

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2018-00477-00²

DEMANDANTE: MARISOL PERILLA GÓMEZ

DEMANDADO: PERSONERÍA DE BOGOTÁ

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

La señora MARISOL PERILLA GÓMEZ, identificada con C.C. No. 52.911.738 expedida en Bogotá D.C., a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA, contra la PERSONERÍA DE BOGOTÁ con el fin que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EkzesDcXXhtEisGz8ZauwggBp1DGk7uM0KzlcraA895gcA?e=HVnczG

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

- “1. Declarar la nulidad del fallo sancionatorio No. 954 del 29 de agosto de 2017 emitido dentro del proceso IEI7073 de 2012.
2. Declarar la nulidad de la Resolución PSI No. 152 de 21 de marzo de 2018 de la Personería de Bogotá que confirmó dicho acto sancionatorio del numeral anterior, ejecutoriado el 26 de abril de 2018.
3. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene restablecer los derechos de mi prohijada levantando la sanción impuesta.
4. Se ordene pagar 4 salarios por los 4 meses de suspensión a razón de SIETE MILLONES DE PESOS MENSUALES (\$7.000.000), para un total de VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (28´000.000) actualizados al momento del pago.
5. Se ordene pagar CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES por los perjuicios morales causados.”

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen brevemente:

1. El Fondo de Desarrollo Local de Suba (en adelante FDLS) y la Fundación Mente y Mundo celebraron el convenio de asociación No. 006 de 2011.
2. Dentro de dicho convenio se pacto el pago de un anticipo por el valor de equivalente al 50% del total del convenio de asociación.
3. El día 28 de noviembre de 2011 se firmó acta de inicio del convenio.
4. El 04 de abril de 2012, fecha en la que la demandante se posesionó del cargo de alcaldesa Local de Suba, se observó el pago del anticipo pactado en el Convenio No. 006 de 2011 (\$225´000.000), de conformidad con estipulado en la cláusula 8º del Convenio.
5. Mediante oficio No. 2012IEI7073 de 06 de noviembre de 2012, el personero local de Suba remitió ante la Personería de Bogotá un hallazgo por las supuestas irregularidades dentro del contrato No. 006 de 2011, suscrito entre la Alcaldía Local de Suba y la Fundación Mente y Mundo.

6. Por Auto No. 2820 del 28 de noviembre de 2012, la Personería delegada para Asuntos Disciplinarios IV ordenó la investigación preliminar en contra de averiguación de los responsables.
7. El día 17 de enero de 2014, a través de Auto No. se dispuso en inicio de la investigación en contra de los exalcaldes Rubén Darío Bohórquez Rincón y Marisol Perilla Gómez, y de la funcionaria Dora Elcy Guevara.
8. Por Auto de 05 de febrero de 2016, la Personería delegada para Asuntos Disciplinarios ordenó la terminación del proceso en favor de Rubén Darío Bohórquez Rincón y Dora Elcy Guevara.
9. A la demandante se le formuló pliego de cargos, mediante Auto de 29 de septiembre de 2016.
10. El día 29 de agosto de 2017, se emitió fallo sancionatorio consistente en la suspensión del cargo por el término de 4 meses.
11. Inconforme con la decisión adoptada, la demandante presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia; no obstante, la entidad demandada confirmó la decisión, mediante la Resolución No. PSI 151 de 21 de marzo de 2018.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Preámbulo y artículos 2, 5, 6, 11, 13, 16, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Decreto 2191 de 1991, Decreto 1382 de 2000, Ley 1437 de 2011, Ley 391 de 1997, Ley 640 de 2001, Ley 1285 de 2008 y su Decreto Reglamentario 1416 de 14 de junio de 2009, Ley 446 de 1998 y Decreto 2511 de 1998.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción falsa motivación, violación al debido proceso y vulneración del derecho a la igualdad. Como sustento de ello, en síntesis, manifiesta:

