aun cuando el disciplinado tiene la posibilidad de controvertir dichas pruebas, acorde con lo establecido en el inciso 6° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece “En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.”

Por lo anterior, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del inciso 6° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por el cargo analizado.”⁴⁶

Entonces, el decreto de pruebas dentro del proceso disciplinario comporta la necesidad de la administración de demostrar con certeza la responsabilidad del disciplinado o la inexistencia de ésta, en los términos del Art. 128 de la Ley 734 de 2002. Por lo que es procedente la práctica de pruebas, incluso en segunda instancia, en aras de precaver una decisión que no se ajuste a derecho.

2.4. Generalidades sobre Contratación Pública.

2.4.1. Contratación estatal con entidades sin ánimo de lucro.

Como quiera que todas las actuaciones adelantadas por los servidores públicos deben ser regladas, en Colombia existe un estatuto de contratación que regula todos los requisitos que deben ser observados al momento de celebrar un contrato determinado por parte de cualquier entidad pública, señala quienes son los competentes en su celebración, que estudios deben tenerse en cuenta, entre otros aspectos de gran relevancia.

No ha sido nueva la legislación en materia de contratos estatales, pues solo por hacer referencia a un estatuto que rigió antes de la vigencia de la Constitución de 1991, se tiene el Decreto 222 de 1983, esa normatividad definió lo pertinente a la capacidad de contratar, la forma de celebración de los contratos estatales, la naturaleza y clasificación de los mismos, la forma de celebración, terminación y modificación, las cláusulas obligatorias entre otros aspectos de relevancia en esa materia.

Precisado lo anterior, se tiene entonces, que la Constitución de 1991, en el artículo 355, estableció lo siguiente:

“ARTICULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”⁴⁷

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2013, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

⁴⁷ Constitución de 1991, artículo 355.

Como se desprende de la norma citada, se estableció una prohibición consistente en los auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, pero se permite una celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, de reconocida idoneidad y con la finalidad de impulsar programas y actividades de interés público, cuya reglamentación se encuentra a cargo del Gobierno Nacional.

Esa normatividad dio origen a los Decretos 777 y 1403 de 1992, 2459 de 1993 derogados por el Decreto 092 de 2017, que establecen las condiciones sustanciales para este tipo de contratos.

Por ser relevante en el presente caso, al Jurisprudencia ha indicado que de conformidad con los Decretos 777 y 1403 de 1992, las características que reportan este tipo de contratos son las siguientes:

"La Sala se atreve a definir los convenios de asociación como aquellos acuerdos de voluntades reglamentados por el Gobierno en ejercicio de la facultad que le dio el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, suscritos entre una entidad pública con una persona jurídica particular que carezca de ánimo de lucro, con la idoneidad reconocida, los cuales tendrán como elemento teleológico el impulso de programas y labores que sean del interés de la colectividad, y que estén en consonancia con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo.

"La doctrina ha extraído sus condiciones al afirmar:

- "Su competencia regulatoria está asignada por la Carta Política al Gobierno Nacional, excluyendo al legislador.

- "Se considera como entidad pública, aparte de las indicadas en la Constitución y la Ley, a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta cobijadas al régimen de las anteriores.

- "El contratista debe ser una entidad privada sin ánimo de lucro y que tenga experiencia con resultados idóneos que soporten la capacidad técnica y administrativa para desarrollar el objeto contractual.

- "Su finalidad exclusiva es la realización de labores de carácter social, y por tanto, no está permitida la posibilidad de otorgar contraprestaciones a favor de la entidad contratante ni de un tercero, sino que los beneficios derivados del convenio deben ir dirigidos a la población.

- "Es necesario que consten por escrito.

- "La naturaleza del convenio es de derecho privado, salvo las excepciones del Decreto 777 de 1992, como la posibilidad de acordar cláusulas excepcionales propias de la contratación estatal.

"El organismo público contratante tiene la potestad de terminar de manera unilateral el contrato y exigir el pago de los daños irrogados, siempre que se incumpla las obligaciones desprendidas del negocio jurídico bilateral"⁴⁸⁴⁹⁵⁰ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

⁴⁸ Original de la cita. Contratación Pública, Análisis Normativo, Descripción de Procedimientos, Sexta Edición de Carlos Pachón Lucas.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 3 de diciembre de 2014, Exp. 51.832. C.P. Oiga Mérida Valle de la Hoz.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de febrero 2018, con ponencia de la Magistrada Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. **Las citas 48 y 49, provienen del texto jurisprudencial citado.**

Y en otra decisión precisó el Consejo de Estado lo siguiente:

“...Lo anterior, comoquiera que el mismo decreto 777 de 1992 señala en el numeral 1º del artículo 2º que estarán excluidos de su aplicación “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”. Además, el artículo 3º del decreto 1403 de 1.992, adicionó a la norma transcrita el numeral 5º, según el cual están excluidos del régimen especial “[l]os contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que **las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparte**”.

Así las cosas, el objeto de los contratos que autoriza el inciso segundo del artículo 355 superior se limita a la realización de actividades o programas de interés público que, conforme a los planes de desarrollo, adelanten instituciones privadas sin ánimo de lucro, o en otras palabras, gestiones de fomento o benéficas, tal como lo ha entendido esta Corporación⁵¹ y lo dejó en claro la Corte Constitucional en sentencia C-712 de 2002⁵² en estos términos:

“(...) el ámbito propio del artículo 355, en sus dos incisos, el primero en cuanto prohíbe explícitamente las donaciones y auxilios, y el segundo, que permite la celebración de contratos para el cumplimiento de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, con personas jurídicas privadas, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado Social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, a la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas.

Como se puntualiza en la sentencia C-543/2001, el artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente, exige que las instituciones privadas con las cuales se hayan de celebrar sean precisamente de aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo (las personas jurídicas, fundaciones y asociaciones, reguladas por el Código Civil -Título XXXVI- y disposiciones complementarias) que además, ostenten reconocida idoneidad en el ámbito donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias, desarrollan las actividades de beneficio común” – se destaca.

En ese orden, si bien el precepto prohíbe la destinación de recursos públicos a particulares, también lo es que el mandato no es absoluto en tanto, la misma norma admite aquellas que tengan un fundamento constitucional expreso, las que no constituyen erogación prohibida por la Carta sino el cumplimiento de los deberes sociales a cargo del Estado. De donde el auxilio que prohíbe la norma superior, **es aquél que se hace en beneficio de particulares por mera liberalidad, sin contraprestación alguna**, o en palabras de la Corte “[l]o censurado por la norma constitucional, que prohíbe a las ramas y órganos del poder decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, es la transferencia injustificada de recursos del patrimonio público al particular, con el fin de favorecer a ciertos individuos o grupos de manera selectiva, así como la utilización

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de febrero de 1993, rad. 2.073. En similar sentido, puede consultarse el concepto rendido sobre el particular el 24 de febrero de 2005 por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, C. P. Gloria Duque Hernández, Rad. 1626.

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-712 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

política y electoral, y algunas veces económica, de las necesidades de personas y comunidades (...)”⁵³.

Así las cosas, es claro que aquellos contratos que generan una contraprestación directa a favor de la entidad contratante y los que tienen por objeto desarrollar proyectos específicos por cuenta de la entidad pública, corresponden al cumplimiento de sus funciones y por lo tanto, se tipifican dentro de cualquiera de las modalidades de contratación de la Ley 80 de 1.993, debiendo sujetarse a los procesos de selección, como acaece con el contrato de obra para la construcción, mantenimiento y reparación de la infraestructura vial del departamento, que puede ser ejecutado por entidades privadas o públicas con ánimo de lucro, al tiempo que su ejecución debía ajustarse a las instrucciones impartidas por la entidad pública. “⁵⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como lo precisa la Alta Corporación, se excluyen de esta modalidad de contratación, aquellos contratos que tienen por objeto una Contraprestación Directa a la entidad pública contratante o que tienen como propósito desarrollar proyectos específicos por cuenta de la entidad pública que correspondan al cumplimiento de sus funciones, por lo que en ese caso se regulan por la Ley 80 de 1993.

Se destaca, que el constituyente primario facultó al Gobierno para regular esta modalidad de contratación, no obstante, el legislador estableció lo propio con la Ley 489 de 1998, en su artículo 96, que, respecto de los convenios de asociación, señaló lo siguiente:

“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.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-183 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de noviembre de 2016, con ponencia de la Magistrada Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente No. 15001233100020010110102(38310).

c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;

d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;

e) La duración de la asociación y las causales de disolución."⁵⁵

En este caso la norma hace referencia a convenios que pueden realizar las entidades públicas, con entidades sin ánimo de lucro, con el objeto de adelantar programas o actividades de interés público y labores que contribuyan en el cumplimiento de sus funciones, es decir, bajo dicho régimen, resulta admisible suscribir convenios para desarrollar misiones propias de la entidad o entidades públicas asociadas, presupuesto que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en la sentencia C-671 de 1999, que al respecto consideró lo siguiente:

"6. El artículo 96 de la Ley 488 de 1990, es exequible.-

6.1. En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

6.2. De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "**con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo**", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política."⁵⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como se observa, la Corte Constitucional, avaló esta modalidad de contratación habilitada por el artículo 355 de la Constitución de 1991, lo que implica que contribuye al desarrollo de los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 de la Carta.

Es así como el objeto contractual a diferencia del Decreto previamente estudiado, es el cumplimiento de funciones propias de la entidad pública, de carácter colaborativo, en la que se obtiene un beneficio mutuo, porque la entidad privada sin ánimo de lucro debe tener un objeto social referente a las funciones por las cuales se celebra el convenio de asociación.

⁵⁵ Ley 489 de 1998, artículo 96.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-671 de 1999, con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Sobre la diferencia entre la reglamentación del Decreto 777 de 1992 y el 92 de 2017, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

“Existen diferencias entre los contratos de apoyo a programas y actividades de interés público, reglamentados por el Decreto 777 de 1992 y a partir del 1º de junio de 2017, por el Decreto 92 de 2017, y los convenios de asociación previstos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, como son las siguientes:

1ª) Los contratos de apoyo se celebran con personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro. Los contratos de asociación se celebran con personas jurídicas privadas con o sin ánimo de lucro.

2ª) Los contratos de apoyo se celebran para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo. Los contratos de asociación se pueden celebrar con esa finalidad, pero también para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignadas legalmente a las entidades estatales y además, para la creación de personas jurídicas.

3ª) Los contratos de apoyo se celebran con cargo al respectivo presupuesto de la entidad pública. En los contratos de asociación se deben determinar, como señala el inciso segundo del citado artículo 96, los “aportes” tanto de la entidad pública como de la persona jurídica particular.

“2. ¿El Decreto 777 de 1992 guarda relación con lo previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998? En caso afirmativo, debe considerarse un solo tipo de modalidad contractual especial y no dos, como lo establecen las normas?”.

El Decreto 777 de 1992 no guarda relación con lo previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, porque el primero reglamenta los contratos de apoyo y la segunda norma regula los convenios de asociación, que constituyen dos modalidades distintas de la contratación estatal.

El Decreto 92 de 2017 sí guarda relación con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, ya que en su artículo 5º reglamenta los convenios de asociación de que trata dicho artículo 96, en el caso específico de la celebración de estos con entidades privadas sin ánimo de lucro para el desarrollo conjunto de actividades propias de las entidades estatales.

“3. En el entendido que el Decreto 777 de 1992 nace de la voluntad del ejecutivo, mientras que la Ley 489 de 1998 nace de la voluntad del legislador, ¿las modalidades contractuales contenidas en las normas son especiales o diferentes? Existe dependencia de una con la otra?”.

Las modalidades contractuales establecidas por las normas mencionadas, se diferencian no solo por su origen, sino por sus características y elementos normativos. No existe dependencia de una norma con la otra.”⁵⁷

Como se observa, si existen diferencias entre los Decretos 777 de 1992 y Ley 489 de 1998 artículo 96, por lo que no es admisible confundir dichas normas como se hace en el concepto de violación de la presente demanda.

