

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”**  
**MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**  
Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 25000-23-25-000-2005-05692-02  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: ANDRÉS CAMARGO ARDILA  
Demandado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el fallo proferido por el Juzgado 8° Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 2013, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda.

### **1. PRETENSIONES**

La parte accionante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, presenta demanda contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos aditados 14 de abril de 2004, 7 y 31 de enero de 2005, por medio de los cuales en su orden: (i) El Procurador General de la Nación ejerció el poder preferente; (ii) emitió fallo de única instancia dictado contra el actor y, (iii) se resolvió recurso de reposición contra el fallo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pide que se declare que no se ha cometido falta disciplinaria alguna y que se ordene a la entidad accionada la devolución de la suma de \$19.169.865, que corresponden a la multa impuesta por medio de los actos acusados, valor que deberá ser actualizado hasta la fecha de su pago (fols. 103-104 C.P.).

### **2. HECHOS**

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes<sup>1</sup>:

**2.1.** Al demandante le fue abierta investigación disciplinaria por la Personería de Bogotá, en su calidad de Director del Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, debido a las presuntas irregularidades en el Contrato 403 de 2000 que celebró el IDU con la firma Construcciones Civiles S.A. Conciviles S.A., dentro del proceso de licitación pública No. IDU-LP-GPTN-002-2000, para la rehabilitación de las calzadas de tráfico mixto y adecuación de la operación de Transmilenio en la Autopista Norte desde los Héroes hasta la calle 176.

**2.2.** Para el 14 de abril de 2004, la Procuraduría General de la Nación asumió en el ejercicio del poder preferente, la investigación seguida contra el accionante; en el curso de dichas diligencias dictó auto de cargos el 1° de julio del mismo año contra el actor y de este se solicitó su nulidad, la cual fue resuelta en forma negativa el 12 de agosto de 2004, decisión que fue recurrida y nuevamente confirmada con auto de 21 de septiembre de 2004.

---

<sup>1</sup> Ver folios 104 a 113 cuaderno principal.

**2.3.** El escrito de descargos fue finalmente presentado el 9 de septiembre de 2004 y respecto de las pruebas solicitadas en el mismo, la demandada se pronunció mediante auto de 21 de los mismos mes y año, con la aceptación de algunas pruebas solicitadas, la negativa frente a otras y omitió tener en cuenta la solicitud de desestimar o adicionar un concepto emitido por la Universidad Nacional, por lo cual interpuso recurso de reposición el 30 de septiembre de 2004, pero la decisión de negar esa prueba fue confirmada con auto de 15 de octubre de 2004, por lo que insistió en ello con escrito radicado el 26 de los mismos mes y año y en la misma fecha, la Procuraduría volvió a señalar que no era necesario decretar la adición de tal informe.

**2.4.** Frente al auto de 14 de abril de 2004, por medio del cual la Procuraduría aprehendió el conocimiento de la investigación respecto del actor y de otra funcionaria, se propuso la nulidad el 27 de diciembre de 2004, fecha en la que además presentó alegatos de conclusión.

**2.5.** Para el día 7 de enero de 2005, se negó la solicitud de nulidad y se dictó fallo de única instancia, en el cual se resolvió declarar probados los cargos endilgados a título de culpa grave; esta decisión fue recurrida el 24 de enero de 2005, pero su resolución fue negativa por medio de decisión adiada el 31 del mismo mes y año.

### **3. CARGOS DE LA DEMANDA**

La parte actora considera que el acto administrativo acusado debe ser anulado por los siguientes cargos<sup>2</sup>:

**3.1** Violación de la Constitución, la ley y los reglamentos (artículos 29 de la Constitución Política, 4, 5, 6, 8 y 60 de la Ley 200 de 1995, 45, 6, 9, 81 de la Ley 734 de 2002). Como sustento de esta causal se aduce que la demandada interpretó de manera errada el artículo 81 de la Ley 734 de 2002 y ello redundó en el desconocimiento del derecho al debido proceso; tal argumento se sostiene en el hecho del rompimiento irregular de la unidad procesal en ejercicio del poder preferente por parte del Procurador General de la Nación mediante el auto de 14 de abril de 2004, al solo desplegarlo frente a dos de las personas que estaban siendo disciplinadas en principio por la Personería de Bogotá, si se tiene en cuenta que el artículo 81 de la Ley 734 de 2002, señala que *“Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso”*.

Agrega que, se desconoció el fin para el cual está instituida dicha norma, pues al fraccionar la investigación cuando hay hechos conexos, no hay posibilidad que la misma se realice en forma completa, sistemática y objetiva, a fin de poder determinar con claridad el grado de participación y responsabilidad de cada uno de los funcionarios involucrados, desconociendo así el deber de observar las formas propias del proceso disciplinario y de contera el debido proceso.

**3.2 Falsa motivación.** Se sostiene que este vicio está presente en todos los cargos que se le imputaron.

En cuanto al primer cargo<sup>3</sup> afirma que al imputarse tal conducta se incurrió en un error de interpretación de las normas y de contera en falsa motivación, ya que de conformidad con

---

<sup>2</sup> Ver folios 114 a 148

<sup>3</sup> *“...por omitir exigir que los que los estudios y diseños para la adecuación de las calzadas centrales de tráfico mixto y rehabilitación para la operación de Transmilenio en la autopista norte de los héroes a la calle 176, se encontraran en fase III (es decir completos), con la debida antelación a la apertura y durante el procedimiento de selección de la licitación..., violando el principio de economía establecido en el numeral 12 del artículo 25 de la ley 80 de 1993”*.

el manual de funciones, a quien le correspondía exigir los estudios y diseños que se encontraran en fase III, era al Director Técnico de Construcciones y concretamente, a la gerente del proyecto (María Elvira Bolaño), quien fue contratada para esa cuestión.

A esto adiciona, de un lado, que se contrató una interventoría para el Contrato 403 de 2000, que entre otras funciones, tenía la de estudiar y revisar todos los diseños de la obra entregados por la entidad contratante y también la de determinar si los diseños presentaban algún tipo de problema constructivo o no y por otro, que en el contrato de obra, específicamente en los pliegos de condiciones, se había consignado que *“el contratista tenía la obligación de efectuar los ajustes a los diseños así como el deber de ‘evaluar, verificar y complementar la información que tenga disponible y que pueda estar relacionada con el proyecto, para replantear los diseños de su intervención”*.

Que una vez se advirtió lo anterior, es decir, que se iba contratar dos veces una misma actividad, se procedió a armonizar las obligaciones tanto del interventor como del contratista frente a la cuestión de los diseños.

Así mismo, señaló que si se presentaron inconvenientes durante la ejecución del proyecto, derivadas de la dificultades que debía revisar y ajustar la interventoría o aquellas a cargo del constructor, ellas no le eran imputables, debido a que funcionalmente no tenía la posibilidad de participar de decisiones que tomaran al respecto, si se tiene en cuenta que hay otros funcionarios del área misional que estaban llamados a atender esos pormenores; a esto le suma el accionante, que nadie lo enteró de esas circunstancias, por lo cual era imposible que dispusiera algo para solucionar sobre el particular; que en efecto, aunque es clara la norma disciplinaria en señalar que se investiga por la omisión o extralimitación en las funciones, la Procuraduría lo sancionó por funciones de carácter técnico que eran atribuibles a otros servidores de la entidad, perdiendo de vista así lo previsto por los artículos 23 y 27 de la Ley 734 de 2002, 121 de la Constitución Política y 25-9 de la Ley 80 de 1993.

Sostuvo el actor que, en su calidad de representante legal del IDU tenía la función de coordinar y supervisar las actividades misionales de la entidad, incluida entre ellas, la contractual, y que no se debía confundir coordinar con ejecutar, ya que no puede desarrollar las tareas que son propias de otros cargos, como por ejemplo, las del Director Técnico de Construcciones o el Subdirector Técnico de Estudios y Diseño de Proyectos, quienes conforme al manual de funciones estaban llamados a responder por las dificultades aludidas, ya que el primero, entre otras cosas, responde por el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Instituto a los contratistas e interventores, en los aspectos relacionados con los estudios y diseños y el segundo, aprueba la información técnica para la elaboración de los términos de referencia, pliegos de condiciones, dirige el proceso de acompañamiento técnico requerido para el proceso de licitaciones públicas y concursos de méritos manejados por el área, entre otras cosas; insistió en que de aceptarse lo contrario, se estaría extralimitando en el ejercicio de las funciones que legal y reglamentariamente tiene atribuidas y que además, le era imposible revisar, controlar y vigilar todas y cada una de las funciones que debe desarrollar cada servidor de la entidad.

Advirtió que era imposible que consintiera o autorizara las presuntas modificaciones a los pliegos de condiciones durante la ejecución del proyecto de adecuación y rehabilitación de la autopista norte al sistema de Transmilenio, ya que no era su función participar en comités de obra, adoptar decisiones de construcción sobre los proyectos, ni tampoco fue enterado por los técnicos de las decisiones que al respecto se tomaron.

Que si se tiene en cuenta la doctrina sobre la posición de garante que tiene el director de una entidad frente a las conductas desplegadas por sus subalternos y cuándo puede ser eximido de responsabilidad, no era dable imputarle la conducta de permitir, consentir o no actuar pudiendo hacerlo, como erradamente lo hizo la Procuraduría General de la Nación.

De igual forma, indicó que tampoco era dable imputarle conducta como garante por falta de supervisión o seguimiento con todos los directores de las áreas ejecutoras de la entidad, pues probado está que todas las semanas realizaba comités para hacerle seguimiento y control a los proyectos realizados por el IDU, pero nunca fue informado por el contratista o el interventor o por los funcionarios del IDU que coordinaban la obra, acerca de las posibles fallas con los materiales o los diseños.