- Existe violación al derecho al debido proceso, toda vez que a la demandante se le imputó un cargo por no liquidar el convenio No. 006 de 2011 suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Suba y la Fundación Mente y Mundo; sin embargo, la entidad demandada no tuvo en cuenta que: i) no existían soportes que acreditaran la legalización del anticipo, ii) no existía plazo legal de liquidación, y iii) la demandante no estaba obligada a cumplir lo imposible, no obstante, de su actuar diligente en las gestiones y actuaciones administrativas.
- Se vulneró el principio de legalidad en materia disciplinaria, en la medida que en el proceso disciplinario se le endilgó a la demandante el no haber cumplido con los tiempos establecidos en la Ley 80 de 1993, omitiendo que, por tratarse de un convenio, debía aplicarse el régimen legal aplicable a los convenios de asociación.
- Se vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que se sanciona disciplinariamente a la demandante, pero se archiva la actuación disciplinaria contra los funcionarios responsables de la ejecución y la existencia del contrato, es decir, al señor Rubén Darío Bohórquez (exalcalde) y a la señora Dora Eldy Guevara (funcionaria de la alcaldía). Se destaca que estos funcionarios fueron los responsables de pagar el anticipo, situación que ocurrió, a pesar de no existir documentos que lo permitieran.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda

La entidad demandada no contestó la demanda.

1.2.2 Audiencia Inicial³

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

³ Documentos 17-18 y 20-21 del expediente digital.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁴

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁵: Reiteró los argumentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda, y, en consecuencia, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁶: Sostiene que los cargos de la demanda no tienen asidero jurídico de acuerdo a los siguientes planteamientos:

- El Convenio No. 06 de 2011, en su cláusula doceava estipuló la etapa de liquidación del contrato, para lo cual determinó un término de 4 meses; sin embargo, la demandante, so pretexto de no existir documentos y soportes que dieran cuenta de lo pagado por el anticipo, se negó a liquidar el contrato olvidando que contaba con el mecanismo de liquidación unilateral. De modo que la accionante mantuvo en indefinición la liquidación del contrato, generando con dicho comportamiento una incertidumbre tanto a la administración como al contratista respecto del paz y salvo. Y en todo caso, existían soportes que acreditaban el incumplimiento contractual por parte de la entidad contratista.
- La ley disciplinaria determina como excepción responsabilidad a los particulares. Asimismo, la responsabilidad disciplinaria es particular. En consecuencia, si no se abrió investigación a la contratista (Mente y Mundo), ello no era óbice para que no se iniciara investigación contra la demandante, y menos aún que aquello diera lugar a un eximente de responsabilidad.

⁴ Documentos 35-36 del expediente digital.

⁵ Documento 38 del expediente digital.

⁶ Documento 30 del expediente administrativo.

Aunado a ello, si la fundación no entregó los soportes que acreditaban el cumplimiento de las obligaciones para proceder al pago del anticipo, la demandante debió cumplir con su deber funcional de liquidar el contrato.

- Además de lo estipulado en la cláusula doceava del convenio, resultaban aplicables las normas del estatuto general de la contratación por las remisiones propias que hacía el convenio.
- Existió ilicitud sustancial en el actuar de la demandante, y prueba de ello, es que la disciplinada desconoció los principios de eficiencia y eficacia al no liquidar oportunamente el Convenio de Asociación No. 006 de 2011. Igualmente, la accionante omitió dar cumplimiento a la cláusula décimo sexta del contrato, al no haber tramitado el procedimiento administrativo para la imposición de multas. Por tanto, la demandante desconoció la realidad económica de las partes del convenio, al no haberlo liquidado y haber impuesto a la fundación las sanciones previstas en el convenio.
- Los convenios de asociación gozan de un régimen especial, el cual se rige por la Ley 489 de 1998, y por remisión taxativa a las previsiones del artículo 355 constitucional y a sus decretos reglamentarios para la época, esto es, los Decretos 777 y 1403 de 1992. Sin embargo, es de anotar que, por un lado, lo que no contravenga a la naturaleza de los convenios, es plausible de aplicación de normas generales de los contratos y, de otra parte, que la nueva norma de los convenios, es decir, el Decreto 092 de 2017, establece que el estatuto de contratación rige respecto las reglas sobre las inhabilidades e incompatibilidades y los principios y normas de la contratación estatal.
- Finalmente, se precisa que los funcionarios Rubén Darío Bohórquez Rincón (exalcalde local) y Dora Elcy Guevara (profesional de planeación), fueron investigados por la suscripción del convenio, el pago del anticipo y la ejecución del convenio de asociación hasta el 2012; conductas distintas a las reprochadas a la demandante (no liquidar el contrato y no adelantar procedimientos por los incumplimientos evidentes de la fundación). Destaca que, de acuerdo a las pruebas arrojadas al proceso disciplinario, dichos funcionarios no fueron encontrados responsables disciplinariamente. Por lo anterior, no existió vulneración del derecho a la igualdad.

El agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, en el presente asunto se pretende establecer: Si la sanción disciplinaria impuesta a la señora MARISOL PERILLA GÓMEZ impuesta por la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, se ajustó a derecho, en particular, si dentro del proceso disciplinario se garantizaron los derechos de defensa y debido proceso y el derecho a la igualdad.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La señora Marisol Perilla Gómez prestó sus servicios al Distrito Capital de Bogotá como como alcaldesa local de suba, código 030 grado 05.
- Mediante fallo de primera instancia, proferido el día 29 de agosto de 2017, la delegada para Asuntos Disciplinarios IV de la Personería de Bogotá, impuso a la señora Marisol Perilla Gómez la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo durante 4 meses.
- Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación.
- El día 13 de julio de 2021, el Inspector delegado de la Policía Metropolitana de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia.
- Mediante Resolución PSI No. 152 de 21 de marzo de 2018, el personero de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, en el sentido de sancionar disciplinariamente a la demandante con suspensión del cargo durante 4 meses.

2.3 Marco Normativo.

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Generalidades de Proceso Disciplinario

El derecho sancionador como disciplina jurídica comprende al menos cinco especies: derecho penal, derecho contravencional, derecho correccional, derecho de punición por indignidad política y derecho disciplinario⁷, siendo este último del que nos ocuparemos en este provisto.

El proceso disciplinario tiene como propósito sancionar o castigar al funcionario público que haya incurrido en los supuestos de hecho descritos como faltas o prohibiciones en la Ley. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6º y 122º de la Constitución Política, los funcionarios son responsables por infringir la constitución y la Ley y por la omisión y extralimitación de sus funciones, bajo en entendido que no existe empleo público que no tenga sus funciones determinadas en la ley o el reglamento.

Así pues, por ser un proceso de carácter sancionatorio este debe ajustarse a las reglas señaladas en el artículo 29 de la Constitución Nacional, esto es, al debido proceso, el cual es una garantía instituida en favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial (artículo 29); consistente en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándosele principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

Finalmente, debe resaltarse que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria, lo que interesa es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso; es decir, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales que

⁷ Restrepo Medina, Manuel Alberto y Nieto Rodríguez, María Angélica. *El derecho administrativo sancionador en Colombia 2017*. Editorial Legis / Editorial Universidad del Rosario. Pag. 15. Véase también Código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo. (Ley 1437 de 2011) Comentado y Concordado. Segunda impresión (2013) Editorial: Universidad Externado de Colombia. Editor Juan Carlos Benavides. Pág. 178.

implican violación de garantías o derechos fundamentales acarrear la anulación de los actos sancionatorios.

2.3.2. Elementos de la responsabilidad disciplinaria

La existencia de la responsabilidad disciplinaria depende de la convergencia de tres elementos a saber: i) la tipicidad de la conducta⁸; ii) la antijuridicidad de esta⁹ y, iii) la culpabilidad del servidor público.¹⁰

2.3.2.1. En cuanto al primero de los elementos enunciados, debe precisarse que la tipicidad constituye el desarrollo de los principios de legalidad y del debido proceso. En efecto, el artículo 29 de la Constitución determinó que «*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...*». En definitiva, la tipicidad es la garantía de que la conducta reprochada como falta disciplinaria se encuentre descrita previamente en la ley con total precisión¹¹.