Precisado lo anterior y para concluir este punto, debe decirse que el Decreto 092 de 2017,⁵⁸ derogó los Decretos 777, 1403 de 1992 y 2459 de 1993 y reglamentó la

⁵⁷ Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 30 de mayo de 2017, con ponencia del Consejero Dr. Edgar González López, expediente No. 11001-03-006-000-2016-00221-00(2319).

⁵⁸ Actualmente cursa una acción de nulidad parcial frente a ese Decreto ante el Consejo de Estado Sección Tercera, bajo el radicado No. 110010326000201800113 00(62003), que en auto del 6 de agosto de 2019 con

materia, estableciendo una variación importante, que por ser relevante en este caso vale la pena señalar, por cuanto el artículo 4º establece que debe adelantarse un proceso competitivo cuando la entidad territorial respectiva identifique, en desarrollo del principio de planeación, que existe otra entidad sin ánimo de lucro con idoneidad en la materia seleccionada y en el artículo 5º se desarrollan los convenios de asociación de qué trata el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, precisando que no están sujetos a competencia esos convenios cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa por lo menos el 30% del valor del convenio. Este último decreto vinculo las dos normatividades mencionadas haciendo reformas importantes y relevantes para el momento de contrata.

2.4.2. Estatuto de Contratación Estatal

La Ley 80 de 1993, derogó en gran parte el Decreto 222 de 1983, que antes regulaba la materia y desarrollo todos los requisitos que deben tenerse en cuenta para la celebración de un contrato en el que sea parte cualquier entidad de derecho público, estableció los parámetros de capacidad para la celebración de éstos⁵⁹, la posibilidad de delegación en materia de contratación y la responsabilidad del delegante⁶⁰, creó formas en las que pueden unirse varios aspirantes a contratistas para presentar una propuesta y el grado de responsabilidad que adquieren según la unión que celebren⁶¹, señaló las inhabilidades e incompatibilidades para contratar⁶², los principios que rigen⁶³, procedimientos que deben agotarse en las etapas precontractuales⁶⁴, normatividad aplicable a los contratos⁶⁵, procedencia de la cesión⁶⁶, interpretación,⁶⁷ modificación⁶⁸ y terminación unilateral⁶⁹, aplicación de las figuras de caducidad⁷⁰ y reversión,⁷¹ formas de nulidad sustancial,⁷² grados de responsabilidad contractual,⁷³ sanciones,⁷⁴ competencia para pedir informes,⁷⁵ liquidación de contratos,⁷⁶ mecanismos de solución de diferencias contractuales,⁷⁷ entre otros aspectos de relevancia.

Esa normatividad cuenta con múltiples reformas, principalmente la efectuada por la Ley 1150 de 2007, que desarrolla los principios de eficiencia, transparencia y selección objetiva, señalando los procesos precontractuales que deben agotarse para garantizar el conocimiento de comunidad en general sobre las condiciones

ponencia del Consejero Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, dispuso la suspensión provisional del inciso segundo del artículo 1º, literales a y c del artículo 2, artículo 3, e inciso final del artículo 4 del Decreto 092 de 2017.

⁵⁹ Artículo 6 de la Ley 80 de 1993.

⁶⁰ Artículos 11 a 12 ibidem.

⁶¹ Artículo 7 ibidem.

⁶² Artículos 8 a 9 ibidem.

⁶³ Artículos 23 a 28 ibidem, respecto de la selección objetiva debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007.

⁶⁴ Artículo 32 ibidem y artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

⁶⁵ Artículo 13 ibidem.

⁶⁶ Artículos 9 a 9ª ibidem, este último adicionado por la Ley 2014 de 2019.

⁶⁷ Artículo 15 ibidem

⁶⁸ Artículo 16 ibidem

⁶⁹ Artículo 17 ibidem

⁷⁰ Artículo 18 ibidem

⁷¹ Artículo 19 ibidem y Artículo 31 de la Ley 1508 de 2012

⁷² Artículos 44 a 49 ibidem.

⁷³ Artículos 50 a 53 ibidem

⁷⁴ Artículos 57 a 59 ibidem.

⁷⁵ Artículos 62 a 67 ibidem.

⁷⁶ Artículo 60 ibidem

⁷⁷ Artículos 68, 69, 74 y 75 ibidem.

que se tienen en cuenta para la celebración de los contratos estatales. Por ser de relevancia para este asunto, se permite el Despacho citar las siguientes normas:

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

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que

no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares. (norma revisada por las sentencias C-713 de 2009 y C942 de 2008 de la Corte Constitucional).

(...)

ARTÍCULO 8o. DE LA PUBLICACIÓN DE PROYECTOS DE PLIEGOS DE CONDICIONES, Y ESTUDIOS PREVIOS. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuaníme, suficiente y oportuna.

La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección. Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración. Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> No es obligatorio contar con disponibilidad presupuestal para realizar la publicación del proyecto de Pliego de Condiciones.

(...)

ARTÍCULO 10. TRATAMIENTO PARA LAS COOPERATIVAS Y ASOCIACIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares."⁷⁸

⁷⁸ Ley 1150 de 2007, artículos 5, 8 y 10.

Como se desprende de la normatividad citada, la escogencia del contratista se realiza de manera objetiva teniendo de presente las necesidades de la entidad y el objeto del contrato que se requiere celebrar, por lo cual deberá tenerse presente el precio ofertado o las condiciones técnicas de la oferta o ambos aspectos, según lo que se requiera, siendo de relevancia destacar que para efectos de acreditar experiencia, podrá tenerse en cuenta la ejecución de contratos realizada por el contratista con particulares.

Se resalta también el desarrollo del principio de publicidad lo que le permite al público en general, realizar un control de la contratación que adelantan las entidades pues se encuentran obligadas a publicar las ofertas y pliegos de condiciones, así como los estudios previos en los que se funda la necesidad de celebrar determinado contrato.

Y según el artículo 10 citado, hace referencia a la celebración de contratos con las cooperativas, asociaciones de entidades territoriales y entes solidarios en general, en los que deberá convocarse a esos procesos particulares que podrán participar en igualdad de condiciones en la celebración de contratos, pero debe hacerse claridad que lo es bajo los parámetros de ese régimen de contratación estatal.

Es relevante en este punto señalar que la Ley 1150 de 2007, también establece unas cuantías en materia de contratación, mismas que son determinantes para señalar el proceso de selección que debe adoptarse.

Esta normatividad será analizada dentro del caso concreto en la medida que se requiera según con el cargo que le fue imputado al demandante dentro de la actuación disciplinaria, pues se hace referencia al desconocimiento de las modalidades contractuales legales, al desconocimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, a la ausencia de anexos técnicos necesarios para el desarrollo del contrato y otras omisiones que soportar el cargo enrostrado.

3.- Caso Concreto

3.1. En el caso sub examine, se tiene que el señor **Leonardo Andrés Salgado Ramírez** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.743.094 de Bogotá, se desempeñó como Alcalde Local de la Localidad de Usme Bogotá desde el 29 de marzo de 2012⁷⁹ hasta el 8 de marzo de 2016, cuando fue declarado insubsistente,⁸⁰ no obstante, la administración tomó atenta nota de la decisión de destitución como se desprende de la Resolución No. 032 del 5 de junio de 2017.⁸¹

Precisado lo anterior y por ser relevante para el presente caso, se tiene que conforme con el artículo 86 del Estatuto de Bogotá-Decreto 1421 de 1993, las funciones desempeñadas por un Alcalde Local, son las siguientes:

⁷⁹ Fol. 85

⁸⁰ Fol. 191.

⁸¹ Fols. 379 a 381

“...ARTICULO 86. ATRIBUCIONES. Corresponde a los alcaldes locales:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las autoridades distritales.
2. Reglamentar los respectivos acuerdos locales.
3. Cumplir las funciones que les fijen y deleguen el Concejo, el alcalde mayor, las juntas administradoras y otras autoridades distritales.
4. Coordinar la acción administrativa del Distrito en la localidad.
5. Velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Conforme a las disposiciones vigentes, contribuir a la conservación del orden público en su localidad y con la ayuda de las autoridades nacionales y distritales, restablecerlo cuando fuere turbado.
6. Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana. De acuerdo con esas mismas normas expedir o negar los permisos de funcionamiento que soliciten los particulares. Sus decisiones en esta materia serán apelables ante el jefe del departamento distrital de planeación, o quien haga sus veces.
7. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural, arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.
8. Conceptuar ante el secretario de gobierno sobre la expedición de permisos para la realización de juegos, rifas y espectáculos públicos en la localidad.
9. Conocer de los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes. El Concejo Distrital podrá señalar de manera general los casos en que son apelables las decisiones que se dicten con base en esta atribución y, ante quién.
10. Expedir los permisos de demolición en los casos de inmuebles que amenazan ruina, previo concepto favorable de la entidad distrital de planeación.
11. Vigilar y controlar la prestación de servicios, la construcción de obras y el ejercicio de funciones públicas por parte de las autoridades distritales o de personas particulares.
12. Ejercer, de acuerdo con la ley, el control de precios, pesas y medidas y emprender las acciones necesarias para evitar o sancionar el acaparamiento y la especulación, y
13. Ejercer las demás funciones que les asignen la Constitución, la ley, los acuerdos distritales y los decretos del alcalde mayor...”⁸²

Respecto de las facultades contractuales con las que cuentan los Alcaldes Locales, así como la representación del Fondo de Desarrollo Local, los artículos 40 y 92 de la normatividad citada indican lo siguiente:

“ARTICULO 40. DELEGACION DE FUNCIONES. El alcalde mayor podrá delegar las funciones que le asignen la ley y los acuerdos en los secretarios, jefes de departamento administrativo, gerentes o directores de entidades descentralizadas, en los funcionarios de la administración tributaria, y en las juntas administradoras y los

⁸² Decreto 1421 de 1993 artículo 86.

alcaldes locales.

(...)

ARTÍCULO 92. *El alcalde mayor será el representante legal de los fondos de desarrollo y ordenador de sus gastos, pero podrá delegar respecto de cada fondo la totalidad o parte de dichas funciones, de conformidad con el artículo 40 del presente estatuto. El alcalde mayor expedirá el reglamento de los fondos.*

La vigilancia de la gestión fiscal de los fondos corresponde a la contraloría distrital."⁸³

De los artículos citados en precedencia debe decirse que el Consejo de Estado⁸⁴ declaró la nulidad de los artículos 87, 88, 90, 92 y 94, por cuanto consideró que la competencia en la determinación de la estructura de la administración distrital corresponde al Concejo del Distrito Capital, conforme con el artículo 287 de la Constitución, por lo cual deberán determinar la estructura de los Fondos de Desarrollo Locales, no obstante, para la fecha de los hechos que fueron fundamento del proceso disciplinario, que ocurrieron en el mes de diciembre de 2014, esas normas se encontraban vigentes, por lo cual en esta sentencia se tienen en cuenta.

De otra parte, conforme con el artículo 40 citado, el Alcalde Mayor de Bogotá, puede delegar sus funciones, entre otros funcionarios en los Alcaldes Locales y para el efecto, dentro de las atribuciones que tiene a su cargo, se encuentra la de celebrar los contratos estatales obligando a la entidad territorial que representa, en consecuencia, se tiene que el Decreto Distrital No. 101 del 2010, en su artículo 8° precisó lo siguiente:

"ARTÍCULO OCTAVO. Delegación de la facultad de contratación. *Delegar en los Alcaldes o Alcaldesas Locales la facultad para contratar, ordenar los gastos y pagos con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local, de acuerdo con la estructura establecida en el Plan de Desarrollo Local que esté vigente.*

Parágrafo primero. *Los Alcaldes o Alcaldesas Locales asumirán la facultad de contratación y la ordenación de los gastos y pagos, cuatro (4) meses después de la entrada en vigencia de este decreto, periodo en el cual las entidades distritales que actualmente cuentan con UEL, realizarán la asignación de asistencia técnica requerida para acompañar la ejecución de estas funciones delegadas.*

Parágrafo segundo. *Los compromisos contractuales realizados por los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos y de Establecimientos Públicos, con cargo a los presupuestos de los Fondos de Desarrollo Local a la fecha de expedición de este decreto, de acuerdo con la facultad delegada por el artículo 35 del Decreto 854 de 2001, continuarán en cabeza de las entidades creadas o transformadas por el Acuerdo 257 de 2006, atendiendo al ámbito de sus competencias.*"⁸⁵

Queda claro entonces que no solo los Alcaldes locales cuentan con la facultad de contratación pública en sus territorios, sino que son los ordenadores del gasto, es decir, representan el Fondo de Desarrollo Local, pueden celebrar contratos en nombre de dicho Fondo, comprometiendo los recursos necesarios para tal fin.