Por otra parte, puso de presente que las disposiciones de orden disciplinario prevén también la investigación de funcionarios por la extralimitación de sus funciones; no obstante, la pasiva lo sancionó por funciones técnicas que no tenía a su cargo, desconociendo así el mandato superior<sup>4</sup> y legal<sup>5</sup>, según el cual los servidores responden únicamente por omisión y extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Señaló que de conformidad con las Resoluciones 556 de 27 de marzo de 2000 y 2069 de 24 de noviembre de 2000, si bien tiene las funciones de coordinar y supervisar las actividades misionales de la entidad que dirigía, no podía perderse de vista que además de él, otros funcionarios participaban en los procesos contractuales, bajo lo previsto por el manual de funciones.

Frente al tercer cargo que le imputó la entidad demandada, dijo que se incurrió también en falsa motivación por error en la interpretación de las normas que reglaban las funciones de cada uno de los servidores del IDU, debido a que en efecto, al demandante no le correspondía: “...*determinar la necesidad jurídica y/o técnica de adicionar los contratos, ni tampoco determinar la viabilidad o el procedimiento jurídico a seguir para realizar obras adicionales o complementarias dentro de un proyecto...*”, sino a los Directores Técnico de Construcciones y Técnico Legal.

Aunado a lo anterior sostuvo que de conformidad con el Estatuto General de Contratación, no está prohibida la reforma o modificación del objeto de los contratos estatales por la entidad pública y menos si la misma es de mutuo acuerdo, a fin de “*asegurar la completa, continua y eficiente ejecución del proyecto...*”.

Que la falsa motivación era evidente al determinarse que el actor había cambiado el objeto del contrato No. 403 de 2000, por haber suscrito uno adicional, cuando lo cierto es que no le competía realizar las actividades señaladas y además, el Director Técnico Legal de la época había conceptuado con fundamento en la jurisprudencia en forma positiva la necesidad de tal operación y que no era necesario realizar un nuevo contrato a través de licitación pública, pues aun cuando las modificaciones requirieran la evaluación y actualización de los diseños, ello no cambiaba su viabilidad, dado que la Ley 80 de 1993 no limitaba el alcance de las modificaciones; que tal concepto contó con la aprobación de la Subdirectora de Contratos y Convenios del IDU, así como de la asesora jurídica del despacho del director.

---

<sup>4</sup> Artículo 121 de la Constitución Política.

<sup>5</sup> Alude los artículos 23 y 27 de la Ley 734 de 2002, 38 de la Ley 200 de 1995 y 25-9 de la Ley 80 de 1993, entre otras.

#### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda<sup>6</sup> y para oponerse a la misma, argumentó que no se presentó ninguna irregularidad al asumir en virtud del poder preferente el conocimiento de la investigación seguida contra el actor, pues todo se dispuso con apego a lo previsto en las Leyes 200 de 1995 y 734 de 2002; que además, el actor fue investigado de acuerdo con las formas propias del juicio, por lo que en nada se afectaron sus derechos.

El uso del poder preferente estuvo sustentado en que de igual manera estaba siendo adelantada en la Procuraduría General de la Nación, una investigación por las mismas irregularidades que motivaron la seguida contra el actor por parte de la Personería Distrital, de modo que las pruebas recaudadas por esta última entidad hicieran parte integral de la actuación surtida en la Procuraduría, por lo que no existió formalmente ruptura de la unidad procesal; a esto agrega, que tal como quedó expuesto en el auto de 14 de abril de 2004, no existió el indebido rompimiento de la unidad procesal.

Frente al primero de los cargos que se le imputó, sostiene la apoderada de esa entidad que, efectivamente no estaban completos los estudios y diseños del tramo del proyecto de Transmilenio correspondiente, lo cual no podía obviarse, dado que tenían que acreditarse previamente, pero no se hizo.

Que no podía aceptarse lo sostenido por el actor en el sentido de que tales estudios debían ser revisados y ajustados por el interventor, pues esta no es su función de acuerdo con lo definido por la Ley 80 de 1993 y además, son las partes las que fijan las condiciones y cláusulas del contrato, no teniendo el interventor facultad alguna para modificar o ajustar el objeto del contrato.

Se insistió por el órgano de control demandado en que había quedado demostrado que la obra inició y se ejecutó sin los estudios y diseños completos, de manera que la responsabilidad derivada de tal omisión era del director del IDU, debido a su atribución de coordinar y vigilar la actividad contractual de la entidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

En cuanto al segundo cargo endilgado al actor, se advirtió por la pasiva que en los diseños se había fijado la utilización de un material distinto del que finalmente quedó previsto en el pliego de condiciones, para perjuicio de la obra y que igualmente, se habían introducido modificaciones en los diseños originales frente al relleno fluido, de todo lo cual considera que debió haberse percatado el accionante como Director del IDU, pues incluso tales cambios eran notorios y *“fácilmente detectables por un Director Ingeniero Civil, que debía coordinar y vigilar la actividad contractual...”*.

En efecto, acotó que en la investigación disciplinaria se comprobó que los diseños originales contemplaban una resistencia de 60Kg/cm<sup>2</sup> y posteriormente, en los pliegos de condiciones se cambió esta especificación por 30 Kg/cm<sup>2</sup>, lo que perjudicó la obra.

Afirmó que era inaceptable por parte del actor sostener la falta de conocimiento de tales modificaciones, menos en su condición de director e ingeniero, ya que esa información aparecía en los diseños originales y en los pliegos de condiciones, a la que incluso tuvo

---

<sup>6</sup> Ver folios 172 a 180 cuaderno principal.

acceso, pues él mismo aseguró que había hecho reuniones con los funcionarios que intervinieron en esa licitación.

Finalmente, frente al último cargo que se endilgó al accionante precisó que el contrato 403 de 2000 tenía por objeto la rehabilitación y adecuación del tramo de Transmilenio que se describía en el mismo, de manera que el contrato adicional no podía contemplar actividades diferentes de las pactadas en el inicial.

Que en la investigación disciplinaria se pudo corroborar que el objeto del contrato adicional había sido cambiado, por lo tanto el Director del IDU debió analizar los aspectos a contratar en el mismo, teniendo en cuenta las funciones que le fijaba el manual y su condición de ingeniero civil y en ese orden determinar, que conforme con lo previsto por la Ley 80 de 1993, tenía que agotarse otro proceso de selección del contratista, por tener un objeto diferente.

Concluyó que los actos atacados fueron debidamente sustentados jurídica y probatoriamente, de manera que el accionante debe probar la falsa motivación que atribuye a los mismos.

## **5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 8º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá el día 28 de febrero de 2013<sup>7</sup>, negó las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes consideraciones.

En primer lugar, reseñó los antecedentes de la actuación procesal, seguidamente se refirió al contenido del artículo 29 superior, en concordancia con lo señalado en los artículos 2º, 37 y 38 de la Ley 200 de 1995, así como jurisprudencia emitida al respecto por la Corte Constitucional, para contextualizar que en el curso de una investigación disciplinaria se puede imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos.

Detallado lo anterior, estableció como problema jurídico a resolver, si la sanción impuesta al actor, consistente en multa equivalente a 90 días de salario, se ajustó a la normativa vigente, esto es, si se respetó el debido proceso y si la sanción se profirió con fundamento en pruebas que demostraban la responsabilidad del sujeto disciplinado, es decir, si no se evidencia una falsa motivación.

Frente a la resolución de los cargos, en relación con la acusación de desconocimiento del debido proceso por la ruptura de la unidad procesal al asumir la investigación del actor la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder preferente, adujo que la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad en el proceso, siempre que ese rompimiento no vulnere las garantías constitucionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con lo señalado en el artículo 18 de la Ley 200 de 1995, pues esta última indica que en el proceso disciplinario deben prevalecer los principios rectores que determinan entre otros, el Código de Procedimiento Penal.

Que una vez revisado el plenario, se tiene que si bien se rompió la unidad procesal con la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación de adelantar la investigación contra dos de los disciplinados que estaba conociendo la Personería de Bogotá, también lo

---

<sup>7</sup> Ver folios 449 a 461 del cuaderno principal.

era, que no se vulneró ninguna garantía constitucional, si se tiene en cuenta que las etapas del proceso disciplinario se cumplieron en su integridad y se dio resolución a todos los recursos impetrados por el disciplinado.

Consideró el *a quo* que lo pretendido por el accionante era reabrir el debate que se agotó en sede administrativa, a pesar de que el control de legalidad en sede judicial no es una tercera instancia de los procesos disciplinarios; resalta que en este se debe demostrar la existencia de alguna causal que haga anulable los actos acusados, pero la activa no la demostró.

Respecto del cargo de falsa motivación, advirtió que el mismo no era procedente, dado que ante la jurisdicción contencioso administrativa solo se puede revisar del proceso disciplinario si hubo o no vulneración de derechos fundamentales y no controvertir las decisiones adoptadas por la entidad disciplinadora, pues de lo contrario, se estaría convirtiendo en una tercera instancia; esto se sostuvo por el juzgador de primera instancia con base en pronunciamiento del Consejo de Estado de la 10 de febrero de 2011, proceso No. 76001-23-31-000-2003-03083-02 (0032-10), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Finalmente, el *a quo* indicó que las decisiones atacadas a través de este medio de control fueron adoptadas con fundamento en pruebas debidamente aportadas, con respeto al debido proceso y de las demás garantías constitucionales; a esto agregó que no bastaba con afirmar la falsa motivación sino demostrar su causación y como así no fue, concluyó que como no se probaron los cargos enrostrados a los actos demandados, por tanto, debían negarse las súplicas de la demanda.

## 6. RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante interpuso recurso de apelación<sup>8</sup> contra la decisión adoptada en primera instancia, con fundamento en las siguientes razones:

(i) En la sentencia se dilucidó la indebida ruptura de la unidad procesal a la luz de las previsiones contenidas en las Leyes 200 de 1995 y 600 de 2000, cuando la norma para el caso concreto era la Ley 734 de 2002, pues de acuerdo con el régimen de transición que ella consagra resultaba aplicable a los procesos disciplinarios que se abrieran a partir del 5 de mayo de 2002 y la investigación en contra del actor se aperturó el 2 de diciembre de 2003. Que incluso así lo entendió la misma entidad demandada, ya que a lo largo de las actuaciones acudió a ese cuerpo normativo para fundamentar las decisiones que tomó.