En el ámbito disciplinario, el artículo 3 de la Ley 1015 de 2006 desarrolló el principio invocado al disponer que «El personal destinatario de esta ley, será investigado y sancionado por conductas que estén descritas como faltas disciplinarias en la ley vigente al momento de su realización.».

Bajo estos supuestos, corresponde a la autoridad disciplinaria analizar de forma lógica y razonada si la conducta desplegada por el servidor público se subsume en el tipo disciplinario previamente establecido en la ley, esto es, si su comportamiento se adecua efectivamente a la descripción típica que se va a aplicar y, por ende, si su actuar es contrario al deber que debió acatar o cumplir.

Este proceso de subsunción típica en el ámbito disciplinario es menos riguroso que en el campo del derecho penal, en razón a que para el legislador es imposible determinar todas las conductas que puedan ser consideradas como faltas disciplinarias.

⁸ Artículos 4; 23; 43 # 9 y 184 # 1 Código Disciplinario Único

⁹ Artículo 5 *ibidem*

¹⁰ Artículos 13; 43 # 1 y 44 párrafo *ib.*

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 3169-16. Actor: Giovanni Alberto Medina Hernández. Demandado: UNE EPM Telecomunicaciones S.A. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 24 de agosto de 2018. Ver también la Sentencia C-769 de 1999. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.

2.3.2.2. Por otro lado, la antijuridicidad en el derecho disciplinario ha sido entendida como un comportamiento del servidor público que va en contravía del deber o de la prohibición, sin que en su actuar exista justificación en alguna de las causales de exclusión de responsabilidad consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006 o en otras que establezca el ordenamiento jurídico¹².

En la ley 734 de 2002, aplicable por remisión expresa de los artículos 32 y 58 de la Ley 1015 de 2006, en el artículo 5 señaló que «La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna». Así las cosas, la falta imputada será antijurídica cuando el servidor público con su actuar: i) afecte el deber funcional y, ii) dicho comportamiento no se encuentre justificado.

Para la configuración de la antijuridicidad, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que, a diferencia del derecho penal en el que se requiere que exista un daño al bien jurídico tutelado (antijuridicidad material), en el campo del derecho disciplinario es antijurídica la actuación siempre que se incumplan los deberes funcionales por parte del servidor público.¹³

Se ha dicho también, que no basta el simple desconocimiento formal del deber, sino que es necesario que la inobservancia sea sustancial, es decir, que sea de tal relevancia que afecte el buen funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.

Bajo estos parámetros, se deduce que la conducta es antijurídica cuando, además del incumplimiento formal del deber funcional por parte del servidor público, la infracción es de carácter sustancial, es decir, afectó el funcionamiento del Estado, el cumplimiento de sus fines o el interés general.

Igualmente, es menester verificar que la actuación no se encuentra amparada en alguna de las causales de exoneración de responsabilidad consagradas en el artículo 41 de la Ley 1015 de 2006, puesto que el artículo 5 de la Ley 734 advierte que la conducta es antijurídica solo si no es justificable.

¹² Acerca de la noción de antijuridicidad en el derecho disciplinario se puede consultar la sentencia C-1161 de 2000.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2015. Actor: Dora Nelly Sarria Vergara. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial DEAJ - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y Juzgado Promiscuo de g

De comprobarse la ocurrencia de alguna de tales causales, pese a la existencia de la actuación disciplinable, el servidor público debe ser exonerado por la justificación que lo amparaba en el desarrollo del comportamiento.

2.3.2.3. Por su parte, la culpabilidad como elemento de la responsabilidad implica que es necesario que se pruebe que el servidor público actuó a título de dolo o culpa, en razón a que la responsabilidad de carácter objetivo está prohibida dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Así lo determinó el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, según el cual «Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable», norma desarrollada en el artículo 10 de la Ley 1015 de 2006 que prevé que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas son sancionables a título de dolo o culpa.