⁸³ Ibidem, artículos 40 y 92

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de junio de 2018, con ponencia del consejero Dr. Oswaldo Giraldo López, expediente No. 11001031500020080125500.

⁸⁵ Decreto Distrital 101 de 2010, artículo 8.

Respecto a la responsabilidad del delegante, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, indicó lo siguiente:

“ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.⁸⁶ (Los apartes subrayados fueron declarados por la Corte Constitucional en las sentencias C-727 de 2000 y C-372 de 2002).

En la norma citada, se refiere a que no habrá responsabilidad del delegante, salvo cuando lo delegado es el acto de la firma, lo que es apenas lógico, en la medida que la delegación de la firma no implica el traslado de la atribución legal impuesta y el funcionario debe ser consciente de que autorizó signar en su nombre.

No obstante, la Ley 678 de 2001, sobre la acción de repetición en materia contractual frente al delegante el parágrafo del artículo 2º indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

(...)

PARÁGRAFO 4º. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** **exequible**> En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario.⁸⁷ (Revisado el parágrafo citado por la Corte Constitucional en sentencia C-372 de 2002, en la que se determina el condicionamiento normativo en el sentido que sólo será citado el delegante ante una acción de repetición, cuando se pruebe culpa grave y dolo).

Con lo anterior, queda claro entonces que el Alcalde Local debe ser sumamente cuidadoso con el ejercicio de función delegada, porque como sucede en el presente caso, se expone a investigaciones de tipo disciplinario, penal y fiscal, por actuaciones contrarias a la reglamentación correspondiente.

⁸⁶ Ley 489 de 1998, artículo 12.

⁸⁷ Ley 678 de 2001, artículo 2.

Por otra parte, vista la Resolución 313 del 17 de marzo de 2006,⁸⁸ sobre las funciones de los Alcaldes Locales, especialmente en materia de contratación, precisa lo siguiente:

“(...) 15. Tramitar, celebrar y ejecutar de los convenios inter-administrativos que requieren los Fondos de Desarrollo Local para la ejecución del presupuesto, independientemente de su objeto y cuantía.

16. Tramitar, adjudicar, firmar y ejecutar los contratos y convenios necesarios para la recepción, administración y entrega de las plazas de mercado e instalaciones deportivas.

17. Tramitar, expedir y firmar órdenes de trabajo, compra o suministro y servicio de conformidad con la cuantía prevista por el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993.

18. Tramitar, seleccionar y celebrar contratos cuya cuantía, según lo dispuesto en la ley 80 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, permita la contratación directa.

19. Tramitar de las licitaciones o concursos públicos, su adjudicación y celebración de los respectivos contratos cuando la cuantía no exceda los dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales.

20. Informar mensualmente a la Secretaría de Gobierno los trámites que se adelanten y los contratos que se celebren. (...)”⁸⁹

Si bien esta Resolución es anterior al Decreto Distrital 101 de 2010, ello pone en evidencia que desde mucho tiempo atrás, los Alcaldes Locales han contado con atribuciones específicas para la celebración de contratos.

3.2. Precisado lo anterior, procede el estudio de los actos administrativos atacados proferidos por la Personería de Bogotá D.C., que son el Auto 316 del 26 de septiembre de 2016 fallo de primera instancia y la Resolución PSI No. 0237 del 2 de marzo de 2017, decisión de segunda instancia, en los que se dispuso la declaratoria de Responsabilidad Disciplinaria del accionante por incurrir en la falta gravísima regulada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, con culpa gravísima, falta que según aparece regulado en la normatividad en comento es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. *Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

31. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Participar 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. (...)”⁹⁰ (norma fue revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-818 de 2005, en la que se determinó que el cargo que se imputara por este concepto debía realizar una descripción concreta de los principios constitucionales y legales que fueron desconocidos).

La parte demandante indicó que dichos actos administrativos infringieron los artículos 2, 6, 29 de la Constitución de 1991, así como los artículos 48, 143 y 175 de la Ley 734

⁸⁸ Fols. 193 a 195.

⁸⁹ Fols. 193vto. y 194.

⁹⁰ Ley 734 de 2002, Art. 48 núm. 31

de 2002, dando lugar también al desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, en la medida que la Personería de Bogotá D.C. dio aplicación al procedimiento verbal, cuando para la causal imputada como falta gravísima no está contemplada en el artículo 175 y no se dan los presupuestos del artículo 162 ibidem para la procedencia de ese procedimiento.

Descendiendo al problema jurídico planteado, en lo que toca a la contratación objeto de pronunciamiento por parte de la Personería, indica el accionante que la misma distinto a lo afirmado por dicha entidad, esta se sustentó en el artículo 1º del Decreto 777 de 1992, tanto así, que los estudios previos soportan el principio de planeación echado de menos por parte del ente investigador, estudios que fueron aprobados por el Alcalde Local demandante el 15 de diciembre de 2015, documentos que corresponden a la celebración de un convenio de asociación por idoneidad y no a un contrato interadministrativo, lo que constituye un error de la administración al identificar la tipología de contrato, yerro que fue corregido en reunión del 23 de diciembre de 2015, con la aclaración del alcance del proceso contractual.

En lo que atañe a la invitación a la Fundación Innovar Colombia, indica que cuando se realiza una contratación directa conforme al Decreto mencionado, no existe obligación de la administración de realizar una invitación plural, por cuanto esa modalidad de contratación contempla en el análisis de idoneidad y experiencia de la entidad sin ánimo de lucro para desarrollar el interés público, a partir de un esfuerzo común para lograr la satisfacción de la comunidad.

Explicó que el proyecto de inversión contó con un enfoque de orden social, sustentado en las acciones señaladas por la Secretaría de Ambiente del Distrito, tendientes a la “...conservación, restauración y uso sostenible de las veredas de la localidad...”, todo sustentado en el artículo 355 de la Constitución de 1991 y los Decretos 777 y 1403 de 1992. Indica que las actividades descritas en el contrato consistentes en la implementación de senderos ecológicos e interpretativos para la recreación pasiva no constituyen una obra civil, según se afirma, porque la realización de ese sendero implica que para “...la construcción requiere de una serie de estudios y valoraciones previas de las zonas por donde pasará con la finalidad de evitar alteraciones al ecosistema local (...), perturbación de áreas de anidamiento de aves, destrucción de vegetación endémica, entre muchas consecuencias”.⁹¹

Lo anterior, según se afirma, se trata del desarrollo de un Proyecto Ambiental Sostenible, no de una obra civil propiamente dicha en los términos de la Ley 80 de 1993, que deba enmarcarse en una licitación pública. En el mismo sentido indica que existen anexos técnicos de los estudios previos, contrario sensu, a lo afirmado en el juicio disciplinario, además se pactó una participación en el presupuesto contractual de manera mancomunada entre la entidad pública y el operador contratado.

Señaló que los fondos destinados para el proyecto provienen del CONFIS 2014, que obedecen a la recuperación de un sector determinado de la localidad y la

⁹¹ Fols. 13 a 14.

propuesta presentada por la entidad se ajusta al estudio previo, por esa razón se celebró el contrato.

Destacó que se reprocha el hecho de no haber adelantado un proceso de licitación pública, cuando también afirmó la Personería que la tipología más parecida a las obligaciones contractuales pretendidas sería el de Consultoría por la vía del concurso de méritos, lo que a juicio del accionante, obedece a una contradicción y no se determinan las razones por las cuales en el caso del Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 FDLU- 2014, se configura una contraprestación directa que impide la aplicación del artículo 355 de la Constitución de 1991 y afirma que si existió una selección objetiva por la idoneidad de la persona jurídica escogida.

Manifiesta que la entidad contratada acreditó con suficiencia la condición operativa, la experiencia e idoneidad en el campo para el cual se le contrata.

De otra parte, señaló que no existió ilicitud sustancial, por cuanto no aparece acreditada la violación de deberes a cargo servidor público disciplinado, además precisó que no aparece prueba del desmedro a la función pública, condición necesaria para declarar la existencia de responsabilidad disciplinaria.

Tampoco se acredita culpa gravísima, porque se tomaron las medidas necesarias para la modalidad de contratación establecida y con apego a los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, también reglamentaria del artículo 355 de la Constitución de 1991, cumpliendo con los cometidos del Plan de Desarrollo y destinación específica que sustentan los recursos de inversión pública.

Concluye indicando que, existió atipicidad de la conducta, pues considera que no transgredió ninguno de los principios de la contratación invocados en el auto por el cual se le formula el pliego de cargos, por lo que tampoco, según se señala, la sanción impuesta no se ajusta a los cargos imputados.

3.3. Para resolver, como primera medida debe definir el Despacho lo pertinente al procedimiento aplicado, para lo cual debe tenerse en cuenta que la parte demandada propuso como medio exceptivo denominado: **“2.1. En relación con la violación del debido proceso”**, consistente en que en todo momento se respetó ese derecho fundamental al punto que, ante la renuencia a comparecer al proceso disciplinario se le designó inicialmente un abogado de oficio de nombre Darío Alejandro Lizarazo Caicedo. Es más, el accionante directamente impugnó el fallo de primera instancia del 26 de septiembre de 2016, razón por la cual ejerció su derecho de defensa y no alegó ninguna irregularidad, además sobre la vulneración de este derecho debe consultarse lo dicho al respecto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-159 de 2002 reiterada en sentencia T-364 de 2018, porque en esa decisión se establecieron las irregularidades que son relevantes para la afectación de ese derecho.

Al respecto debe señalarse, que la causal de nulidad que se configuraría en el eventual desconocimiento de dicho procedimiento, no lo es la infracción a la Ley, ni el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y tampoco la falsa motivación, como fueron invocadas, sino la expedición en forma irregular de los actos

administrativos objeto de este proceso, misma que no fue alegada y no puede declararse de oficio, sin embargo, como quiera que el demandante indica que el trámite dado por la Personería de Bogotá D.C., desconoce lo dispuesto en los artículos 162 y 175 de la Ley 734 de 2002, por cuanto la causal de falta gravísima imputada que fue citada en precedencia no se encuentra allí enlistada.

En consecuencia, se tiene que el artículo 175 mencionado, literalmente indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el artículo 5Z de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.”⁹² (Dicha norma fue revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2012, que la declaró exequible).

Como se desprende del texto normativo, el procedimiento verbal procede en los siguientes casos: **(i)** cuando el servidor público incurre en la falta y es sorprendido en flagrancia, **(ii)** cuando haya confesión, **(iii)** en el evento que se trate de una falta leve, **(iv)** también en los casos de falta gravísima que corresponden a los numerales relacionados en la norma citada y **(v)** si al momento de valorar la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir el pliego de cargos.

En caso concreto, la Personería de Bogotá D.C., al momento de proferir el pliego de cargos mediante el Auto 210 del 24 de mayo de 2016⁹³, como justificación del procedimiento indicó lo siguiente:

*“...Los hechos descritos y la información allegada al expediente en desarrollo de la indagación preliminar que aquí se evalúa, permiten afirmar, de manera provisional y en grado de probabilidad, la presencia de conductas que se adecúan como faltas disciplinarias y que obran en el plenario como pruebas que pueden responsabilizar al servidor **LEONARDO ANDRES SALGADO RAMÍREZ y que se encuentran delimitadas en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único**, por participar en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley.*

Así las cosas, y teniendo en cuenta que se encuentran plenamente demostrados los presupuestos para formular pliego de cargos, resulta procedente continuar la actuación por el procedimiento señalado en el Artículo 175 inciso 4º del Capítulo I

⁹² Ley 734 de 2002 artículo 175.

⁹³ Fols. 112 a 171.