De igual forma, expuso que al ser claro que debía acudir a la Ley 734 de 2002, entonces debía tenerse en cuenta que el artículo 81 señala que “...cuando varios servidores públicos participen en la comisión de una misma falta, todos ellos, sin excepción de ninguna clase, deberán ser investigados y juzgados en un mismo proceso por el funcionario que tenga la jerarquía para juzgar al servidor de mayor jerarquía”; que por consiguiente, quedaba desvirtuada la aplicación que hizo el *a quo* del artículo 89 del Código de Procedimiento Penal, así como el artículo 18 de la Ley 200 de 1995.

Insiste en que el fin del artículo 81 de la Ley 734 de 2002, es que la investigación se haga de manera integral y sistemática, con el fin de que se analice la conducta de todos los servidores públicos que intervinieron en ella y así mismo, determinar en forma exacta las responsabilidades a las que haya lugar de conformidad con los cargos y funciones de cada

---

<sup>8</sup> Ver folios 464 a 473 del cuaderno principal.

uno; de igual manera, resalta que ese objetivo se pierde con el fraccionamiento de la investigación, lo que constituyó violación al debido proceso consagrado en los artículos 29 de la Constitución y 6° de la Ley 734 de 2002.

Que la actuación de la Procuraduría al disponer la ruptura de la unidad procesal desconoció el derecho a ser juzgado con las normas propias del proceso disciplinario, de manera que si se configuró la primera causal de nulidad que consagra el artículo 84 del CCA.

(ii) En lo que atañe al cargo de falsa motivación sostiene la activa que no está de acuerdo con la respuesta emitida por el *a quo* frente a la misma, ya que no se cuestiona la decisión tomada por el ente control, sino los motivos que llevaron a tomarla, que es la errónea interpretación de las funciones que el actor debía cumplir como Director del IDU.

En concreto precisa la parte actora, que la demandada erró al sostener que el actor como Director del IDU tenía la función de “...exigir que los estudios y diseños para la adecuación de las calzadas mixtas y del Transmilenio en la Autopista norte desde los Héroes hasta la Calle 176 se encontraran en fase III, es decir, completos, cuando dicha función realmente se encontraba, en virtud del manual de funciones, en cabeza de otros funcionarios de la entidad, como es el caso de la Ingeniera María Elvira Bolaño como Gerente de Proyecto”.

Reiteró que la decisión de sancionarlo estuvo apoyada en la posición de garante frente al pliego de cargos y diseños, siendo que ello es solo predicable cuando el garante ha tenido conocimiento de los hechos o no haya realizado las labores de seguimiento y control, y en este caso, el actor, pese a haber realizado las labores de seguimiento, visitas al sitio de la obra y mantener un diálogo permanente con los contratistas, interventores, la comunidad y los funcionarios de la entidad, nunca fue informado sobre las posibles fallas con los materiales o los diseños, razón por la cual la entidad demandada motivó sus decisiones en consideraciones alejadas a la realidad, es decir, en falsa motivación.

Que igualmente, los actos acusados adolecen de falsa motivación, al afirmar que el actor incurrió en falta disciplinaria al cambiar el objeto del contrato 403 de 2000, al omitir adelantar un proceso de selección a fin de contratar las obras objeto de adición, en una interpretación errónea del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, según la cual no es posible celebrar contratos adicionales, en claro desconocimiento del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que faculta en forma expresa a celebrar dichas adiciones.

## 7. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La presente acción fue radicada en esta Corporación el día 25 de junio de 2013<sup>9</sup> y mediante providencia adiada 2 de agosto de ese año<sup>10</sup>, se admitió el recurso de apelación impetrado.

Posteriormente, mediante providencia de 18 de octubre de 2013<sup>11</sup>, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad en la cual presentaron sus alegatos la parte demandada<sup>12</sup> y actora<sup>13</sup>, reiterando los argumentos que expusieron en sus intervenciones anteriores, como la contestación de la demanda y el recurso de apelación, respectivamente.

---

<sup>9</sup> Ver folio 525

<sup>10</sup> Ver folio 527

<sup>11</sup> Ver folio 529

<sup>12</sup> Ver folio 530

<sup>13</sup> Ver folios 531 a 536



Por medio de auto de 9 de julio de 2015, el proceso fue remitido al despacho de la Magistrada Gloria Dorys Álvarez García de la Subsección “C” - Sección Primera en Descongestión de esta Corporación, para que emitiera fallo, en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo No. PSAA15-10363 de 30 de julio de 2015 (par. 1, art. 29) y el Oficio CSB TSA15-2385 de 1º de julio de 2015; la mentada funcionaria avocó el conocimiento por medio de 9 de diciembre de 2015 (f. 542).

Sin embargo, como al término de la medida de descongestión prevista por el acuerdo antes reseñado no se emitió sentencia, el proceso fue devuelto a este despacho, cuya titular en su momento nuevamente avocó el conocimiento a través del auto de 26 de febrero de 2016 (f. 544).

## **8. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA**

### **8.1 COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para resolver el presente recurso de apelación, tal como lo establecen los artículos 133 y 212 del CCA, en concordancia con el artículo 357 del CPC.

### **8.2 PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Corresponde determinar a la Sala los siguientes:

- ¿Si, en el presente caso la Procuraduría General de la Nación, entidad demandada, al ejercer el poder preferente y asumir el conocimiento de la investigación disciplinaria contra el señor Andrés Camargo Ardila, accionante, vulneró el debido proceso por haber incurrido en la ruptura de la unidad procesal frente a la investigación que adelantaba la Personería de Bogotá, que también conocía de la investigación por los mismos hechos respecto del actor y otros funcionarios del IDU, con lo cual se acredita el cargo de violación de las normas en que debía fundarse, o si por el contrario, tal garantía constitucional se mantuvo?

- De igual forma, en caso de ser negativa la respuesta al anterior problema jurídico debe establecerse si, ¿la Procuraduría General de la Nación y el *a-quo* incurrieron en falsa motivación por errónea interpretación de las funciones que al accionante, en calidad de Director del Instituto de Desarrollo Urbano– IDU, le asignaban los manuales de funciones de esa entidad; adicionalmente, debido a que se le asignó la posición de garante frente al pliego de cargos y diseños, sin que hubiese sido informado sobre las posibles fallas con los materiales o los diseños y finalmente, porque la ley 80-93 hacía posible contratar obras adicionales, sin tener que realizar un nuevo proceso de contratación?

### **8.3 TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

#### **8.3.1 TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Se debe revocar la sentencia de primera instancia, como quiera que al romperse la unidad procesal por parte de la Procuraduría General de la Nación al ejercer el poder preferente, violó el debido proceso, en tanto que debió asumir la investigación disciplinaria adelantada por la Personería de Bogotá con todos los allí investigados, en virtud del principio de conexidad, previsto en el artículo 81 de la Ley 734 de 2002; que igualmente, los actos acusados adolecen de falsa motivación, en la medida que le fueron endilgadas y fue sancionado por una funciones que no le correspondían de acuerdo con el manual específico de funciones, el que fue erróneamente interpretado; aunado a ello que, se le asignó la

posición de garante frente al pliego de cargos y diseños, sin que hubiese sido informado sobre las posibles fallas con los materiales o los diseños la administración; finalmente porque erró la accionada al interpretar el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, pues contrario a lo sostenido por el ente de control, sí es posible celebrar contratos adicionales, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que faculta en forma expresa a celebrar adiciones.

### **8.3.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA**

Se deben negar las pretensiones de la demanda, porque el acto acusado se ajustó al procedimiento establecido para esta clase de actuaciones, respetando el debido proceso y las demás garantías constitucionales, en tanto que el ejercicio del poder preferente no conllevó necesariamente una ruptura formal de la unidad procesal, si se tiene en cuenta que al interior de la entidad se adelantaba una investigación disciplinaria por las mismas irregularidades que motivaron la seguida contra el actor por parte de la Personería Distrital, de modo que las pruebas recaudadas por esta última entidad hicieran parte integral de la actuación surtida en la Procuraduría; que los cargos formulados al actor fueron debidamente constatados, de manera que la responsabilidad derivada del incumplimiento de sus obligaciones en su calidad de director del IDU que le imponía el manual específico de funciones y la Ley 80 de 1993 generó la sanción impuesta.

### **8.3.3 TESIS DEL A-QUO**

Se deben negar las pretensiones de la demanda, por cuanto la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad en el proceso, siempre que ese rompimiento no vulnere las garantías constitucionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con lo señalado en el artículo 18 de la Ley 200 de 1995 y en el *sub judice* no se vulneró ninguna garantía constitucional, como quiera que las etapas del proceso disciplinario se cumplieron en su integridad y se dio resolución a todos los recursos impetrados por el disciplinado; de otra parte, en cuanto a la censura de que los actos administrativos adolecían de falsa motivación se abstuvo de analizarlos, pues consideró que lo pretendido por el accionante era reabrir el debate que se agotó en sede administrativa, a pesar que el control de legalidad en sede judicial no es una tercera instancia de los procesos disciplinarios, resaltando que en este se debe demostrar la existencia de alguna causal que haga anulable los actos acusados, pero la activa no la demostró.

### **8.3.4 TESIS DE LA SALA**

La Sala debe CONFIRMAR el fallo que negó las pretensiones de la demanda, como quiera que se encuentran ajustados a derecho los actos acusados, pues como se analizará, con la ruptura de la unidad procesal y el ejercicio del poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación no se violó el debido proceso y en todo caso, tal actuación no genera nulidad siempre que se respeten las garantías constitucionales, garantías que se preservaron a lo largo del trámite del proceso disciplinario seguido al actor, pudiendo en todo momento la activa hacer uso del derecho de contradicción y defensa.