3. CASO CONCRETO

En el presente asunto se debate la legalidad de los fallos de primera y segunda instancia, proferidos dentro del Proceso Disciplinario No. 17073 de 2012, por medio de los cuales se impuso a la señora Marisol Perilla Gómez la sanción de suspensión por el término de 4 meses.

Argumenta la parte demandante que la entidad demandada durante el proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Marisol Perilla Gómez vulneró el debido proceso, el principio de legalidad y el derecho a la igualdad.

Sobre el particular, en primer lugar, se observa que el proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante se rigió por las reglas del debido proceso, y a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002. Justamente, a la demandante le fueron notificadas todas y cada una de las providencias dictadas dentro del proceso disciplinario, teniendo la posibilidad de rendir versión libre y de presentar descargos, pruebas, recursos, nulidades y presentar alegatos de conclusión. En efecto, a continuación, se hace un breve resumen de las actuaciones que dan cuenta el curso procesal del proceso disciplinario adelantado en contra de la demandante, así:

- A través de Auto de 24 de enero 2014¹⁴ proferido por el personero delegada de Asuntos Disciplinarios IV, por medio del cual inicia apertura de investigación disciplinaria por las presuntas irregularidades en la suscripción y ejecución del Convenio de Asociación No. 006 de 2011 suscrito entre El FDLS y la Fundación Mente y Mundo.
- Por auto de 12 de mayo de 2015¹⁵, el personero delegado para asuntos disciplinarios terminó y ordenó el archivo de la actuación disciplinaria No. 45576 adelantada en contra de los funcionarios Rubén Darío Bohórquez Rincón (alcalde local de suba) y Fredy Alexander Parra Garavito (supervisor del convenio) derivada de la ejecución del Convenio No. 006-2011.
- Por auto de 05 de febrero de 2016¹⁶, el personero delegado para asuntos disciplinarios IV terminó y ordenó el archivo de la actuación disciplinaria No. 17073-12 adelantada en contra de los funcionarios Rubén Darío Bohórquez Rincón (alcalde local de suba) y Dora Elcy Guevara (supervisor del convenio) respecto de la ejecución y liquidación del Convenio No. 006-2011 suscrito entre el FDLS y la Fundación Mente y Mundo.
- A través de Auto No. 356 de 17 de marzo de 2016¹⁷, se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria seguida en contra de la demandante.
- Con Auto No. 1203 de 29 de septiembre de 2016¹⁸, se abrió pliego de cargos en contra de la señora Marisol Perilla Gómez, en su condición de alcaldesa de la Localidad de Suba, por: i) no liquidar el convenio No. 006-2011 dentro del plazo establecido en aquel o por dentro de los plazos previstos en el estatuto general de contratación y, ii) incumplir con el deber de vigilancia y control del convenio, atendiendo la posibilidad de imponer multas.
- La demandante presentó descargos el día 29 de noviembre de 2016¹⁹, en los que solicitó el cierre de la investigación. La referida solicitud fue denegada mediante Auto No. 1433 de 02 de diciembre de 2016²⁰

¹⁴ Páginas 475-481 del documento 24 del expediente digital.

¹⁵ Páginas 571-580 documento 24 del expediente digital.

¹⁶ Páginas 40-68 documento 25 del expediente digital.

¹⁷ Páginas 76-78 documento 25 del expediente digital.

¹⁸ Páginas 101-205 documento 25 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 223-241 documento 25 del expediente digital.

²⁰ Páginas 243-253 documento 25 del expediente digital.