Título XI del Libro IV de la Ley 734 de 2002, para lo cual se citará a audiencia al Servidor Público **LEONARDO ANDRES SALGADO RAMÍREZ**, en los términos del artículo 177 del Código Disciplinario Único, modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011..."⁹⁴

Como se desprende del aparte citado, el accionante desde el auto de formulación de pliego de cargos, era consciente del procedimiento que aplicaría el ente investigador y nada dijo al respecto dentro de la actuación disciplinaria, a lo que se añade que dicha entidad optó por la causal de la existencia de los requisitos sustanciales para proferir dicho pliego, es decir, no lo fue como lo aduce el demandante, es decir, por cualquiera de los numerales del artículo 48, a que hace referencia el artículo 175 citado, pues evidentemente allí no se enlista la falta gravísima imputada que corresponde al numeral 31, sin embargo la Personería encontró los elementos de juicio suficientes al calificar la indagación, por lo que era procedente dar aplicación al procedimiento verbal, conforme con el inciso 4º del artículo 175 de la Ley en comento.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre este aspecto, señalado lo siguiente:

"...De conformidad con la anterior norma, son cinco (5) los eventos por los cuales pueden iniciarse el procedimiento verbal disciplinario, a saber cuándo: 1º) se observe flagrancia; 2º) haya confesión; 3º) la falta sea leve; 4º) se trate de las faltas gravísimas -expresamente allí señaladas- y; 5º) estén dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos - al abrir la investigación-

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional⁹⁵, las causales de procedibilidad para iniciar procedimiento verbal disciplinario son autónomas, independientes y no concurrentes, en otros términos para que la autoridad disciplinaria pueda dar curso a este tipo de trámite sólo es necesario que se configure alguna de las antes mencionadas.

*En este orden, la última de las causales previamente mencionadas, esto es aquella que se refiere a la existencia de los **requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, encuentra su contenido en los artículos 142 y 162 del Código Disciplinario Único** que en su tenor literal señala:*

*"**Artículo 142.** Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado."*

*"**Artículo 162.** Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno".*

*De acuerdo con las normas previamente señaladas, son dos (2) los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos que a su vez habilitan al operador disciplinario para iniciar el **procedimiento verbal en el momento de abrir la investigación, esto es: a) la demostración objetiva de la falta y; b) la acreditación de la responsabilidad del investigado**, parámetros estos que como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores, **solo requiere un estándar de simple certeza y no de verdad absoluta**, en la medida en que se trata de una calificación provisional de la situación jurídica del disciplinado."⁹⁶*

⁹⁴ Fol. 114.

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C - 242 de 2010

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de octubre de 2018, con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2015-05837-01(0615-17). **La Cita precedente proviene del texto jurisprudencial citado.**

Como se desprende de la jurisprudencia citada, para la aplicación de la causal mencionada en precedencia que determina el sendero por el procedimiento verbal, es la acreditación de los elementos sustanciales que dan simple certeza de la demostración objetiva de la falta y la responsabilidad del investigado, para arribar a esos requisitos en este caso, memórese que la falta imputada es la del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, consistente en haber participado el accionante **“...en la etapa precontractual...con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, contemplados en la Constitución y la Ley...”**.

En consecuencia, el procedimiento a seguir corresponde al verbal, de conformidad con el inciso 4º del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

Para la fecha, en la que se profirió el auto contentivo del pliego de cargos, se tenía certeza, que el accionante **Leonardo Andrés Salgado Ramírez**, para el año 2014, ejercía el cargo de Alcalde Local de Usme, que dicha persona participó en la etapa precontractual y contractual del Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 de 2014 suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Usme, representado por dicho el demandante y una entidad sin ánimo de lucro, que corresponde a la Fundación Innovar Colombia.

Ese Convenio de Asociación por Idoneidad fue celebrado dando aplicación al artículo 355 inciso 2º de la Constitución de 1991 y a su reglamentación contenida en los Decretos 777 y 1403 de 1992, es decir, la modalidad de selección escogida fue la Constitucional, cuando a juicio del ente acusador, atendiendo el objeto del Contrato celebrado y los estudios técnicos, podría encontrarse frente a una Consultoría y un contrato de Obra Pública, que no puede celebrarse por esa vía, incluso aseguró el ente investigador, que dicha convención se encontraba inmersa en las exclusiones reguladas en los numerales 1º y 5 del artículo 2º del primer decreto mencionado, consistentes en que la entidad territorial con el contrato obtiene una Contraprestación Directa o cuando se trata con un proyecto específico en el que se deben impartir instrucciones al contratista, por lo cual se deben contratar a personas de derecho privado con ánimo o sin ánimo de lucro, bajo un criterio de selección objetiva.

Se adujo que con las pruebas documentales con las que se contaban hasta ese entonces, esencialmente los estudios previos y el contrato, que se desconoció entre otras características el deber de selección objetiva, al punto que el Alcalde Local sólo invitó a contratar una única persona jurídica que lo fue la Fundación Innovar Colombia, que al día siguiente de la invitación presentó una propuesta que tiene contenidos muy similares a los estudios previos.

Entonces con base en esos presupuestos y otros análisis sobre las obligaciones pactadas en el contrato, se indicó que se desconoció por parte del accionante estatuto de contratación general comprendido en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, es que se formuló como cargo:

“...CARGO ÚNICO

Haber celebrado el Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 de 2014, con la Fundación Innovar Colombia, presuntamente sin adelantar ningún proceso de selección de los establecidos en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el decreto 1510 de 2013, contrato que fue celebrado con una fundación sin ánimo de lucro sin reunirse los requisitos exigidos en el artículo 355 de la Constitución Política, cuando dicho contrato atendiendo su cuantía y objeto debió ser licitado conforme a las reglas del Estatuto General de Contratación Estatal, incurriendo así el disciplinado en al posiblemente (sic) falta disciplinaria de participar en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la Ley...”⁹⁷

Como se constata, se definió claramente el cargo y la tipicidad del mismo enmarcada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, luego el accionante tuvo la oportunidad de participar de todas las etapas del proceso, tanto así que la audiencia fue suspendida en varias ocasiones, ante la incomparecencia del investigado⁹⁸ o solicitudes de aquel para el estudio del expediente⁹⁹ y ante la necesidad del nombramiento de defensora de oficio,¹⁰⁰ con lo que puede afirmarse que el demandante **Leonardo Andrés Salgado Ramírez**, conoció el expediente disciplinario, pudo hacer sus descargos y participar de todas las etapas del procedimiento, solicitar pruebas y demás, con lo cual así resultara probada la causal en la que se invoca la nulidad por procedimiento indebido, ante la falta de elementos que conlleven a esta Instancia a constatar el desconocimiento de todas las ritualidades del debido proceso administrativo, no se declararía la ocurrencia de tal irregularidad.

Y como quiera que no existe prueba de un procedimiento indebido y tampoco se invocó la causal de nulidad consistente en la expedición de actos administrativos de forma irregular a que se refiere el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, se tendrá por probada la excepción de mérito propuesta denominada denominada: **“2.1. En relación con la violación del debido proceso”**.

3.4. Preciado el acierto en el trámite verbal, conforme con el inciso 4º del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 y la ausencia de nulidades, dado al proceso disciplinario No. 508289-2015, que ocupa la atención de este Despacho, procede el estudio sustancial o de fondo, respecto de la configuración de la responsabilidad disciplinaria atribuida al accionante en punto de la inobservancia de los principios y mecanismos de selección regulados en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, al momento de celebrar el Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 del 19 de diciembre de 2014, con la Fundación Innovar Colombia.

Son muchos los aspectos que ataca el accionante bajo la causal de nulidad de infracción a las normas en las que deberían fundarse los actos administrativos sancionatorios, por lo cual, se hará un estudio integral como así lo dispuso en estos asuntos el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada en los antecedentes normativos y jurisprudenciales de este fallo.

Para el efecto, se tiene que los demás medios exceptivos propuestos por la parte demandada, pretenden respaldar la presunción de legalidad de los actos

⁹⁷ Pliego de Cargos Auto 210 del 24 de mayo de 2016, proferido por el Director de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico de la Personería de Bogotá.

⁹⁸ Fols 400 y 401 medios magnéticos audiencias registradas en audio y video.

⁹⁹ Fols. 198 a 199 y 401

¹⁰⁰ Fol. 404, Audiencia del 1º de septiembre de 2016.

administrativos atacados, por lo que se irán despachando en la medida que se revisen los aspectos que le permitieron a la Personería de Bogotá D.C., tener por probada la responsabilidad disciplinaria del accionante.

Al respecto se tiene, que conforme con el cargo único que le fue enrostrado al accionante al momento de la formulación del pliego de cargos, la falta consiste en no observar durante el período precontractual el estatuto de contratación estatal y aun así celebrar el contrato **“CONVENIO DE ASOCIACIÓN POR IDONEIDAD No. 196 FDLU 2014”**,¹⁰¹, pues el accionante prefirió como modalidad de contratación Constitucional regulada en el artículo 355 de la Carta y los Decretos 777 y 1403 de 1992, lo que pasa a analizarse entonces, iniciando por el tema asociado a la selección objetiva.

Respecto de dicho deber de contratación, la entidad accionada propuso las excepciones de **“2.6. sólo se realizó una invitación a contratar a una sola entidad sin ánimo de lucro”**, consistente en que sólo se realizó una invitación a una entidad desconociendo los principios de igualdad y selección objetiva y la de **“2.5. la entidad no cuenta con los requisitos necesarios para contratar esta modalidad”**, consistente en que la Fundación Innovar no contaba con los requisitos de experiencia e idoneidad pues no demostró con las certificaciones experiencia en contratos y/o convenios relacionados con el objeto a contratar igual o superior al 100% del valor de todo el contrato, que correspondía a \$602.377694 y solo se acreditó experiencia por \$305.000.000, luego no se encontraba conforme con el artículo 1° del Decreto 777 de 1992.

Sobre el deber de selección objetiva que tienen que observar todos los Servidores Públicos que cuentan con atribuciones contractuales, el Consejo de Estado en un caso similar precisó lo siguiente:

“...Como se puede observar, el principio de selección objetiva para la doctrina constituye un verdadero deber. No obstante, no se puede perder de vista que su desarrollo debe corresponder al régimen al que se encuentre sometido el contrato o el convenio correspondiente.

Con lo anterior se quiere poner de presente que el mencionado deber se debe concretar mediante el desarrollo que el legislador o el ejecutivo (en los casos en los que le corresponda a este) dispongan. Es decir que no para todos los casos operará de igual modo. Pueden existir diferencias sustanciales en las reglas referidas al deber de selección objetiva, que derivan tanto del régimen aplicable, como del procedimiento de selección al que se encuentre sometido el contrato o el convenio en concreto.

(...)

En los decretos referenciados, esto es, en el Decreto 777 de 1992 y en el Decreto 1403 de 1992, no se establecieron requisitos mínimos respecto de la solicitud de propuestas o de la cantidad de oferentes que debían participar en el proceso contractual.

Debe tenerse en cuenta, que en lo que respecta a la normativa aplicable, el principio de selección objetiva se concreta en garantizar que el convenio de interés público se suscribe con una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, pues esto deriva del inciso 4 del artículo 1 del Decreto 777 de 1992, modificado por el Decreto 1403 de 1992 en los siguientes términos:

¹⁰¹ Fols. 58 a 62.

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

Como se puede observar, el deber de selección objetiva en el Decreto 777 de 1992 que desarrolla las reglas relativas a los convenios de interés público, se concretó en la selección de un contratista con reconocida idoneidad y nada se estableció respecto de la pluralidad de oferentes.”¹⁰²

Del texto jurisprudencial citado se extrae para el caso de marras, que cada estatuto de contratación establece las pautas de la Selección del Contratista y en este caso, se tiene demostrado que en efecto el Fondo de Desarrollo Local de Usme representado por el entonces Alcalde Local **Leonardo Andrés Salgado Ramírez**, el 15 de diciembre de 2014,¹⁰³ remitió invitación dirigida al señor **Fernando Jiménez Sánchez** como representante legal de la Fundación Innovar Colombia, invitándolo dentro de los 3 días hábiles siguientes al recibo de la comunicación a formular una propuesta de contratación, para lo cual se indicó que se acompañaban a la misma 50 folios contentivos de los estudios previos, documento que cuenta con constancia de recibido del mismo día.