De otra parte, respecto de la falsa motivación que se aduce incurrió la administración al expedir los actos acusados, tal presupuesto no fue acreditado, ello como quiera que se constató que los estudios y diseños para la adecuación de las calzadas centrales de tráfico mixto y rehabilitación para la operación de Transmilenio en la autopista norte de los Héroeos a la calle 176 no se encontraban completos; así como que los materiales y fluidos que se

exigieron en la licitación, no eran los mismos que se habían planteado en los diseños, aspectos estos que no fueron reprochados por la activa, en tanto que en su defensa alegó que no le correspondía verificar tales actuaciones, pues así no se lo exigía el manual de funciones, no siendo de recibo las exculpaciones esbozadas, pues tales funciones se derivaban no solo del manual específico de funciones, sino también de la Constitución y la ley, pues en su titularidad radicaba la dirección, manejo, control y vigilancia de la actividad contractual.

## 9. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Mediante fallo de única instancia de 7 de enero de 2005, el Procurador General de la Nación decidió declarar probados y no desvirtuados los cargos formulados al actor en su condición de Director del Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, y como consecuencia de ello, le impuso sanción disciplinaria consistente en multa por el término de 90 días de salarios devengados en el momento de la comisión de la falta, con destino al IDU, equivalente a \$19.169.865.	<b>Documental:</b> -Fallo de única instancia (fols. 4-52 C.P.). -
2. Contra el anterior acto, la parte accionante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto con auto adiado 31 de enero de 2005, que decidió rechazar una solicitud de pruebas y no reponer el aludido acto.	<b>Documentales:</b> Auto que resuelve reposición (fols. 53-78 C.P.)

## 10. MARCO NORMATIVO

Para definir sobre la cuestión litigiosa de este asunto, deberá Sala estudiar la normativa que regula lo atinente al proceso disciplinario y las consideraciones de corte jurisprudencial que en torno a la procedencia de la impugnación por vía judicial de actos sancionatorios se ha erigido, con el fin de determinar si en efecto, los reproches formulados por la activa tienen asidero.

### 10.1 DE LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS

Actualmente, el procedimiento en materia disciplinaria está consagrado en la Ley 734 de 2002, entre cuyos destinatarios se incluyen los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio. Este proceso, de acuerdo con el art. 29 de la Carta Política, no se escapa de la imposición de la observancia del debido proceso; es así como dentro del marco de esa actuación, de conformidad con el artículo 6° de la Ley 734-02, para garantizar el derecho fundamental aludido, “El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que rigen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura orgánica del Ministerio Público”.

Bajo la preceptiva anterior, el sujeto disciplinable<sup>14</sup> debe: (i) ser juzgado por autoridad competente y (ii) con observancia formal y material de las normas que rigen el proceso, en los términos indicados en la Ley 734 de 2002 y de la que determine la estructura del Ministerio Público.

<sup>14</sup> De conformidad con el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, son los servidores públicos aunque se encuentren retirados, los particulares contemplados en ese código y los indígenas que administren recursos del Estado.

Es del caso precisar que la titularidad de la acción disciplinaria, no obstante el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías de orden distrital o municipal, también radica en las Oficinas de Control Interno de las ramas, órganos y entidades del Estado, según lo prevé el artículo 2 del Código Disciplinario Único.

Las Oficinas de Control Interno deben ser organizadas por toda entidad u organismo del Estado y será del más alto nivel; sin embargo, su estructura deberá permitir la garantía de la doble instancia, por ello solo se puede encargar de conocer y fallar los procesos en primera instancia que se adelanten contra sus servidores (art. 76 L.734/02).

Tales dependencias deben aplicar el procedimiento disciplinario que contempla la Ley 734 de 2002, para ejercer la acción disciplinaria, cuya competencia se puede delimitar por los criterios o factores que señala el artículo 74 *ibídem*, es decir, que para ser atribuida se debe atender a la (i) calidad del sujeto disciplinable, (ii) la naturaleza del hecho, (iii) el territorio donde se cometió la falta y, (iv) a los factores funcional y de conexidad.

De igual manera, el Código Disciplinario Único<sup>15</sup>, determina como sujetos procesales, entre otros, al investigado y su defensor, quienes tienen la facultad de: a) solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, b) interponer los recursos de ley, c) presentar solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma y, d) obtener las copias de la actuación, salvo que tengan carácter reservado; así mismo, se señala que la calidad de **investigado** se adquiere “... *a partir del momento de la apertura de investigación o de la orden de vinculación, según sea el caso*” y que esta situación debe ser notificada en forma personal por el funcionario encargado de la investigación y, si no es posible, se hará por medio de edicto.

Así mismo, en caso de no poder contar con un defensor, el disciplinado le será designado de oficio un estudiante de los consultorios jurídicos, quien tiene las mismas facultades del investigado (art. 93). De igual manera, prevé el Código Disciplinario Único los lineamientos generales de la actuación procesal hasta aquí descrita; en primer lugar, precisa cuáles son los principios que la orientan, la reserva temporal de la que goza **el procedimiento ordinario**; los requisitos formales, la motivación de las decisiones que se toman y su término para adoptarlas, la utilización de medios técnicos para la práctica de las pruebas; las clases de notificación admisibles, los recursos procedentes, la revocatoria de los fallos sancionatorios, las pruebas y su carga, entre otras cosas.

Frente al procedimiento ordinario, el Estatuto aludido concibe, *grosso modo*, las siguientes etapas:

- **La indagación preliminar** → Para verificar la ocurrencia de la conducta, si constituye falta o no y, en caso de duda, con el fin de individualizar a su autor.

**Término=** Seis (6) meses y puede concluir con → **archivo definitivo** o con → **auto de apertura de investigación disciplinaria**.

- **La investigación disciplinaria** → Igualmente, busca verificar: (i) la ocurrencia de la conducta; (ii) determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; (iii) esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, (iv) el

---

<sup>15</sup> Ver artículos 89 a 93

perjuicio causado a la Administración Pública con la falta, y (v) la responsabilidad disciplinaria del investigado.

- En esta etapa se puede culminar con la formulación del **pliego de cargos** o con el **archivo definitivo de las diligencias**. En el primer caso, debe notificarse al procesado para que éste luego presente sus descargos, aporte y pida pruebas en el término de **10 días**; practicadas las pruebas o fenecido el plazo antes mencionado, se decidirá la cuestión por el funcionario de conocimiento dentro de los **20 días siguientes**.

## 10.2 CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS QUE IMPONEN SANCIONES DISCIPLINARIAS

Frente a la posibilidad de revisión de los actos administrativos resultantes del procedimiento disciplinario mediante la acción de nulidad y restablecimiento que aquí se invoca, la jurisprudencia contenciosa administrativa en forma reiterada había sostenido que el control de legalidad que se realiza no puede convertirse en una tercera instancia, en tanto que corresponde al juez contencioso ejercer un juicio de legalidad.

Consideraba el H. Consejo de Estado en un primer momento que, acudir a la jurisdicción no puede ser tomada como una nueva oportunidad para el disciplinado de revisión de la conducta en él reprochada y por ende del material probatorio allegado; esta aseveración la sustenta la Sala de decisión en la posición fijada por el Consejo de Estado el 1º de octubre de 2009, dictada dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila<sup>16</sup>, refiriéndose al control de legalidad de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación en virtud de un proceso disciplinario, preceptuó:

*“Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente que ejerce la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción. (...)*

*Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción. (...)*

*A la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de alguna interpretación desmesurada o ajena por entero a lo que muestran las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, que como todo proceso, exige que la decisión esté fundada en pruebas, no solo legal y oportunamente practicadas, sino razonablemente valoradas, de acuerdo a los cánones de la sana crítica.*

---

<sup>16</sup> Véase por ejemplo Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2a, Sub. "B", C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila, 19/05/11, rad. No.: 25000-23-25-000-2003-00764-01(0934-10), actor: Edgar Julián Cobos Castellanos, ddo: CSJ. y PGN.

***En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario, y tal cosa se ha pretendido con la demanda contencioso administrativa de que hoy se ocupa la Corporación, demanda que por tanto está condenada al fracaso***". (Negrilla fuera de texto).

No obstante, en reciente oportunidad el Consejo de Estado<sup>17</sup> unificó su jurisprudencia sobre la materia, precisando que la jurisdicción contenciosa administrativa debe ejercer un control integral de los actos administrativos, en los siguientes términos:

***“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 integral 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.***”.

Entendiendo el **control integral** así:

***“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”.***

La sentencia moduló sus efectos, al disponer que: ***“tendrá aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha”***, razón por la cual, se infiere que no existen límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos demandados, por ende, la Sala de decisión se pronunciará frente a cada uno de los cargos formulados en el recurso de apelación.

---

<sup>17</sup> Sentencia de 9 de agosto de 2016, C.P.: doctor Willíam Hernández Gómez, 110010325000201100316 00, número interno: 1210-11 Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

## **11. DEL CASO CONCRETO**

En el presente asunto la parte actora pretende la revocación de la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda, de modo que para resolver sobre el particular, se precisa:

### **1. De la indagación preliminar**

El 4 de octubre de 2002, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, de oficio ordenó indagación preliminar, a fin de establecer las presuntas irregularidades presentadas en las obras ejecutadas en la autopista norte de Bogotá, en atención al recorte de prensa del periódico El Tiempo (fols. 3-4 C. 2 investigación disciplinaria).

2. Mediante auto de 10 de octubre de 2002, el Procurador General de la Nación asignó las diligencias a dos asesores grado 24 del Despacho (fol. 7 C. 2 investigación disciplinaria).

### **2. De la apertura de la investigación disciplinaria**

1. Mediante auto de 4 de abril de 2003, los asesores del Despacho del Procurador General de la Nación (fols. 208-220 del cuaderno No. 3 I. D.), resolvieron avocar el conocimiento de las diligencias radicadas con el No. 165-76500, adelantadas contra los señores Andrés Camargo Ardila y María Isabel Patiño Osorio, en su calidad de Directores del Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, y abrir formal investigación disciplinaria contra los antes citados.