- Por medio de Auto No. 78 del 07 de febrero de 2017²¹, se decretaron las pruebas solicitadas por la demandante.
- Mediante Auto No. 314 de 31 de marzo de 2017²², se corrió traslado a la señora Marisol Perilla Gómez.
- El día 25 de abril de 2017, la accionante presentó alegatos de conclusión²³, en los que solicitó el archivo de la investigación. Además, reiteró los argumentos de defensa planteado en el memorial de descargos.
- El día 29 de agosto de 2017 el personero delegado para asuntos administrativos IV profirió el Auto No. 954²⁴, a través del cual falló, en primera instancia, el proceso disciplinario adelantado en contra de Marisol Perilla Gómez. Allí se sancionó a la demandante con la suspensión del cargo por el término de 4 meses.
- La demandante presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia²⁵, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. 152 de 21 de marzo de 2018²⁶. En efecto, la decisión de segunda instancia resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes el fallo de primera instancia.
- Mediante Resolución No. 038 de 30 de mayo de 2018²⁷, el alcalde mayor de Bogotá ejecutó la sanción impuesta a la señora Marisol Perilla Gómez, convirtiendo la sanción en multa, en consecuencia, se ordenó el pago de \$30'895.108 pesos, valor correspondiente a 4 meses de salario devengado por la demandante para la época de la comisión de la conducta.

Ahora bien, respecto de la violación del principio de legalidad, se tiene que no le asiste la razón a la parte demandante, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- El día 28 de noviembre de 2011, el FDLS y la Fundación Mente y Mundo celebraron un convenio²⁸ de asociación de conformidad con lo establecido

²¹ Páginas 265-271 documento 25 del expediente digital.

²² Páginas 289-291 del documento 25 del expediente digital.

²³ Páginas 301-319 del documento 25 del expediente digital.

²⁴ Páginas 325-373 del documento 25 del expediente digital.

²⁵ Páginas 377-406 del documento 25 del expediente digital.

²⁶ Páginas 994-1026 del documento 25 del expediente digital.

²⁷ Páginas 1052-1056 del documento 25 del expediente digital.

²⁸ Convenio No. 006 de 2011. Páginas 13-19 del documento 24 del expediente digital.

en los artículos 355 de la Constitución Política y 96 de la ley 489 de 1998. Dicho contrato, según acta²⁹, se inició el 30 de noviembre de 2011, por lo que atendiendo a su duración (8 meses) concluía el 29 de julio de 2012; sin embargo, dicho convenio se prorrogó su duración durante un lapso de 3 meses, feneciendo el 29 de octubre de 2012.

- El convenio de asociación previsto en el artículo 355 de la Constitución Política³⁰, y desarrollado por el Decreto 777 de 1992 y el artículo 96 de la ley 489 de 1998³¹, no es otra cosa que un negocio jurídico suscrito entre una entidad estatal y una persona jurídica sin ánimo de lucro para desarrollar programas y actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo nacionales o seccionales de desarrollo.
- Lo anterior implica que el convenio de asociación no es un contrato estatal, por tanto, es un negocio jurídico que se rige por las disposiciones del código civil, mas no de conformidad con lo establecido en el Estatuto de General de Contratación de la Administración Pública.
- No obstante, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Autónomo Constitucional No. 092 de 2017, y por virtud de lo dispuesto en sus artículos 7 y 8, los principios y normas de la contratación estatal deben aplicarse a los convenios de asociación, entre ellas, aquellas relacionados con los plazos para liquidar por mutuo acuerdo, en forma unilateral o por vía judicial.

²⁹ Página 20 del documento 24 del expediente digital.

³⁰ **ARTÍCULO 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. , 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.

³¹ **ARTÍCULO 96.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.** Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación 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 de 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;
- 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.

- La liquidación de un contrato o un convenio pretende establecer el balance de cuenta a la terminación o al vencimiento del plazo de aquel. Es decir, que en dicha etapa se deberá verificar las obligaciones cumplidas o incumplidas por cada uno de los sujetos contratantes a fin de establecer las acreencias o deudas de aquellos.

De acuerdo a lo expuesto, y teniendo en cuenta el material probatorio allegado al plenario, se tiene que la parte actora debió liquidar el convenio durante los 4 meses siguientes a la terminación del plazo pactado, de conformidad con lo establecido en la cláusula 12 del Convenio No. 006 de 2011; sin embargo, dicha función fue omitida por la demandante, quien adujo que no contaba con todos los soportes necesarios para ello.