Y la Fundación Innovar Colombia, presentó la propuesta requerida el 17 de diciembre de 2014, en un total de 244 folios, en los que aparece entre otros, el certificado de existencia y representación que da cuenta que esa persona jurídica fue constituida el 9 de agosto de 2008 y registrada el 19 de septiembre de 2008, bajo el nombre de “Fundación Camilo Torres”, mismo que cambió el 1º de julio de 2010 por el de “Fundación Innovar Colombia”.

Dicha Fundación acredita como experiencia haber celebrado un Contrato de Obra con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, con el objeto de “EJECUTAR LA LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO MANUAL DEL SISTEMA HIDRICO EN LA ZONA DE RONDA Y LA ZONA DE MANEJO Y PRESERVACIÓN AMBIENTAL EN BOGOTÁ”, por valor de \$305.688.385, ejecutado entre el 12 de febrero de 2014 y el 11 de julio de 2014.

Igualmente acredita una certificación expedida por el Fondo Financiero Local de Usme, con el cual celebró un Convenio de Asociación por Idoneidad, como en este caso, bajo el No. 009-FDLU-2010, por seis meses por valor de \$220.220.000 de fecha de inicio 31 de enero de 2011, que tenía por objeto **“Apoyar al recuperación de las cuencas hidrográficas de al localidad a través de la restauración ecológica anual de fuentes hídricas, ríos, quebradas, nacederos y áreas afectadas por actividades de extracción y transformadoras; y apoyar cinco (5) iniciativas del sector rural para implementar, conservar las semillas nativas y tradicionales de la región”**. Certificado visible a folios 36 y ss de la foto 000854-0008 cd 1 folio 400.

También con el mismo Fondo de Desarrollo Local, celebró el Convenio de Asociación

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de enero de 2018, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Valbuena Hernández, exp. 11001-03-25-000-2012-00357-00(1358-12).

¹⁰³ Fols. 55 a 56.

029-FDL-2012 (sic), que inició su ejecución el 26 de diciembre de 2011 (sic), por nueve (9) meses y un valor de \$282.250.000, con el objeto de **“Desarrollar acciones encaminadas a la restauración ecológica de fuentes hídricas afectadas por actividades extractivas y transformadoras; conservar semillas nativas ancestrales y tradicionales de la región y mejorar las relaciones de las y de los jóvenes de la localidad de Usme con el entorno a partir de la ejecución de los proyectos 512 y 561.”** Según certificado visible a folios 36 y ss de la foto 000854-0008 cd 1 folio 400).

De igual manera, con el mismo Fondo de Desarrollo Local, celebró el Convenio de Asociación No. 031-FDLU-2011, que inició su ejecución 26 de diciembre de 2011, que indica que inició por 4 meses, fue prorrogado por 50 días y luego por 4 meses y 28 días más, para finalizar el 29 de marzo de 2013 (sic) con un costo total de \$88.294.000, con el objeto de **“Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre el Fondo de Desarrollo Local de Usme y una entidad sin ánimo de lucro para promover una cultura ambiental en los colegios de al localidad 5ta de Usme, a través de asesoría para la formación, ejecución y apoyo de las iniciativas ambientales que permitan la conservación y la protección de los recursos naturales, desde la articulación escuela-sociedad”**. Según certificado visible a folios 37 y ss de la foto 000854-0008 cd 1 folio 400.

Esa certificación del Fondo de Desarrollo Local de Usme fue suscrita por el aquí accionante **Leonardo Andrés Salgado Ramírez**, como alcalde local, lo que permite deducir, la idoneidad y experiencia de la Fundación innovar Colombia, pues constantemente viene contratando con el Fondo Mencionado, en la modalidad de contrato aquí estudiada y con objetos similares al del Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 de 2014, que sea de paso mencionarlo, para ilustrar la idoneidad y experiencia de la entidad.

*“...Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros, para desarrollar acciones de recuperación integral de las Zonas verdes 1, 2 y 4 del Parque La Fortuna, a través de una obra de recuperación paisajística para el control de la erosión, por amenaza de remoción en masa y restauración morfológica de una antigua zona de minería, así como conservar, restaurar y dar un uso sostenible a los ecosistemas estratégicos en el área rural, mediante acciones de interés público relacionadas con la recuperación, conservación sobre la biodiversidad local y la comunidad beneficiaria implementando y desarrollando acciones de uso sostenible que permitan el aumento en cantidad y calidad de la oferta de bienes y servicios ambientales locales en la jurisdicción de la localidad de Usme, proyectos 1209, 1223 y 1215”.*¹⁰⁴

Como se observa, se trata de un objeto similar a los celebrados con antelación sólo que hace referencia a un parque en específico y a una obra de recuperación paisajística, lo que pone de presente que el Alcalde Local, conocía de antemano la experiencia e idoneidad de la entidad sin ánimo de lucro convocada, al punto que expidió por escrito el certificado de idoneidad y experiencia técnica el 19 de diciembre de 2014, resaltando cada uno de los contratos celebrados por Fundación innovar Colombia en los que ha tenido experiencia y que respaldan la selección realizada. Según certificado visible a folios 1º y ss de la foto 000854-0009 cd 1 folio 400.

¹⁰⁴ Fols. 58 a 62.

Con lo anterior, distinto a lo afirmado por la Personería de Bogotá D.C., la Fundación Innovar Colombia, cumple con la experiencia y condiciones de idoneidad exigidas por los Decretos 777 y 1403 de 1992, que no ordenan enviar varias invitaciones para contratar y tampoco limitan la cuantía del contrato a suscribirse y de manera formal el principio de selección fue agotado.

No obstante, el reproche que realiza el ente investigador no lo es por el principio de selección que se desprende la reglamentación anotada, sino porque por la naturaleza del contrato celebrado, es decir, el objeto del mismo, no la denominación que se le dio, a su juicio debió convocarse a una licitación pública, en la medida en que se trata de un contrato de obra que redundaría en beneficio de la entidad.

3.5. Luego, es el objeto del contrato el que determina la vulneración del deber de selección objetiva y no propiamente la modalidad utilizada, porque de resultar cierto lo señalado por la Personería de Bogotá D.C. la modalidad contractual escogida por el Alcalde Local resulta equivocada, lo que conduce a revisar los aspectos precontractuales que antecedieron al Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 FDLU-2014.

Para el efecto, se tiene que se realizaron unos estudios previos, elaborados por el equipo de trabajo del Alcalde Local de Usme,¹⁰⁵ estudios que hacen referencia a la necesidad ambiental que tiene cada una de las áreas que conforman el territorio de la localidad y el trabajo que se pretende realizar se localiza en el denominado Parque La Fortuna, pues dentro de ese documento se indica lo siguiente:

“...Debido a que el área objeto de estudio se encuentra dentro del perímetro urbano es necesario que el proceso de restauración vaya ligado a procesos de concertación con la comunidad, con el objetivo de permitir que esta se apropie del territorio y contribuya en las diferentes etapas como apoyo de las decisiones y en su conservación.

Por esta razón es necesario efectuar una consultoría que realice el diagnóstico de las Zonas verdes 1, 2 y 4 del parque la Fortuna y los diseños para cada una de las áreas, permitiendo así precisar el estado actual y la priorización de las áreas con mayor posibilidad de intervención a través del diagnóstico del sistema ecológico que proporcione los diseños florísticos detallados ajustados a los requerimientos de cada componente (biótico y abiótico) y de esta manera realizar una implementación temprana en cada una de las áreas.

Para realizar las actividades requeridas para el cumplimiento de metas y adicionalmente el cumplimiento de actividades relacionadas, e iniciar las actividades de recuperación integral de las Quebradas antes mencionadas, ubicadas en la Localidad de Usme, se pretende llevar a cabo una alianza estrategia con OPERADOR, fundación sin ánimo de lucro con experiencia en la recuperación y conservación de quebradas, recuperación de sistemas degradados, iniciativas de educación ambiental y establecimiento de corredores de conservación, la cual cuenta con un recurso humano capacitado y una solidez financiera que permite amparar los diferentes riesgos asociados con el proceso de recuperación de quebradas ubicadas en áreas de reserva, como es el caso de los Cerros Orientales de la ciudad, en jurisdicción de la Localidad de Usme y las zonas asociadas a la Estructura Ecológica Principal-EPP de la localidad

Usme, la Localidad Quinta de Bogotá D.C., cuenta con el 75% de su territorio de área rural localizada en el páramo de Sumapaz, el más grande del mundo; su población campesina asciende aproximadamente a 6500 habitantes. Su territorio se distribuye en

¹⁰⁵ Fols. 28 a 54.

14 veredas y está compuesta por lo general de pequeños y medianos productores agrícolas y pecuarios. De acuerdo con el Plan de Manejo de Ecosistemas Estratégicos para áreas rurales del Distrito Capital, Usme posee zonas con un gran potencial agropecuario, forestal, de recursos naturales y ambientales de considerable importancia..."¹⁰⁶ (Subrayas del Despacho).

Se observa que los estudios previos del contrato no son concluyentes frente a la necesidad de contratación, pues como se desprende de la cita, la entidad territorial requería de un **contrato de consultoría** para diagnosticar las Zonas 1, 2 y 4 del Parque La Fortuna, que iba a ser intervenido, luego, si antes de dichos estudios no se contaba con ese diagnóstico, la pregunta que surge es por qué razón se celebra un Convenio de Asociación por Idoneidad, si esa no era la necesidad principal de la localidad, además para ese convenio se plantean las siguientes actividades, que se desprenden de las metas fijadas por el Plan de Desarrollo Local:

**** Propagar y plantar 2500 árboles nativos y realizar las acciones Silviculturales pertinentes que fortalezcan los ecosistemas estratégicos locales.**

*** Realizar 600 m2 mediante obras menores de espacio público anualmente. (Construcción de espacio público en general, como partes recreativos y pasivos, etc.)**

*** Construir anualmente una obra de mitigación** en el lugar donde se requiera para lo cual se desarrollará una obra de recuperación paisajística para el control de la erosión, por amenaza de remoción en masa y restauración morfológica de una antigua zona de minería."¹⁰⁷

Los estudios en comento indican que con el contrato pretendido o que propone celebrar la entidad demandada, indica que debe desarrollarse en cuatro fases: **(i)** Fase de Diagnóstico y estudios¹⁰⁸, **(ii)** Fase de diseño y permisos¹⁰⁹ **(iii)** Fase senderos ecológicos e interpretativos para la recreación pasiva¹¹⁰ y **(iv)** Fase 4 Escuela Ambiental infantil¹¹¹.

Es decir, los estudios previos plantean un Convenio de Asociación por Idoneidad, para que realice una serie de actividades que corresponden a objetos distintos, para la Fase Uno, se indica que la contratista debe realizar un diagnóstico de las zonas de trabajo, tomar muestras y enviarlas a laboratorios para el análisis del agua y el suelo de la zona y se indica en esos estudios, los análisis particulares que debe obtener, en los siguientes términos:

"Análisis del suelo:

Físico: Humedad, densidad, real, densidad aparente, textura, estructura, códigos 667, 668, 669, 1262, 1094 Según Fuente: instituto geográfico Agustín Codazzi.

Químico: Q-03 caracterización (Q-01) + menores (hierro, cobre, manganeso, zinc y boro), azufre. (una recomendación por muestra. Código 611 Según Fuente: instituto geográfico Agustín Codazzi

Análisis de agua: se debe realizar la toma de muestras de agua en tres transeptos representativos del área objeto de estudio por donde fluyen las aguas hacia el río Tunjuelito. Por lo tanto, se solicita la toma de 3 muestras como mínimo que contengan:

¹⁰⁶ Fol. 29.

¹⁰⁷ Fols. 30 a 30vto.

¹⁰⁸ Fols 32 a 32vto

¹⁰⁹ Fols. 32vto a 37vto

¹¹⁰ Fols. 37vto a 38vto

¹¹¹ Fols. 38vto a 41vto.

Análisis completo de agua para riego: incluye pH, CE RAS, Ca, Mg, K, Na, SO4-2, Cl-, CO3-2, HCO3-1y clasificación, plomo en agua, cromo en agua, sólidos totales, sólidos en suspensión y sólidos solubles, metales pesados, Código 652 Según Fuente: instituto geográfico Agustín Codazzi.