Las diligencias se iniciaron de oficio, de conformidad con los artículos 69 y 150 de la Ley 734 de 2002, a fin de establecer las presuntas irregularidades presentadas en las obras ejecutadas en la autopista norte de la ciudad de Bogotá, en atención a lo señalado en el recorte de prensa de 3 de octubre de 2002 del periódico El Tiempo, según el cual, las losas que allí se instalaron presentan fallas; que igualmente, de acuerdo con el recorte de prensa publicado el 10 de octubre del mismo año, el citado periódico también indicó que el 6 de junio de esa anualidad, 5 días después de que el entonces director del IDU- Andrés Camargo Ardila, firmara el contrato con Conciviles para rehabilitar los 9.6 kilómetros de la autopista norte, por 38 mil millones de pesos, aún no había claridad sobre los diseños de la troncal.

### **2. Prórroga de la investigación disciplinaria**

Con auto de 3 de octubre de 2003, se determinó prorrogar el término de la investigación disciplinaria en 3 meses más, ello como quiera que de las pruebas allegadas a la investigación, se advirtió que presuntamente están involucrados funcionarios del IDU que se desempeñaron en su momento, como Subdirectores Técnicos de Contratos y Convenios; Directores Técnicos Legales y la Dirección Técnica de Construcciones, habiendo lugar a practicar algunas pruebas para determinar su participación (fols. 317-321 C. 3).

Se infiere de los documentos antes citados, que la investigación disciplinaria se adelantó por presuntas irregularidades en relación con el principio de planeación, porque la construcción se realizó, al parecer, con unos estudios y diseños ineficientes e inconsistentes; se faltó al deber de efectuar seguimiento y revisiones periódicas al objeto del contrato, así como verificar la exigencia de calidad y oportunidad, deberes contemplados en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, en concordancia con lo estatuido en el artículo 26-5 de dicho estatuto, los cuales radicaban en el representante legal de la entidad.

Que así mismo, se incurrió en desconocimiento del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que prevé:

*“En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.  
Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”*

#### **4. Del Auto de Cargos**

Con auto de 1º de julio de 2004 (fols. 72-11 C. 6), el Procurador General de la Nación formuló pliego de cargos contra el señor Andrés Camargo Ardila, en su calidad de Director General del IDU desde el 1º de enero de 1998 hasta el 14 de enero de 2001 y en contra de la señora María Isabel Patiño Osorio, en su condición igualmente de Directora del IDU entre el 15 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003.

Establecido lo anterior, es del caso precisar cuál era la normatividad aplicable a efectos de definir si existió o no violación al debido proceso, en cuanto al ejercicio del poder preferente por parte del Procurador General de la Nación y la ruptura de la unidad procesal.

#### **5. De la norma aplicable al caso objeto de análisis**

La Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único, fue sancionado por el Presidente de la República el 5 de febrero de 2002, por lo tanto, entró en vigencia el 5 de mayo de 2002, como quiera que el artículo 224 ibídem previó que: *“La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública.”*

La norma también dispuso una transición en su artículo 223, en el sentido de que: *“Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.”*

Lo anterior significa que, aquellos procesos disciplinarios que aún no hubiesen llegado a la etapa de pliegos de cargos o auto de cargos, es decir, que no se hubiere agotado dicha etapa procesal, debían continuar su trámite con la nueva ley disciplinaria, esto es, la contenida en la Ley 734 de 2002.

En ese orden de ideas, en el caso objeto de análisis, para el momento en que entró a regir la Ley 734 de 2002, esto es el 5 de mayo de 2002, aún no se había emitido pliego de cargos, razón por la cual en principio le asistiría razón a la parte actora de que su situación frente al caso de la ruptura de la unidad procesal y el ejercicio del poder preferente debía revisarse bajo la óptica de la norma que cita, por lo que será necesario analizar si se presentó tal omisión y en caso de serlo, si tal circunstancia implica necesariamente las consecuencias señaladas por la parte actora.

#### **6. Ejercicio del poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación**

El ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación es una facultad de rango constitucional, pues fue previsto en el artículo 277 superior de la siguiente forma:



*“ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

*1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.*

*2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.*

*3. Defender los intereses de la sociedad.*

*4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.*

*5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.*

*6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; **ejercer preferentemente el poder disciplinario**; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.*

*7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.*

*8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.*

*9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.*

*10. Las demás que determine la ley.*

*Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.”*  
(Negrillas fuera de texto).

Potestad que fue desarrollada en el artículo 3° de la Ley 734 de 2002, de la forma como enseguida se transcribe:

*“Artículo 3°. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.*

*En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.”*

Dicho poder ha sido entendido como la facultad que tiene la Procuraduría General de la Nación de atribuirse el conocimiento en cualquiera etapa que se encuentre el proceso disciplinario, entre otras razones, por la trascendencia de los temas objetos de investigación.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” en sentencia de 3 de septiembre de 2009, proceso No. 11001-03-25-000-2005-00113-00(4980-05), Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, sostuvo que la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder preferente desplaza a las demás entidades estatales que ejercen actividad disciplinaria, lo que garantiza la imparcialidad en el juzgamiento, en tanto que dicha atribución deviene del constituyente. Esto señaló la Corporación:

*“En materia disciplinaria, la Constitución Política consagró un poder preferente a favor de la Procuraduría General de la Nación, por lo que a esta institución le corresponde, porque así lo dispuso el constituyente, ejercer de*

*modo general la actividad correccional de los funcionarios del Estado. Este poder preferente implica, como es sabido, que la Procuraduría General de la Nación desplaza a los demás órganos internos de las instituciones del Estado que puedan ejercer actividad disciplinaria. La atribución del poder disciplinario a la Procuraduría General de la Nación, garantiza la imparcialidad en el juzgamiento, pues esa autoridad, a quien la Constitución confió esa tarea, es ajena a los actos que originan la investigación, posición que garantiza su absoluta neutralidad.”*

En posterior oportunidad, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa indicó que el ejercicio de tal facultad además de garantizar la imparcialidad, lleva implícita una ventaja adicional, cual es “*la especialidad*”.<sup>18</sup>

Cabe anotar que mediante Resolución No. 346 de 3 de octubre de 2002, reguló las competencias para el ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y su intervención como sujeto procesal en los procesos disciplinarios, previendo en su artículo 5º, lo siguiente:

**“QUINTO. El ejercicio del poder preferente se someterá a las siguientes reglas de imperioso cumplimiento:**

*a. La facultad para tramitar de oficio o por solicitud el ejercicio del poder preferente la tiene el funcionario competente de primera o segunda instancia según el momento procesal en que se encuentre el trámite ante el órgano de control interno.*

***b. Deberá hacerse de forma integral, es decir, asumiéndolo contra todos los implicados y por todas las faltas conexas, respetando la competencia por tal factor.***

*c. Cuando se aprehenda el conocimiento de un proceso por virtud del procedimiento descrito en el artículo tercero de esta resolución la Procuraduría General de la Nación llevará hasta su culminación el trámite procesal de primera y segunda instancia.*

*d. No se podrá solicitar el expediente a los órganos de control interno sino hasta que se haya tomado la decisión de ejercer el poder preferente.*

*e. Ni la solicitud de ejercicio del poder preferente ni el trámite descrito en el artículo tercero de esta resolución paralizarán la competencia del órgano de control interno.*

*f. Si el proceso se encontrare para fallo, desde el momento de la solicitud o cuando se determine proceder de oficio, podrá solicitarse temporalmente el expediente para evitar el agotamiento de la actividad procesal antes de que se tenga una decisión definitiva sobre el ejercicio del poder preferente.*

**SEXTO. Criterios para el ejercicio del poder preferente:**

***a. En principio habrá ejercicio del poder preferente siempre que nos encontremos ante hechos de trascendencia por atentar contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la contratación estatal, normas presupuestales, fiscales, contables, carcelarias, el patrimonio público y***

---

<sup>18</sup> Sentencia de 1º de octubre de 2009, dictada dentro del proceso No. 11001-03-25-000-2002-0240-01(4925-02), Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila.

*la moralidad pública. Sólo cuando sea razonablemente seguro que el órgano de control interno manejará el proceso con idoneidad, eficacia, transparencia e imparcialidad podrá en estos casos dejarse de ejercer el poder preferente; de todos modos, si así ocurre, se dispondrá de la figura de que da cuenta el inciso 3° del artículo 1 de esta resolución. (...)*” (Negrillas ajenas al texto original).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se advierte que el 14 de abril de 2004, el Procurador General de la Nación de la época, teniendo en cuenta que en la entidad se tramitaba el proceso disciplinario No. 101033 de 2004 contra los Directores del IDU- Andrés Camargo Ardila y María Isabel Patiño Osorio, por presuntas irregularidades relacionadas con los contratos del sistema Transmilenio, troncal auto norte, el cual se encontraba en etapa de apertura de investigación disciplinaria; que de la visita realizada a la Personería de Bogotá el 2 de abril de 2004, se constató que allí se adelantaba el proceso disciplinario No. 31214-2003 relacionado con los mismos hechos, consideró que era procedente en virtud de lo señalado en el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución y el artículo 3° de la Ley 734 de 2002, así como la trascendencia de los hechos cuestionados, ejercer el poder preferente frente a los servidores señalados.

Acotó que en relación con los demás funcionarios que son investigados por la Personería de Bogotá seguiría conociendo de la investigación esta entidad.