Y, si bien existe evidencia que determina que la demandante en innumerables ocasiones solicitó a la fundación los soportes para el pago del anticipo y para liquidar el contrato, y que dicha entidad no cumplió con su deber de entregar dichos documentos, cierto es que la señora Marisol Perilla debió liquidar el convenio de acuerdo con los soportes existentes, declarando cumplidas o no las obligaciones contractuales pactadas. Contrario a ello, mucho tiempo después (junio 2015), la accionante suscribió acta de fenecimiento de las obligaciones del convenio, pretendiendo de esta forma, enervar los efectos nocivos derivados de la falta de liquidación del convenio.

Igualmente, se resalta que la demandante debió liquidar el contrato de acuerdo a lo evidenciado en los soportes allegados tanto por la fundación como por la interventoría, aún así no estuviera completa la información.

De otra parte, es preciso indicar, que los términos de liquidación estipulados en la Ley 1150 de 2007, no son aplicables a los convenios de asociación, por tratarse de un régimen especial, y ,por ende, no puede endilgarse responsabilidad disciplinaria derivada del incumplimiento de dicha normatividad; sin embargo, el Convenio No. 006 de 2011 establecía claramente que aquel debía liquidarse dentro del término de los 4 meses siguientes al fenecimiento del plazo pactado, situación que no ocurrió, pues como antes se indicó, la demandante no quiso ejecutar dicha obligación aduciendo la imposibilidad de liquidar el contrato por la falta de soportes. Justamente, dentro de la formulación del pliego de cargos se evidencia como norma

presuntamente violada la cláusula 12 del citado convenio, en la cual se conminaba a las partes a liquidar bilateralmente el contrato, sin que ello hubiere ocurrido.

Respecto de la liquidación del convenio, es imperioso indicar, que existió un cambio de normatividad, toda vez que con anterioridad a la expedición del Decreto 092 de 2017, la liquidación debía hacerse de acuerdo a las previsiones estipuladas en el convenio. De modo que, si no se establecía disposición alguna sobre el particular, no debía liquidarse el convenio o liquidarse en los términos allí establecidos. No obstante, a partir de la vigencia del citado decreto, los convenios deben liquidarse de acuerdo a las reglas contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007).

En tal sentido, para el caso en concreto se acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 25 de enero de 2017³², en la que se advierte que con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 092 de 2017, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública solamente resulta aplicable a los convenios respecto de los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política y cuando las partes dentro del convenio establezcan la posibilidad de su aplicación por remisión normativa, por tanto, la liquidación solo procedía de forma bilateral dentro de los 4 meses siguientes a la terminación o fenecimiento del plazo pactado para ejecutar el convenio.

La anterior postura que se acompasa con la adoptada por el Consejo de Estado en sentencia de 03 de diciembre de 2014³³, cuando señala que los convenios de asociación no con objeto de liquidación en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, por estar sujeto a las normas de contratación civil.

Sumado a lo expuesto, respecto de la vulneración del principio de legalidad, se observa que en los descargos el apoderado de la demandante indicó que la conducta, a pesar de ser típica, por ende, ajustada al principio de legalidad, no deviene en una ilicitud sustancial, bajo el entendido que se realizó el acta de fenecimiento del convenio. Sobre el particular, se destaca que el acta de fenecimiento de obligaciones no es equivalente a la liquidación, pues la primera de ellas se da por no haberse logrado la segunda, y siendo que a través de la liquidación se puede establecer los valores pendientes por pagar o los saldos a

³² CSJ, SCP, No. Providencia SP712-2017, Exp. 48250, consultable en <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2017/SP712-2017.pdf>

³³ CE, SCA, S3, SS "C", Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00199-01(51832).

favor, se tiene que la conducta de la demandante contraria a los deberes funcionales, pues en todo caso, pudo existir un saldo favorable en favor de la administración; sin embargo, ello no pudo establecerse por la omisión de la demandante al no liquidar el contrato.