(Consolidación de la información en el Sistema de Información Geográfica-SIG: La información espacial tendrá en cuenta lineamientos y estándares de la SDA para su uso, generación y almacenamiento (formatos, metadatos, etc)."¹¹²

Respecto del Sendero Ecológico, se precisó que lo que se pretende es lo siguiente:

“Con lo anterior, se resalta que un sendero interpretativo no es tan solo una vereda acondicionada con letreros, puentes y miradores rústicos en un espacio natural, este concepto erróneo sobre los mismos puede ocasionar un impacto negativo al sitio y a la región en la que se emplace.

Para la construcción se requiere realizar una serie de estudios y valoraciones previas de las zonas por donde pasará, con la finalidad de evitar alteraciones al ecosistema local como podría ser la erosión o compactación del suelo, perturbación de áreas de anidamiento de aves, destrucción de vegetación endémica, entre otras muchas consecuencias.

Por medio del manejo de una metodología de trabajo transdisciplinario se logrará un aprovechamiento integral y acorde a las circunstancias particulares de un sitio. Lo anterior resalta la capacidad adecuada de las personas y comunidades involucradas en al planeación, diseño y operación de senderos interpretativos, así como del aprovechamiento controlado de los atractivos naturales; para difundir la importancia de una planeación correcta de los mismos y con eso logrará conocer y preservar nuestros recursos naturales y culturales de una mejor manera.

Dicho Sendero interpretativo tendrá una longitud mínima de tres kilómetros los cuales se deberán cercar con postes de madera y lazos para evitar los posibles impactos ambientales que la población circundante pueda generar sobre la zona recuperada y restaurada. Además el sendero deberá contar con letreros de información general así como específica cada cien metros aproximadamente, en donde se puedan describir especificidades tales como lugar geográfico, datos climatológicos, geomorfológicos y de situación social que caracterice el proceso formativo del sendero ecológico.”¹¹³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Además, fueron planteadas actividades complementarias que redundan en beneficio de la entidad, que implica la recolección y organización de una documentación predial, misas que se indica debieron realizarse en los siguientes términos:

“ADMINISTRAR Y ORGANIZAR EL CENTRO DOCUMENTAL DEL OBSERVATORIO

El centro documental del OAL se consolidará como un espacio referencia del observatorio, tanto a nivel interno como para la comunidad que es remitida desde las oficinas de servicio al ciudadano o para atender solicitudes de información hechas a la Alcaldía de este modo se requiere una atención continua de este espacio.

Para el funcionamiento del centro documental se requiere que el ejecutor cuente con un centro documental permanente en las instalaciones de la Alcaldía Local, recopilando, revisando, evaluando, organizando y sistematizando la información de fuentes primarias y secundarias (documentos, informes, estudios, bases de datos, archivos cartográficos) y demás insumos que se consideran importantes y pertinentes para la observación de los fenómenos y construcción de conocimientos.

¹¹² Fols. 32 a 32vto.

¹¹³ Fol. 38.

Para la consolidación del subsistema georreferenciado del Observatorio, el ejecutor realizara dos actividades concretas.

Se diseñarán parámetros para la producción de información georreferenciable de modo que permita una alimentación permanente del observatorio de manera estandarizada mediante la construcción de los correspondientes metadatos. El metadato hace referencia a la historia de información, estos permiten almacenar la información referente al objeto geográfico que se puede actualizar, además facilitar la búsqueda de información, permite a los usuarios del OAL saber dónde se pueden encontrar los datos, sus particularidades, última fecha de actualización, creación, formato disponible, entre otros rasgos; además da un valor agregado a la georreferenciación de la información que genera la información de la Alcaldía Local y esta genera una mejor administración de los datos geográficos. El ejecutor generara los metadatos de las capas creadas con base en la información generada a nivel local.

OTRAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

El diseño de la OAL, deberá guardar concordancia con el observatorio ambiental y rural del Distrito.

Las plataformas sobre las cuales se desarrollará la OAL deberán encontrarse bajo los lineamientos técnicos del observatorio ambiental del Distrito."¹¹⁴

Como se desprende de los estudios citados, se planteó la realización de un Convenio en los términos del Decreto 777 de 1992, pero involucrando temáticas que corresponden a otras formas contractuales que se encuentran reguladas en el estatuto de contratación pública y es que si bien, se resalta en los estudios que destacan las necesidades contractuales de la Localidad de Usme, se indica que encuentran sustento en el Plan Desarrollo Local "Usme humana, habitable y participativa", 2013-2016, lo cierto es que se trata de actividades que no se ejecutan por la vía de un Convenio de Asociación por Idoneidad, porque analizadas todas las etapas que soportan el presupuesto contractual, las labores que se plantea que el operador realice, se indica que equivalen a un total de por \$ 602.377.694, sin que se establece cuál es el programa o actividad de interés público que se pretende promover con ese Convenio.

Lo más grave aún y que fue resaltado en el Auto No. 210 del 24 de mayo de 2016, por medio del cual la Personería de Bogotá D.C. le formuló al accionante el Pliego de Cargos, es que el fundamento de la cuantía anotada lo constituyen también una serie insumos para la arborización contratada, cuando la obligación pactada en lo que se refiere al personal a cargo del Operador conforme con el Convenio de Asociación de Idoneidad No. 196 FDLU-2014, es del siguiente tenor:

*"6. Poner a disposición del convenio oportunamente el personal, los insumos y/o elementos requeridos para el desarrollo de las actividades, así como la dotación, las herramientas, equipos, transporte de personal y demás aspectos logísticos requeridos para su adecuada ejecución."*¹¹⁵

Obligación que se opone a la tabla que aparece en el mismo Convenio, en la que se describe la necesidad por parte de la entidad de adquirir una serie de insumos y productos de condiciones uniformes, entre los se relacionan botas de cuero, impermeables, machetes, peña redonda, overoles, guantes de baqueta, botas de

¹¹⁴ Fol. 43vto.

¹¹⁵ Fol. 61.

caucho, palas, entre otros elementos, de la siguiente manera y con las siguientes cuantías, que hacen parte del presupuesto contractual¹¹⁶:

COMPONENTE 1					
ARREGLOS Y ORDENAMIENTO AGROECOSISTEMAS RURALES					
Servicio	Reconstrucción memoria histórica e integración ambiental, social y cultural de zonas rurales 1, 2 y 4 del parque la Fortuna	Unidad	1	8.500.000,00	8.500.000,00
Días	Preparación de material para expedición fotográfica itinerante, enmarcado en banner	Días	30	900.000,00	3.000.000,00
Servicio	Mantenimiento y capacitación itinerante de mínimo 30 mejores agricultores rurales	Unidad	30	1.200.000,00	36.000.000,00
Días	Presentación material técnico (15 acres, 15 especies (árboles) agroforestales con bonos de compra de alimentos de cocina	Unidad	30	300.000,00	9.000.000,00
Días	Batas de algodón	Unidad	20	24.000,00	480.000,00
Días	Gauchos de limpieza	Unidad	20	6.000,00	120.000,00
Días	Chorros	Unidad	20	57.000,00	1.140.000,00
Días	gomas tipo chorro	Unidad	20	7.500,00	150.000,00
Días	gomas de caucho	Unidad	20	4.500,00	90.000,00
Días	Imprescindible	Unidad	20	25.000,00	500.000,00
Días	Botas de cuero	Unidad	20	32.000,00	640.000,00
Días	Machete	Unidad	20	19.000,00	380.000,00
Días	pala rotatoria	Unidad	20	25.000,00	500.000,00
Días	patín tractor	Unidad	20	23.000,00	460.000,00
Días	Barridos	Unidad	20	45.000,00	900.000,00
Días	Servicios de recolección vegetal, frutos, abono, riego, plantas digitales y diseño y plan de mantenimiento, diseño topográfico, planeación participativa, delimitación del área, inventario de estructuras, diseño y construcción, interpretación ambiental, socialización, capacitación, administración, estrategias de comercialización, monitoreo y evaluación	Unidad	1.320	53.000,00	70.000.000,00
Días	Escuela ambiental sobre el medioambiente, lugar de las sesiones y materiales de las sesiones	Unidad	1	45.000.000,00	45.000.000,00
Servicio	Escuela ambiental sobre el medioambiente, lugar de las sesiones y materiales de las sesiones	Unidad	1	28.019.570,00	28.019.570,00

COMPONENTE 2					
ARREGLOS Y ORDENAMIENTO AGROECOSISTEMAS RURALES 1.222					
Servicio	Apoyo a las acciones de conservación de los ecosistemas	Unidad	10	3.308.000,00	33.080.000,00
Días	Restauración ecológica de los ecosistemas	Unidad	4000	7.000,00	28.000.000,00
Servicio	Red de reservas	Unidad	10	308.000,00	3.080.000,00
Días	Cerchas	Unidad	400	4.500,00	1.800.000,00
Días	Cartografía perfil	Unidad	100	60.000,00	6.000.000,00
Días	Plan de acción a corto mediano y largo plazo con sus respectivos soporte cartográfico por fase y copia y la lista de la planificación perfil	Unidad	50	350.000,00	17.500.000,00
Servicio	Monitoreo preventivo y de protección de los individuos abonos	Unidad	15000	8.500,00	127.500.000,00
Días	Red de plástico negro cultivos 5 por 7 metros de ancho	Metro	1	157.360,00	157.360,00
Días	Servicio de Agua de 1.000 Litros por día	Unidad	1	284.500,00	284.500,00
Días	Máquina de 7 pulgada cañón 600 por 100 metros día	Unidad	1	49.574,00	49.574,00
Días	Registros planimétricos de 1 parcela de pendientes para tanque	Unidad	1	3.600,00	3.600,00
Días	Al personal planimétrico de 1/2 parcela	Unidad	1	6.500,00	6.500,00
Días	Plástico plástico 10	Unidad	1	9.200,00	9.200,00
Días	Cartón de 102 paquetes	Unidad	1	7.000,00	7.000,00
Días	Cinco platos de 200 Ecos	Unidad	1	70.000,00	70.000,00
Días	10 de 10 parcelas planimétricos de 20 Ecos	Unidad	1	40.000,00	40.000,00
Días	Proyecto de 2000 parcelas	Unidad	1	871.686,00	871.686,00
TOTAL COMPONENTE 2					221.309.104,00
COMPONENTE DE RECURSO HUMANO					
RECURSO HUMANO REQUERIDO					
Servicio	Un (1) Coordinador General	Mes	12	3.500.000,00	35.000.000,00
Servicio	Un (2) profesional ambiental de apoyo	Mes	20	2.800.000,00	56.000.000,00
Servicio	Un (1) profesional social de apoyo pedagógico	Mes	10	2.800.000,00	28.000.000,00
Servicio	Tres (3) Promotores Sociales ambientales	Mes	30	1.200.000,00	36.000.000,00
Total Recursos Humanos					135.000.000,00
COSTO TOTAL DEL PROYECTO					607.177.604,00

Como se desprende de las tablas citadas, la Fundación Innovar Colombia, se obligó a suministrarle a su personal todos los uniformes y herramientas de trabajo requeridos para las labores de campo contratadas, no obstante, existe una contradicción entre la obligación a cargo del operador que debía suministrarle todos los elementos e

¹¹⁶ Fol. 60 a 60vto.

insumos a sus empleados y la obligación que en este sentido asume la entidad representada en ese entonces por el aquí demandante, que constituye una suma importante del contrato, lo que implica también que dicho convenio no sólo refleja obligaciones propias de un contrato de obra, consultoría, sino también de suministro de insumos con condiciones Uniformes como de un contrato de personal por prestación de servicios para la recolección de información y organización documental, que conforme con el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1510 de 2013, esas actividades se contratan por medio de diversas modalidades de selección, lo que justifica el reproche realizado por el ente investigador.