Pues bien, de acuerdo con las documentales válidamente allegadas al plenario (ver cuaderno No. 1 I.D. folios 101-104), encontramos lo siguiente:

1. Mediante auto de 2 de diciembre de 2003 Radicación ER-31214-03, la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I ordenó la apertura de la investigación disciplinaria únicamente en contra del señor Andrés Camargo Ardila y de la señora María Isabel Patiño, en su condición de Directores Generales del IDU, por cuanto pudieron haber incurrido en:

*“...presunta negligencia y desconocimiento de los deberes y obligaciones propias del cargo, ya que según se indica en el informe sobre los hallazgos de la Contraloría de Bogotá, obrantes a folios 1 al 28 del expediente, los dineros cancelados por concepto de la ejecución del pavimento rígido de la Autopista Norte entre la calle 183 y los Héroes, así como los costos generados por el pago de estudios tendientes a determinar las causas y soluciones a los daños presentados a la zona, producto del contrato de obra No 403 de 2000, constituyen un presunto detrimento para el Distrito Capital en la suma de \$35.408.950.111,60, dado que a la fecha aún no se tenía claridad sobre la patología de los daños existentes en la Autopista Norte y las soluciones que en ese momento se presentaron no garantizaban la estabilidad de la obra construida a través del contrato referido y puesto que de acuerdo a lo consignado en el acta de recibo final No 22 por el Constructor Conciviles S.A, se consideró que “el diseño y la utilización del relleno fluido no garantiza la estabilidad de la obra”.*

*Lo anterior porque “no se previó un drenaje lateral se utilizó el relleno fluido, material de baja resistencia y alta impermeabilidad susceptible a la erosión bajo la fuerza del agua en movimiento y deficiencia en el sellado de juntas”. (fols. 101-104 C. 1).*

La apertura tuvo como génesis el oficio No. 3100031214 de 16 de junio de 2003, suscrito por el señor Juan Fernando Góngora Arciniégas, en su condición de Director Sector Infraestructura y Transporte de la Contraloría General de Bogotá, con el cual allegó

documentos relacionados con irregularidades encontradas en el desarrollo de la evaluación fiscal al IDU como resultado de la auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad abreviada, ejecutada en la Fase I del plan de Auditoría Distrital- PAD 2002-2003.

2. El 26 de marzo de 2004, se decretó la ampliación de la apertura de la investigación disciplinaria No. 080 en contra del señor Andrés Camargo Ardila y la señora María Isabel Patiño, en su condición de Directores Generales del IDU y se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en contra de las siguientes personas:

Oscar Hernando Solórzano Piedrahita, en su condición de Director Técnico de Construcciones; Fernando Antonio Grillo Rubiano, en su condición de Director Técnico Legal; Carlos Francisco Cárdenas Ramírez, en su condición de Subdirector Técnico Legal; Carlos Alberto Torres Escallón, en su condición de Subdirector General; Julio César Gamba Ladino, en su condición de Subdirector Técnico de Contratos y Convenios; Olga Gladys Vega Morales, en su condición de Profesional Especializada de la Subdirección General Grupo de Coordinación Administrativa y Seguimiento; Johana Yunda Robayo, en su condición de Profesional Universitario de la Subdirección Técnica de Licitaciones y Concursos, y Orlando Otálora Sepúlveda, como Profesional Universitario de la misma subdirección, a los cuales se les investigaría por las siguientes irregularidades:

*“Haber realizado, permitido y/o dispuesto sin justificación técnica sustentada o soportada, la modificación de algunas especificaciones en los diseños entregados por la firma Steer Davies & Gleave, y que fueran la base técnica de los pliegos de condiciones para la licitación pública No. IDU-LP-GPTN-002-2000, cuyo objeto fue la contratación para la rehabilitación de las calzadas centrales de tráfico mixto y adecuación para la operación Transmilenio en la Autopista Norte de los Héroes a la Calle 176. (...)*

*2. Permitir que terceros (Ingenieros de ASOCRETO, agremiación que asocia a los productores de concreto), influyeran con sus recomendaciones para que se tomara la decisión de hacer las nivelaciones de toda la obra con relleno fluido  $f'c=30\text{kg/cm}^2$ , previo a la fundición de losas de pavimento rígido.*

*5. No exigirle a la firma interventora del contrato No. 403 de 2000 (Consortio Integral S.A. Silva Fajardo y Cia Ltda. Silva Carreño y Asociados S.A.), cumplir con la obligación de conceptuar, dentro de los meses de abril y mayo de 2000, es decir, previo a la iniciación del contrato No. 403 de 2000, si los diseños presentados por la firma Steer Davies & Gleave, eran técnicamente viables para iniciar el proceso constructivo, conforme lo establecía la invitación No. IDU-ID-GPTN-BMU-524-1999, Sección 5 al “pedido de propuestas”, Capítulo III, Reglamentación general del Servicio, numeral 2, párrafo 1, “CAMBIOS O MODIFICACIÓN DEL DISEÑO INICIAL”, donde se estableció que: ...”.*

*6. No adoptar las medidas necesarias para evitar que se presentaran los daños en las losas, con ocasión de la utilización de relleno de fluido  $f'c=30\text{kg/cm}^2$ , para la nivelación de la vía, previa a la fundición de losas de pavimento rígido, a pesar que el constructor a partir del Acta No. 5 de Seguimiento al Contrato de Obra No. 403 de 2000, había advertido sobre la baja resistencia de ese material.”.*

También se indicó que se investigaba disciplinariamente al señor Oscar Hernando Solórzano Piedrahita, en su condición de Director Técnico de Construcciones y Supervisor e Interventor de los contratos de prestación de servicios Nos. 854 de 1999 y 138 de 2000, suscritos con Antonio Jaramillo y Jorge Alberto Ordóñez, respectivamente, quienes fueron

contratados por el IDU para ejercer la coordinación técnica de las obras de rehabilitación de la autopista norte, tomando decisiones a nombre del IDU, que pudieron influir en las deficiencias presentadas en la autopista norte, sin que el funcionario adoptara las medidas pertinentes para evitarlo (fols. 105-120 C.1 I.D.).

Ahora bien, la parte actora en el cargo hecho contra la sentencia, se limita a manifestar que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 734 de 2002, la PGN debía investigar conjuntamente al actor con los demás servidores del IDU, pero no llegó a estructurar el cargo.

No obstante lo anterior, la Sala analizará la actuación adelantada por la accionada partiendo de la afirmación del actor que se entiende hecha a raíz de la investigación que contra el demandante adelantaba la personería, esto es, como si la procuraduría hubiese hecho uso de su facultad constitucional y legal en el momento en que formalmente lo hizo, desconociendo el accionante que la Procuraduría General de la Nación desde el 6 de junio del 2003 (Fl. 2 C. No. 2 I.D.) venía conociendo de las diligencias adelantadas en contra de los señores Andrés Camargo Ardila y María Isabel Patiño Osorio, es decir, que no podía haber ruptura de la unidad procesal debido a que la PGN adelantó la investigación únicamente contra el actor y la otra directora del IDU.

Igualmente, se logró constatar que por iguales hechos la Personería de Bogotá, según indagación preliminar de 27 de febrero de 2004, esto es, con posterioridad a la iniciada por la PGN, inició una investigación disciplinaria contra los servidores del IDU, por los mismos hechos, razón por la cual, en criterio del demandante, al ejercer la PGN el poder preferente debió asumir en completo la investigación que venía conociendo la Personería de Bogotá, sin segregar a los investigados, pues con ello rompió la unidad procesal y de paso vulneró el debido proceso, así como el principio de competencia por conexidad.

Frente al principio de conexidad, la ley disciplinaria, prevé:

*“Artículo 81. Competencia por razón de la conexidad. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.*

*Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.”*

El Código Único Disciplinario no define el concepto conexidad, por lo que a manera de ilustración, la Guía del Proceso Disciplinario adoptada por la Procuraduría General de la Nación a través de la Resolución 191 de 2003, señala lo siguiente frente a la conexidad:

*“Cuando un sujeto cometa varias faltas disciplinarias conexas se investigarán y decidirán en un solo proceso.*

*Cuando varios servidores de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga competencia para juzgar al de mayor jerarquía. (...)*

*La conexidad se presenta cuando varias faltas están ligadas entre sí por vínculos subjetivos o materiales o se conectan de alguna manera.*

*CONEXIDAD SUSTANCIAL - Requiere pluralidad de faltas disciplinarias atribuibles a una o varias personas y un hilo conductor determinante entre ellas. Se subdivide en:*

· *Teleológica: Se presenta cuando el mismo sujeto incurre en varias faltas disciplinarias unidas por un nexo de medio a fin, es decir, cuando comete una falta con el fin de realizar otra.*

*Por ejemplo, el representante legal que para obtener un indebido provecho patrimonial declara una urgencia manifiesta inexistente para acudir al sistema de contratación directa con el fin de adjudicar un contrato directamente a cambio de una comisión.*

· *Consecuencial: Se presenta cuando pretendiendo cometer una falta se incurre además en otra.*

*Por ejemplo quien al intentar robar un banco se ve sorprendido y le pega un tiro a un policía.*

· *Ocasional: Cuando la comisión de una falta se presenta como la ocasión para realizar otra.*

*Por ejemplo, cuando quien daña un mueble energúmeno aprovecha y se apodera de lo que allí se guarda.*

· *Cronológica: Se presenta cuando en un mismo contexto de acción se presentan varias faltas o cuando las faltas se cometen por el mismo sujeto en diferentes contextos de acción pero con la misma finalidad.*

*Un participante en una huelga ilegal que aprovecha la situación para sabotear los equipos de comunicaciones, informáticos o de suministro de energía, ilustra el primer caso. El tesorero que omite durante todo el año el giro mensual de los aportes para salud a la empresa promotora de salud, es un ejemplo del segundo evento.*

*CONEXIDAD PROCESAL - A diferencia de la anterior no requiere de vínculos determinantes y surge exclusivamente por razones de conveniencia o economía procesal (sic). La doctrina ha señalado las siguientes modalidades:*

· *Comunidad de medio probatorio: Cuando una misma prueba permite demostrar varias faltas.*

*Por ejemplo, cuando el mismo contrato se imputa con cargo a un rubro del presupuesto previsto para otro tipo de gasto, carece de certificado de disponibilidad y es cancelado por el pagador pese a las inconsistencias descritas.*

· *Unidad de sujeto: Se refiere a hechos no conexos cometidos por el mismo sujeto.*

· *Unidad de denuncia: Diferentes hechos señalados dentro del texto de la queja o denuncia, atribuibles a uno o varios sujetos, evento en el cual es procedente la acumulación mientras no se desconozcan los factores objetivos, subjetivos y territoriales que determinan la competencia disciplinaria”.*

En el asunto objeto de análisis, no se visulumbra las razones de vulneración de la competencia por conexidad para que la accionada no hubiese podido investigar de forma separada al demandante de los demás servidores del IDU dentro de la investigación disciplinaria que estaba conociendo la Personería de Bogotá, máxime si se tiene en cuenta que con antelación a la investigación de la personería, ya los venía investigando por los mismos hechos.