De otra parte, y sobre el incumplimiento del deber de vigilancia y control, se observa que en el último informe el interventor denotó que existió “un cumplimiento físico del contrato correspondiente al 38.5% y en ejecución financiera del 44.25% con corte del día 12 de octubre de 2012”. Asimismo, se evidenció que el interventor dejó constancia de unos reparos realizados a los informes entregados por la fundación, que denotaban un incumplimiento de las obligaciones contractuales, entre ellas, la de entregar los informes y resultado. Además, se acreditó en el plenario que la fundación Mente y Mundo entregaba en forma retrasada los informes; sin embargo, la señora Marisol Perilla Gómez omitió el deber de imponer multas, según lo establecido en la cláusula 16 del convenio. Y si bien, la Universidad Militar Nueva Granada, en su condición de interventora, nunca efectuó una solicitud de incumplimiento o de imposición de multas, ello no era óbice para que la demandante hubiere determinado el incumplimiento.

Se destaca que las multas derivadas de la potestad sancionatoria de la administración dentro de la contratación estatal, tienen como fin evitar incumplimientos parciales o mora en algunas obligaciones del contratista que sean de menor gravedad, pues su naturaleza es conminatoria

Aunado a lo anterior, se tiene que, a partir de los informes de la interventoría, la demandante podía hacer uso de las facultades convencionales de la administración (cláusula 16 – imposición de multas), previa observancia del debido proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007³⁴, y en tal sentido, debía adelantar un procedimiento a fin de imponer multas, sin que ello implicará per se la imposición de aquella.

³⁴ **ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.** El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Justamente, se evidencia que la demandante observó el incumplimiento de las obligaciones de la fundación respecto del pago del anticipo; sin embargo, no adoptó ninguna medida coercitiva para lograr el acatamiento de aquellas, pues su actividad se limitó a una investigación sin determinación distinta a la de no efectuar los pagos restantes. Igualmente, la demandante observó que la asociada no presentó todos los documentos que soportaban los gastos, pero no efectuó ninguna acción para conminar al cumplimiento de esas obligaciones. Solamente hasta el 30 de junio de 2015 realizó acta de fenecimiento de las obligaciones del convenio, por haberse vencido las etapas de liquidación unilateral y judicial para liquidar el contrato.

Finalmente, se observa que no existe vulneración alguna respecto del derecho a la igualdad, en la medida que la actuación disciplinaria iniciada en contra de Rubén Darío Bohórquez Rincón y Dora Elcy Guevara se dio por terminada y se archivo al no encontrarse la comisión de falta alguna. Además, se advierte que los cargos dirigidos en contra los citados funcionarios se dieron con ocasión al pago del anticipo, el cual, según lo acreditado dentro del proceso disciplinario, se realizó conforme a derecho. Sobre el particular, se destaca que los cargos reprochados a la demandante se derivan de la falta de liquidación del convenio y de la falta de vigilancia y control del convenio (imposición de multas derivadas de incumplimiento).

Decisión.

En conclusión, se encontró demostrado que los consecuentes fallos de primera y segunda instancia adoptado dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de la señora Marisol Perilla Gómez, se ajustaron a las reglas proceso disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002 y demás concordantes, en particular, se garantizaron los derechos del debido proceso y derecho de defensa.

En consecuencia, se evidencia que el acto administrativo acusado no incurrió en las causales de nulidad allegadas por la parte accionante, en efecto, se ajustó a la normatividad aplicable al caso en concreto, fue proferido por los funcionarios competentes, y fue proferido sin existir falsa motivación o desviación de poder, por ello, la presunción de legalidad que sobre aquel recae permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones³⁵ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos

³⁵ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la parte demandante estuvo orientado a declarar la nulidad del acto acusado, y si bien sus argumentos no prosperaron, son jurídicamente razonables.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos, del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2018-00477-00
DEMANDANTE: MARISOL PERILLA GÓMEZ
DEMANDADO: PERSONERÍA DE BOGOTÁ

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

e9d81bebfefb482d0ae989a921512162b8e7f502011c62f53ac9ebae0a760b9a

Documento generado en 19/07/2021 07:19:43 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>