Conviene señalar que dentro de las pruebas practicadas por la Personería de Bogotá D.C., se registra el testimonio del 18 de julio de 2016 del señor **Juan Carlos León García** ingeniero Forestal que estuvo vinculado a la Alcaldía Local de Usme,¹¹⁷ mediante contrato, sin precisar la modalidad del mismo y que sobre la contratación que ocupa la atención del Despacho, precisó el testigo que el entonces FOPAE recomendó desarrollar obras de restauración de la zona porque se presentaban movimientos de masas, pero precisó que su participación fue en la parte técnica sobre la recuperación de las áreas que presentan alto riesgo no mitigable y preservación de los cuerpos de agua, pero manifiesta que desconocía las obligaciones pactadas dentro del contrato respectivo, por lo que manifiesta no tener conocimiento de la modalidad contractual, sobre las actividades realizadas, precisando lo siguiente:

“...PREGUNTADO DESPACHO: Indique que relación existe con el objeto del convenio y lo explicado por usted con el numeral 17 de las obligaciones de este convenio “desarrollar todas y cada una de las siguientes actividades: ordenamiento y planificación predial agroambiental, priorización d fincas, capacitar en manejo de biodiversidad, en especial, soche, pava, conejo y venado cola blanca, capacitar en manejo, aprovechamiento y conservación de biodiversidad, demostrativos, conceptualización, ajuste y/o construcción de una batería de indicadores y línea de base que alimente un modulo de información producida a nivel local, administrar, operar y garantizar el centro documental del observatorio, otras actividades complementarias, resultados OAL, diseño de corredores ecológicos y plantación del materia vegetal, implementación, plantaciones, mantenimiento de plantaciones con red de reservas, sistemas sostenibles-muro tendinoso. **CONTESTO:** claro lo que pasa es que dentro de los estudios previos una parte era dirigida hacia Yopal pedregal que era la zona de alto riesgo no mitigable, pero hay también cuando ustedes hacen la revisión se dan cuenta que hay dineros de tres rubros presupuestales, entonces uno de ellos obedece a la intervención también y siembra y mantenimiento del arbolado habían y la intervención del observatorio ambiental, y los otros ítems a que hace referencia son desarrollados en las veredas del área rural de la localidad de Usme, no en el área urbana que corresponde a la zona de alto riesgo mitigable que es Yopal-Pedregal, entonces, por decirlo así, se unió todo eso como había que sembrar arboles tanto en el área urbana como en el área rural, entonces el área rural obedece a todos los ítems que me acaba de mencionar, eso no se desarrolló obviamente en Yopal-pedregal, pero si se desarrollo en el área rural en las diferentes veredas de la localidad...lo que pasa es que dentro de los estudios previos habían eh, por decirlo así diferentes momentos, era etapa, pues no etapas, las etapas aquí no tienen consecución sino era ítem 1, 2, 3 y dentro, que me acaban de nombrar eran exclusivamente desarrollarlos en el área rural, si, no en el área urbana, ene l área urbana es lo que he venido comentándole, pues la zona de Yopal-Pedregal, además que la georreferenciación, el muro tendinoso, y todo esto era única y exclusivamente para desarrollarlo en el área rural de las 14 veredas de la localidad de Usme. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** El estatuto contractual indica que todos los procesos contractuales deben estar precedidos de un estudio previo y de un anexo técnico, ya que Usted informó a esta instancia que Usted hizo parte de la etapa precontractual, el

¹¹⁷ Fols. 234 a 235 y CD Rom 1 visto al folio 402, archivo ch01_20160718143746, a partir de las 3:11 minutos.

Despacho le consulta o le pregunta, si conoce Usted sobre la existencia de los anexos técnicos de dicho proceso contractual. CONTESTO: Conozco la existencia de los estudios previos que estuve ahí trabajando para elaborarlos, pero del anexo técnico hace referencia a que específicamente EXPLICA EL DESPACHO: a las condiciones técnicas, como su nombre lo indica es el anexo mediante el cual se establecen todas las características de las condiciones técnicas de un proceso precontractual, la pregunta es muy sencilla, conoce si existió el mismo y en caso afirmativo indiqué en que consiste. CONTESTO: No PREGUNTA EL DESPACHO: No conoce o no existe, CONTESTO: no conozco hasta allá no llegaban mis funciones sólo estudios previos, el anexo técnico es de la parte jurídica...”¹¹⁸

De esta declaración se advierte, el escaso conocimiento en contratación estatal con el que cuenta el testigo, solo precisa las necesidades de la localidad y que en los estudios previos, plasmaron las actividades que se requerían, desconoce la existencia de un anexo técnico, precisando que el objeto no se desarrollo en un área específica de la Localidad de Usme, sino tanto en el sector rural como urbano, lo que contradice el objeto del contrato que se refiere a los sectores 1, 2 y 4 del parque La Fortuna.

Entonces, se tiene que el demandante **Leonardo Andrés Salgado Ramírez**, como Alcalde Local de Usme, el 15 de diciembre de 2014, impartió aprobación a los estudios previos antes mencionados, por lo que se puede afirmar que tenía conocimiento puntual de su formulación y contenido y ante las ambigüedades que presenta dicho documento, así fue aprobado, asumiendo dicho Alcalde la responsabilidad derivada de promover una forma de contratación impartándole un proceso de selección directa, cuando debió hacerse bajo el amparo de una licitación. Según certificado visible a folios 1º y ss de la foto 000854-0003 cd 1 folio 400.

Entonces, son los estudios previos los que señalan la senda que debe recorrerse en un proceso contractual y el Alcalde como conoedor de la Ley de Contratación Estatal, debe determinar, si la motivación del estudio es suficientemente clara, coherente y objetiva, para sustentar la necesidad de la celebración de un contrato y la modalidad que debe adoptar, no ante la formulación de una cantidad de actividades a desarrollar, a que se refiere el estudio como se han citado, proceder a suscribir un Convenio de Asociación por Idoneidad dando aplicación al Estatuto Contractual Constitucional, confiado en que en otras oportunidades se habían celebrado convenios de esta naturaleza con la misma Fundación como ha quedado expuesto y con el ánimo de ejecutar el presupuesto de la entidad dentro del año 2014, lo que resulta probado con el hecho de que la invitación se realizó el día 15 de diciembre de 2014, misma calenda en la que el Alcalde aprobó los estudios previos y seguidamente el día 17 del mismo mes y año, la entidad sin ánimo de lucro presentó una propuesta haciendo transcripciones literales de esos estudios y seguidamente, el 19 de diciembre de 2014, se suscribió el Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 FDLU de 2014.

Sumado a lo anterior, el Alcalde Local mencionado profirió la Resolución No. 775 del 19 de diciembre de 2014, mediante la cual justifica la modalidad de contratación utilizada y reitera el objeto del contrato. Según certificado visible a folios 1 y ss de la foto 000854-0010 cd 1 folio 400.

¹¹⁸ Fols. 234 a 235 y CD Rom 1 visto al folio 402, archivo ch01_20160718143746, a partir de las 3:11 a 3:39 minutos.

En este punto, el Despacho resalta que la modalidad de contratación regulada en el Decreto 777 de 1992, la determina la escogencia de una entidad sin ánimo de lucro que acredita la idoneidad para el desarrollo de un Programa de interés público para el cual se le va a contratar, forma de selección similar a la figura de la Contratación Directa a que se refiere que no está limitada por la cuantía sino por regla general por eventos asociados a la Urgencia Manifiesta, lo que no ocurrió en el presente caso, sin embargo, se observa una premura por la firma del Convenio para comprometer los recursos con los que contaba la entidad territorial para el año 2014.

La modalidad contractual regulada en el Decreto 777 de 1992, no puede ser utilizada para evadir el agotamiento de procedimientos de selección de contratistas y acelerar la celebración del contrato respectivo, en este caso debe decirse con claridad, le asistió razón al ente investigador en ambas instancias, con las irregularidades en la celebración del Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 FDLU-2014.

Al margen de la experiencia acreditada por la persona jurídica contratada, no la habilita para participar en un proceso de selección sin la pluralidad de ofertas de contratación, para hacerse acreedora de un contrato estatal sin agotar todos los pasos del proceso de selección por licitación.

Realmente el argumento utilizado por el accionante en su defensa al interior de este proceso, no encuentra asidero, en la medida de que si se acredita, entre varias modalidades contractuales que se desprenden de los estudios previos, un contrato de obra, pues tal contraprestación se evidencia de los bienes que va a recibir y solo fijando la atención en el objeto del contrato, hace referencia entre otros aspectos a **“...una obra de recuperación paisajística...”**, ello significa que al final del contrato la entidad territorial debe recibir un bien que se ve transformado por unos expertos en la forma solicitada y es más preciso el estudio previo, que indica que se trata de un Sendero Ecológico que tendrá un alcance de 3 kilómetros que deberá ser cercado con troncos de madera y presentar unos avisos cada 100 metros en aras de ilustrar a la comunidad sobre la importancia de la protección del medio ambiente e información sobre la fauna y flora del lugar, situación que de plano excluye la culpa y por el contrario, el actuar fue doloso en la medida en que se hizo uso de un mecanismo que implica una forma de contratación directa, cuando el mismo debió estar precedido de una pluralidad de participantes.

No solo dicha obra, sino los trabajos de recuperación de las quebradas del sector que conducirían a que el contratista determine técnicamente qué obra debe adelantar para coleccionar los desechos que llegan a las aguas y evitar que la contaminación persista, qué acciones debe aconsejar a la Alcaldía que adopte ante la persistencia de un comportamiento de la comunidad descuidado frente a las fuentes hídricas.

A lo que se añade, que el contrato se celebra sin que se tenga certeza del diagnóstico de la zona a intervenir, tanto así que quienes realizaron los estudios previos de forma literal y como se citó en precedencia, se requiere de un Contrato de Consultoría con lo cual se responde a la parte demandante sobre una presunta contradicción en el proceso disciplinario al señalarse un contrato de obra y uno de consultoría, lo que pasa es que el objeto del convenio como los mismos estudios son

tan ambiguos sobre la modalidad de contratación, que condujeron a que el Juzgador disciplinario identificara y destacara esas irregularidades.

Conviene advertir que el objeto del contrato estudiado hace referencia a que el contratista debía atender unas actividades determinadas en un anexo técnico mismo que echó de menos la Personería de Bogotá D.C. y que tampoco este Juzgado encuentra acreditado pese a la abundante prueba documental que obra en el expediente.

Para ilustrar lo que se viene diciendo, se cita un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que define lo pertinente a que se entiende como contraprestación directa, que constituye una causal de exclusión del régimen contractual del Decreto 777 de 1992, conforme con el artículo 2 numeral 1º, para lo cual dicha Sala señaló lo siguiente:

“El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “Contraprestación” como “Prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra” y “Prestación” como “Cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal”, de manera que una contraprestación directa en este caso, es el bien, obra o servicio que recibe directamente la entidad pública por causa de un contrato celebrado con una persona privada sin ánimo de lucro, lo cual significa que dicho contrato se encuentra excluido del régimen de los contratos de apoyo establecido por el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución y reglamentado por el Decreto 777 de 1992 y sus decretos modificatorios.

La Sala se refirió en el mismo sentido de que la contraprestación directa a la cual aludía el numeral 1 del artículo 2º del Decreto 777 de 1992, implica que la beneficiaria de la prestación a cargo de la entidad privada sin ánimo de lucro, sea la entidad pública y no la comunidad, cuando en el Concepto No. 1710 del 23 de febrero de 2006 expresó:

“La Sala observa que la primera causal excluye del ámbito de aplicación del decreto los contratos que 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, de manera que debe establecerse, en cada caso particular, si el contenido prestacional del contrato, beneficia la entidad pública, a la nación o al establecimiento público, o en otros términos, si la prestación se cumple respecto de la entidad pública, o si por el contrario, la beneficiaria del contrato es la comunidad, como lo ha señalado esta Corporación al negar la pretensión de nulidad de la norma en cita (Art. 2º numeral 1º): “ ... los contratos a que se refiere el inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto 777 de 1992 son los que implican una conducta de parte del contratista directamente en beneficio de la entidad contratante (entidades administrativas territoriales), **distintos de los que las entidades públicas pueden celebrar con personas privadas sin ánimo de lucro, sin que ello implique una prestación en favor de la Nación, el departamento, el distrito o municipio respectivo, sino que tienen por objeto beneficiar a la comunidad, pues deben estar enderezados a impulsar programas y actividades de interés público,** acordes con el Plan Nacional o los Planes Seccionales de Desarrollo, de allí que **aquellos sean excluidos** por el mismo artículo 2o. acusado de la aplicación del decreto del cual hace parte dicha disposición”¹¹⁹. 11 (Negrillas de la Sala).