Lo anterior, por cuanto se debe tener en cuenta que fue la procuraduría el ente de control que con antelación a la personería, inició la investigación disciplinaria contra dos directores del IDU, uno de los cuales era el demandante, por lo tanto, si se considera que la personería también adelantaba una investigación contra el accionante, a la que posteriormente vinculó a otros funcionarios, es claro que jurídicamente no se cumplió el presupuesto fáctico de la ruptura procesal invocada por la activa, debido a que la investigación adelantada contra el actor la había iniciado con antelación la procuraduría haciendo uso del poder preferente y lo que hizo posteriormente fue reunir en un solo expediente la que adelantaba la personería contra el accionante, por lo que solo en apariencia se pudo dar la ruptura, cuando en realidad lo que sucedió fue que se llevó a cabo una sola investigación disciplinaria contra dos directores del IDU, uno de los cuales fue el actor.

Amén de lo anterior, debe considerarse que de acuerdo con la sentencia de 29 de agosto de 2012, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictada dentro del proceso No. 39105, se tiene que probada la conexidad sustancial, se impone que el proceso se tramite bajo una misma cuerda procesal.

Esto señaló la Alta Corporación:

*“La conexidad puede ser sustancial o procesal. La primera comporta una relación o nexo estrecho entre cada una de las conductas delictivas que impone su investigación y juzgamiento conjunto, bien sea porque fueron cometidas dentro de una misma cadena finalística en relación de medio a fin (conexidad sustancial), por ejemplo matar al guardia del banco para hacerse al botín; o dentro de dos cadenas finalísticas diversas, pero vinculadas entre sí, como cuando se comete un delito para asegurar el resultado de otro (conexidad paratática) o para ocultar la comisión de otro hecho criminal (conexidad hipotática)<sup>19</sup>.*

*En la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas, existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundará en favor de la economía procesal.*

*Empero, la conexidad procesal no constituye un postulado absoluto por cuanto, en algunos eventos, las mismas razones de orden práctico aconsejan no unificar las investigaciones, como cuando se encuentran en estadios procesales diferentes o el número de procesos puede hacer inmanejable la actuación en detrimento de la agilidad y buen trámite procesal, aspectos que deben ser evaluados en cada caso por el ente investigador, organismo competente para ordenar la acumulación de investigaciones.”* (Negrillas fuera de texto).

---

<sup>19</sup> La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acogió esta clasificación a partir de la sentencia del 4 de junio de 1982, Rad. No. 26836.

Adicionalmente se tiene que en el *sub judice*, si bien el actor junto con otros servidores del IDU estaban siendo investigados por la Personería de Bogotá por presuntas irregularidades relacionadas con la adecuación de la Autopista Norte- para el sistema Trasmilenio, el nexo causal, esto es, el hilo conductor determinante para cometer las conductas a ellos endilgadas, como las que se le imputaron al demandante, de acuerdo con lo probado en el expediente no se advierte, es decir, no está acreditado que tanto aquellos, como el demandante se propusieron un mismo fin a alcanzar, mediando para ello las conductas por las que se les investigó, o que con el concurso de todos ellos se cometieron unas posibles faltas para obtener un beneficio en común; razón demás por la cual en criterio de la Sala, sí era viable que se adelantaran por separadas las investigaciones disciplinarias.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el artículo 21 del CDU alude a la aplicación de los principios rectores e integración normativa, estipulando al respecto, lo siguiente:

*“Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.”*

De acuerdo con lo transcrito, es claro que el legislador contempló que ante los vacíos que pudiera contener la norma disciplinaria, o aquello que estuviese regulado de forma insuficiente para resolver un caso en particular y concreto, es dable acudir a otras regulaciones, entre ellos, los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contraviniera la naturaleza del derecho disciplinario.

La norma disciplinaria frente a la unidad procesal no indica nada al respecto, debiéndose acudir al artículo 89 de la Ley 600 de 2000- Código Penal- en virtud de lo antes dispuesto, dicha norma es del siguiente tenor:

*“Artículo 89. Por cada conducta punible se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales o legales.  
Las conductas punibles conexas se investigarán y juzgarán conjuntamente. La ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte las garantías constitucionales.”*

La norma citada prescribe que las conductas punibles se investigarán y juzgarán conjuntamente; en el *sub judice* como quedó demostrado, no es predicable la existencia de conductas conexas entre el actor y los demás servidores del IDU que estaban siendo investigados por la Personería de Bogotá; en todo caso, en gracia de discusión y solo con esos efectos, de aceptarse que debían adelantarse bajo la misma unidad procesal, la ruptura de la misma no genera nulidad, siempre que se garanticen las garantías constitucionales, y en el presente caso no se vulneró ninguna de las etapas del proceso disciplinario y ninguna garantía de los investigados de acuerdo con la documental allegada, pudiendo en todo momento la parte activa ejercer el derecho de contradicción y defensa.

En ese orden de ideas, la entidad demandada ejerció las competencias establecidas en la ley adelantando la investigación disciplinaria en contra del accionante, quien también estaba



siendo investigado por los mismos hechos por la personería, por lo que finalmente la accionada terminó con esa situación llevando a cabo la investigación e imponiendo la sanción que por el presente se discute, sin que ello implique necesariamente que hubo una ruptura procesal que efectuó el debido proceso del actor; ahora bien, si se entiende que la pasiva ejerció el poder preferente y asumió el conocimiento de la investigación disciplinaria contra el accionante, es claro que no rompió la unidad procesal, y en segundo lugar, no vulneró el debido proceso, pues se respetaron las garantías constitucionales, por lo que no prospera el cargo formulado.

## **2. De la falsa motivación por errónea interpretación de las funciones que el accionante en calidad de Director del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU le asignaban los manuales de funciones de esa entidad**

Aduce el demandante que la demandada erró al sostener que el actor como Director del IDU tenía la función de “...exigir que los estudios y diseños para la adecuación de las calzadas mixtas y del Transmilenio en la Autopista norte desde los Héroes hasta la Calle 176 se encontraran en fase III, es decir, completos, cuando dicha función realmente se encontraba, en virtud del manual de funciones, en cabeza de otros funcionarios de la entidad, como es el caso de la Ingeniera María Elvira Bolaño como Gerente de Proyecto”.

Lo primero que debe poner de presente esta Colegiatura es que si bien el Consejo de Estado unificó los criterios frente al control de legalidad de los actos administrativos emitidos en virtud de un proceso disciplinario, sin imponer límites algunos para su revisión, también lo es, que en el presente asunto la parte actora reitera los argumentos expuestos en el proceso disciplinario, atinentes a refutar que no era su obligación exigir los estudios previos, pues según su criterio estos radicaban en otros funcionarios.

En punto a lo anterior, tenemos que el actor fungió como Director General del IDU en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1998 al 14 de enero de 2001, teniendo como funciones, de acuerdo con el Manual Específico de Funciones según Resoluciones Nos. 556 del 27 de marzo de 2000 y 2069 del mismo año<sup>20</sup> (ver folios 247-251 del cuaderno No. 3 I.D.), las siguientes:

1. Definir, controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos de la Institución, en concordancia con los planes de desarrollo y las políticas trazadas por el Gobierno Distrital y la Junta Directiva.
2. Definir las políticas del Instituto en el marco del Desarrollo Urbano, como lineamiento para la ejecución de los planes, programas y proyectos de la Administración Distrital.
3. Dirigir la preparación de los planes y programas operativos y de desarrollo urbano y presentarlos a la Junta Directiva para su aprobación.
4. Presentar a consideración de la junta directiva los planes generales que la entidad debe desarrollar, con sujeción al Plan de Gobierno.
5. Rendir a la Junta Directiva los informes periódicos, generales o particulares, que le soliciten sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la entidad y las medidas adoptadas para el cumplimiento de los planes generales de desarrollo.
6. **Expedir los actos, realizar las operaciones y celebrar todos los contratos necesarios para el cumplimiento de las funciones del Instituto, conforme a los acuerdos del Concejo y demás disposiciones legales estatutarias y a las resoluciones de la Junta Directiva.**

---

<sup>20</sup> Las funciones contenidas en dichas resoluciones son las que se aluden como incumplidas en el fallo disciplinario.