¹¹⁹ Nota del Concepto No. 1710 de 2006: Sentencia de 26 de febrero de 1.993, radicación 2073, de la Sección Primera de la Corporación, que denegó las pretensiones de nulidad contra los artículos 1o. y 2o. del decreto 777.

Se pregunta en este punto si el cumplimiento de una meta del plan de desarrollo de una entidad pública podría considerarse como una contraprestación directa. La respuesta es afirmativa en la medida en que se beneficia directamente la entidad pública con dicha prestación realizada por la entidad privada sin ánimo de lucro.”¹²⁰

Y respecto del contrato de obra, el Consejo de Estado ha precisado que:

“...19.3. Así, el comportamiento que tuvieron las partes siempre se enfocó a tratar su relación negocial como un contrato de obra y no como una colaboración entre entidades para lograr un objetivo común. En efecto, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió dicho contrato como aquel que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago; tal como sucedió en el presente asunto, donde el área metropolitana contrató la construcción de una vía.”¹²¹

Obsérvese, de las citas precedentes, se tiene que la contraprestación directa también hace referencia al cumplimiento de las metas fijadas en el Plan de Desarrollo respectivo y ello es así, porque un Plan de esta naturaleza como es apenas lógico se formula con el ánimo de cumplirlo, luego siendo la Localidad de Usme, la que presenta una mayor ruralidad dentro de la ciudad, es decir, poco desarrollo urbano y si el objetivo como lo es, es la recuperación y conservación del medio ambiente, un contrato celebrado con el objetivo de cumplir esa finalidad beneficia a la entidad territorial y por supuesto se encuentra ligado con sus funciones, implicando para su desarrollo actividades propias del contrato de obra. Como se acredita el contrato de obra también hace referencia a labores de mantenimiento o cualquier otro trabajo material sobre un inmueble, por lo que para evadir el deber de adelantar un proceso de licitación, se acudió a una modalidad de contrato ajena a la naturaleza de las actividades a desarrollar, vulnerando el principio de selección objetiva a sabiendas de las implicaciones que su actuar conlleva, para contratar directamente, como efectivamente acaeció.

Otra cosa sucede, si de ese Plan de Desarrollo se desprende un programa o actividad de interés público, que la entidad territorial quiera impulsar y que coincide precisamente con el objeto social de una entidad sin ánimo de lucro, la cual puede ser invitada a presentar una propuesta tendiente a dar impulso a ese programa o puede presentarla por autonomía propia y es que, es la autonomía de dicha persona jurídica la que determina la celebración de contrato de asociación o de otra modalidad contractual, pues se supone que el experto en la materia es la persona jurídica sin ánimo de lucro en la que se apoya la entidad pública que se trate, para llevar a cabo el programa que se pretende impulsar.

Esa autonomía no es visible en el presente asunto, pues como bien lo observó la Personería de Bogotá D.C., la propuesta de la Fundación Innovar Colombia comporta no solo transcripciones literales del estudio previo, sino una reproducción del mismo, lo que significa que el Alcalde Local aprobó la propuesta porque aquella era idéntica al estudio previo que ya había aprobado, lo que afecta seriamente el deber de selección, ya que se infiere de los hechos probados que para proceder a

¹²⁰ Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto del 30 de mayo de 2017 con ponencia del Consejero Dr. Edgar González López, dentro del expediente No. 110010306000201600221 00(2319).

¹²¹ Consejo de Estado-Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2020, con ponencia del Consejero Dr. Ramiro Pazos Guerrero dentro del expediente No. 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376).

contratar se le indicó al contratista cuál era el contenido de su propuesta, tanto así, que el proceso de contratación se surtió en cuatro (4) días, como lo reportan las pruebas documentales.

Antes se indicó que la selección se realizó en los términos del Decreto 777 de 1992 y eso es lo que se evidencia a simple vista, sin embargo, verificada la documentación allegada, especialmente el contenido de propuesta, no se observa un desgaste de la Fundación para formular una propuesta autónoma, que indique cómo va a llevar a cabo cada una de las actividades a que se refieren los estudios, con el propósito de desdibujar las actividades propias del contrato de obra que ejecutó.

Pero como se dijo el principio de selección en el que se funda el proceso disciplinario, es el regulado en la Ley 1150 de 2007 y en efecto, el cargo está probado en este sentido, pues los contratos de obra deben sujetarse a las modalidades de la licitación pública o de la selección abreviada según la cuantía del mismo, pero de cualquier manera lo importante aquí, es que no se respetó el deber de selección, ni se aplicó la modalidad de acuerdo con cada una de las actividades que pretendía desarrollar la entidad demandada.

Es más, las actividades en las que se funda el presupuesto del Convenio de Asociación por Idoneidad en comento, no solo reflejan la necesidad de un contrato de obra, sino uno de consultoría en aspectos técnicos y científicos, así como un contrato de prestación de servicios para labores de la creación de una base de datos documental, como se expuso en precedencia.

La única actividad que admitiría el Despacho cercada a un Convenio de esta naturaleza, es el desarrollo de campañas educativas en los colegios de la zona, porque ello constituye una actividad de interés general que beneficia a la comunidad en la medida que genera consciencia sobre el manejo de los recursos naturales, pero ese objeto debe ser único, no aunado a labores investigativas, recolección de información predial, conformación de bases de datos y construcción de senderos con el aprovechamiento de recursos naturales.

En este punto se debe decir, que conforme se expuso en los antecedentes de esta sentencia, el accionante confunde la modalidad contractual que regulaban los Decretos 777 y 1403 de 1992 y el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, pues si bien ambas normatividades desarrollan el artículo 355 de la Constitución de 1991, los Decretos mencionados hacen referencia únicamente al impulso de programas y actividades de interés público y el artículo 96 mencionado, no solo hace referencia a ese aspecto sino al apoyo de algunas funciones de la entidad pública contratante, sin que tales Convenios desconozcan las normas de contratación estatal que regulan objetos contractuales específicos, como sucede con las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

Esa confusión normativa, tampoco justifica la celebración del Convenio de Asociación por Idoneidad, porque repite el Despacho los estudios hacen referencia a varias actividades que deben tratarse de manera independiente para escoger de una mejor manera la modalidad de contratación y todas ellas, no pueden contratarse tampoco haciendo uso del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

3.6. Precisado lo anterior, es claro que el accionante incurrió en la falta gravísima que se le imputó, consistente, en su participación en la etapa precontractual del Convenio de Asociación por Idoneidad No. 196 FDLU-2014, al avalar unos estudios que no eran concluyentes sobre las necesidades de la localidad y las actividades que debían adelantarse, a lo que se añade que la modalidad de contratación escogida no se ajustaba a las previsiones del inciso 2º del artículo 355 de la Constitución de 1991 y los Decretos 777 y 1403 de 1992, lo que lo llevó a desconocer no sólo los principios de la contratación estatal de responsabilidad, transparencia y economía, los postulados de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución, sino también las demás normas comprendidas en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como el Decreto 1510 de 2013, porque no garantizó un proceso contractual en condiciones de igualdad, con la publicidad adecuada de los estudios, la elaboración de pliegos de condiciones y la convocatoria abierta a personas con ánimo y sin ánimo de lucro, con un objeto contractual claro, conciso y preciso, no tan abierto como el formulado.

Ese desconocimiento de la normatividad fue consciente por parte del accionante, al punto que, avaló los estudios y la modalidad de contratación como se desprende del acta de reunión con su equipo de trabajo del 15 de diciembre de 2014, resaltando la pertinencia de la modalidad de contratación sugerida, además profirió la Resolución No. 775 del 19 de diciembre de 2014, mediante la cual justificaba la modalidad de contratación utilizada en el Convenio antes mencionado.

Un Alcalde Local, como se estableció al inicio del caso concreto, tiene unas funciones a fines con la contratación estatal, lo que lo obliga a conocer esa normatividad y asesorarse en debida forma, sobre las decisiones que toma en esa materia porque su firma lo compromete, luego para este caso, distinto a lo afirmado por el demandante, la conducta se encuentra tipificada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y las circunstancias fácticas encajan perfectamente en el supuesto jurídico normativo, que de todas maneras sea de paso decirlo, es de textura abierta, lo que permite que encaje cualquier acción u omisión que afecte la contratación estatal y por supuesto comprometa el patrimonio público.

Es indiscutible, que está demostrada la ilicitud sustancial del comportamiento desplegado por el demandante **Leonardo Andrés Salgado Ramírez** que conforme con el artículo 5º de la Ley mencionada, se concreta con el desconocimiento de un deber funcional sin justificación alguna, deber que se refiere a la ordenación del gasto en la localidad que representaba y en la observación de la legislación en materia contractual, para garantizar la inversión debida de los recursos públicos a su cargo y el recibo de los productos de esa contratación al final del período contractual.

Esa ilicitud no se concreta con la prueba del daño causado a las arcas del Distrito como lo sugiere la parte demandante, sino por la simple contradicción de un deber legal, sin justificación alguna que pueda exonerarlo de responsabilidad. Otra será la investigación fiscal que se adelante contra dicho exmandatario, pues en ese tipo de actuaciones administrativas si se concreta lo pertinente a las pérdidas del presupuesto de la entidad territorial.

En lo que hace referencia a la culpabilidad, la forma aplicada por el ente investigador fue la culpa gravísima que de acuerdo con el artículo 44 consiste en:

“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.”¹²² (Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-948 de 2002, C-124 de 2003, C-028 de 2006 y C-500 de 2014).

Obsérvese que la culpa gravísima ocurre por tres razones, ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, esta última fue aplicada en el caso del accionante por el ente investigador, indicando que se obró sin verificar el objeto del contrato y las obligaciones derivadas de éste, por el desconocimiento de las normas ya anotadas.

El Despacho coincide con el grado de culpa aplicado, incluso para esta instancia el accionante obró dolosamente, lo que se desprende de las actuaciones con las que avaló los estudios previos y la modalidad de contratación, porque era consciente y por su cargo desempeñado de la normatividad que desconocía con esa actuación, no obstante, ello iría en contravía del principio de la no reformatio in pejus, por lo que se mantendrá el grado de culpa aplicado.

Y en lo que respecta a la sanción por destitución e inhabilidad por doce años impuesta, la misma encuentra asidero con los artículos 44 y 46 de la Ley 734 de 2002, por lo que resultó probada la Responsabilidad Disciplinaria y no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos sancionatorios atacados.

Por lo mismo, están llamadas a la prosperidad todas las excepciones que fueron propuestas por la entidad demandada, por cuanto el accionante desconoció el deber de selección objetiva y aplicó una modalidad contractual que no correspondía al objeto del contrato, a lo que se suma que la naturaleza de las actividades que se pretendían desarrollar sugieren una multiplicidad de contratos que se apartan del celebrado y que no encuentra asidero la obligación asumida por la entidad del suministro de unos elementos con características uniformes.

¹²² Ley 734 de 2002, artículo 44.

En consecuencia, no prosperan las pretensiones de la demanda.

4. Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe y también porque el demandante acudió a la jurisdicción amparado en el derecho de contradicción. Además, porque no se encuentran demostradas en los términos del artículo 365 numeral 8° del C.G. del P.

Bajo las consideraciones que anteceden, **el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA:

- PRIMERO:** **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de mérito denominadas: **“2.1. En relación con la violación del debido proceso”, “2.2. violación de las normas constitucionales y legales en materia de contratación estatal”, “2.3. naturaleza jurídica del contrato”, “2.4. irregularidades en la suscripción y ejecución del contrato”, “2.5. la entidad no cuenta con los requisitos necesarios para contratar esta modalidad”, “2.6. sólo se realizó una invitación a contratar a una sola entidad sin ánimo de lucro”, propuestas por la Personería de Bogotá D.C., conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.**
- SEGUNDO:** En consecuencia, **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda.
- TERCERO:** No condenar en costas a las entidades demandadas de acuerdo con las consideraciones de la presente sentencia.
- CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
Juez

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **388e5e338758d118cdf6d5e7494a1c28fa1f0658983d010e56482095157662f**

Documento generado en 12/08/2020 08:18:46 p.m.