- 7. Dirigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto.**
8. Someter a consideración y aprobación de la Junta Directiva las modificaciones de los estatutos, planta de personal, régimen de remuneración y funciones de dependencias para el normal funcionamiento de la entidad.
9. Nombrar, contratar y remover el personal del Instituto.
10. Modificar y aprobar funciones a nivel de cargos y dependencias, así como los manuales de procedimientos de la entidad.
11. Dirigir, coordinar y controlar el manejo de los recursos humanos, financieros, físicos y el presupuesto de la entidad de acuerdo con la ley, disposiciones de la Junta Directiva y estatutos orgánicos.
12. Velar por la correcta aplicación de los fondos y el debido mantenimiento y utilización de los bienes del Instituto.
13. Establecer, mantener y perfeccionar el sistema de Control Interno de la entidad, de acuerdo con la naturaleza, estructura y misión institucional.
14. Proferir los fallos en primera instancia dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de los funcionarios de la correspondiente dependencia, cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima y decidir sobre la procedencia del recurso de apelación.
15. Las demás que le señale la junta directiva, las asignadas por acuerdos vigentes al Director de Valorización y las que no estén expresamente atribuidas a otra autoridad y correspondan a la condición de Director General del Instituto. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Por su parte, la señora María Elvira Bolaño Vega, de acuerdo con el Contrato de Asesoría No. 452 de 1999 (fols. 40-43 C.8), cuyo objeto era que *“se compromete para con el IDU a prestar servicios de asesoría técnica y administrativa a la Dirección Técnica de Construcciones, para coordinar todos los aspectos previos al inicio de las obras de Transmilenio, principalmente Estudios y Diseños e interacción con las demás empresas relacionadas con dicho proyecto, de conformidad con la propuesta presentada el 23 de junio de 1.999, con las especificaciones indicadas en los Términos de Referencia y bajo las condiciones estipuladas en este contrato.”*, tenía a su cargo las funciones que a continuación se relacionan:

1. Utilizar todos los conocimientos e idoneidad profesional en la asistencia y apoyo que deba prestar al IDU.
2. Prestar colaboración para la diligente prestación del servicio al IDU.
3. Coordinar la entrega de los estudios del Proyecto Transmilenio contratados por la Secretaría de Tránsito, revisando que el producto final entregado sea el requerido por la Entidad para adelantar el proceso licitatorio de construcción.
4. Establecer y regular los canales de comunicación necesarios entre los diferentes contratistas que tienen relación con el Proyecto Transmilenio y los otros proyectos que se adelantan en la Entidad.
5. Establecer y regular los canales de comunicación necesarios entre las diferentes Empresas o Entidades Distritales (DAPD, EAAB, EEB, ETB, DAMA, etc.) y el IDU, para tratar todos los temas referentes al Proyecto Transmilenio dentro de las competencias de cada una de éstas.
6. Realizar la integración de los diferentes aspectos de estudios y diseños definitivos, y adquisición de predios del Proyecto Transmilenio, para impulsar los procesos de contratación de obras.
7. Evaluar los presupuestos de los trabajos.
8. Elaborar las condiciones particulares de los términos de referencia o pliegos de condiciones de las obras que se planean ejecutar.

9. Evaluar y hacer seguimiento a los cronogramas de trabajo del Proyecto, aportando de manera oportuna las soluciones necesarias en los casos donde se detecten fallas para su cumplimiento.
10. Todas aquellas que se le asignen o deriven del cumplimiento del objeto pactado.

De acuerdo con lo expuesto, se infiere que de conformidad con el manual específico de funciones, sí le estaba atribuido al Director General del IDU exigir que los estudios y diseños para la adecuación de las calzadas mixtas del Transmilenio en la Autopista Norte desde los Héroes hasta la Calle 176 se encontraran en fase III, es decir, completos, pues tal obligación se desprende de las funciones relacionadas con las de: **“realizar las operaciones y celebrar todos los contratos necesarios para el cumplimiento de las funciones del Instituto, conforme a los acuerdos del Concejo y demás disposiciones legales estatutarias y a las resoluciones de la Junta Directiva”** y la de **“Dirigir, coordinar y controlar las funciones administrativas y técnicas de los proyectos del Instituto”**, funciones que le imponía no solo el Manual Específico de Funciones, sino la Constitución, así como el estatuto de contratación estatal contenido en la Ley 80 de 1993.

En efecto, La Constitución en los artículos 122 y 123 dispone:

**“ARTICULO 122.** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

**ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

**Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.**

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. (Negritas fuera de texto).*

En concordancia con lo expuesto, encontramos que la Carta Política estipula en el artículo 6° que: **“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”**; por su parte, el artículo 123 ibídem indica que los servidores públicos: **“ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”**, y finalmente, el art. 124 id. prevé que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

De conformidad con lo señalado, es dable afirmar que no se puede desempeñar un empleo que este desprovisto de funciones y las mismas no solamente están contenidas en el manual específico de funciones, sino en la constitución y la ley; a su vez, el incumplimiento de ellas, ya sea por omisión o extralimitación de sus funciones, conlleva indefectiblemente una responsabilidad, en la forma prevista en la ley pertinente.

Por su parte, el artículo 209 ibídem preceptúa que 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.<sup>21</sup>

El Estatuto de Contratación Administrativa se funda en principios generales dentro de los que se destacan el de transparencia, economía y responsabilidad, los cuales están estatuidos de **conformidad con los postulados que rigen la función administrativa**; dichos principios están contenidos en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

Los principios de economía y responsabilidad desarrollados en los artículos 25 y 26 de la ley de contratación estatal, frente al caso que ocupa la atención a la Sala, preceptúan:

**“ARTICULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA.** *En virtud de este principio: (...)*

**12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.**

*La exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes. (...)*”

**ARTICULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.** *En virtud de este principio:*

**1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.**

**2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.**

**3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.**

**4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.**

**5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.**

**6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.**

---

<sup>21</sup> En tanto que la Ley 489 de 1998, norma vigente para la época de los hechos, señalaba: “**Artículo 3º.- Principios de la función administrativa.** *La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.*”

*7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.*

*8o. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.” (Negrillas fuera de texto).*

En atención a lo anterior, es razonable sostener que el actor en su calidad de jefe de la entidad tenía la función de dirección, coordinación y control administrativa, así como la dirección, control y vigilancia de la contratación estatal, de ahí que no resulte admisible el planteamiento de exculpación por él alegado.

Recuerdese que los numerales 6 y 7 de las Resoluciones Nos. 556 de 27 de marzo de 2000 y 2069 de 2000, establecieron que radica en el jefe de la entidad las funciones de dirección, coordinación administrativa; por lo que en ese orden, no debió dar apertura a la licitación y las actuaciones posteriores, si los estudios y diseños para la adecuación de las calzadas centrales de tráfico mixto y reabilitación para la operación Transmilenio de la Autopista Norte no estaban completos, pues ello iba en contradicción de los principios rectores de la actividad contractual, tales como el responsabilidad, planeación y legalidad.

En el fallo sancionatorio objeto de reproche, frente a la situación objeto de análisis se indicó<sup>22</sup> que el proyecto denominado Transmilenio- Auto Norte no se encontraba completo durante el tiempo en que se inició el proceso de selección del contratista, con anterioridad a la firma del contrato, ni durante su ejecución, en tanto que hacían falta los diseños de drenajes, subdrenajes, redes de servicios, muros de contención, espacio público, mobiliario urbano e interferencias de redes, de acuerdo con la afirmación de la misma interventoría.

Que el argumento esbozado por el actor, en cuanto a que *“los diseños elaborados por Stter Davies & Gleave fueron recibidos sin ninguna observación y a plena satisfacción de la interventoría que contrató la STT para demostrar la existencia de diseños completos del proyecto, no es cierta, porque de ser cierto que la interventoría recibió los estudios y diseños, esto no significa que estuvieran completos, ya que precisamente el contratista dejó claro en el oficio mencionado del 20 de agosto de 1999 que dentro de las discusiones del proyecto se planteó que ‘los diseños de las redes de servicio era un requisito esencial para licitar la construcción de las obras’ y en los planos finales donde se afirmó que dentro de su alcance no estaban contemplados aspectos fundamentales del proyecto”*. De igual forma, puso de presente que adicional al oficio mencionado, durante la ejecución del proyecto se evidenció a través del informe mensual de interventoría No. 1, las actas 01 de 6 de junio y 02 de 14 de junio de 2000, correspondientes al seguimiento al contrato No. 403, así como del informe final rendido por la Universidad Nacional de Colombia en agosto de 2002 y del reporte emitido por el Ingeniero Armaghani, las falencias de la obra en cuanto a que los diseños no estaban completos.

Es de resaltar que, el actor no desplegó tarea probatoria alguna para demostrar sus argumentos, en tanto que no refuta si dichos diseños y estudios estaban incompletos, en tanto que esboza que aquella no era su función, pues así no se lo imponía el manual de funciones; no obstante, deja de lado y guarda silencio frente a las obligaciones que le imponía la Constitución la Ley, en este caso la Ley 80 de 1993- Estatuto de la Contratación Estatal- que regula todo lo concerniente a esta clase de actuación, y el reglamento –manual de funciones- por lo que en criterio de la Sala de Decisión, no es de recibo lo sostenido por

---

<sup>22</sup> Ver folio 23 cuaderno principal.

el actor, toda vez que el ejercicio de un cargo de tan alta responsabilidad y dada la trascendencia de la obra que se adelantaba, quien lo ejercía no podía declararse ajeno al seguimiento, vigilancia y control de la gestión contractual, por cuanto, quien tenía la representación legal y la facultad de celebrar los contratos, era el director de la entidad, por tal razón, no puede aceptarse la afirmación de que tales funciones no le correspondían.

La Corte Constitucional en sentencia C-693/08, con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, reiteró la postura sostenida en la C-372 de 2002 y, frente a la responsabilidad del jefe de la entidad en relación con sus subalternos, expresó:

*“En efecto, el principio de coordinación administrativa implica que, dada la existencia de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor, la autoridad jerárquicamente superior sea siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos”.*

La responsabilidad de dirección y manejo en la contratación estatal, como expresamente lo prevé el numeral 5° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, es del representante legal de la entidad, y en caso de que se delegue la facultad de celebrar contratos, no lo exime de ejercer, control y vigilancia, como fue lo que ocurrió en el caso del accionante.

**3. La decisión de sancionar al actor estuvo apoyada en la posición de garante frente al pliego de cargos y diseños, siendo que ello es predicable cuando el garante ha tenido conocimiento de los hechos o no haya realizado las labores de seguimiento y control, y que en este caso, pese a haber realizado las labores de seguimiento, visitas al sitio de la obra y mantener un diálogo permanente con los contratistas, interventores, la comunidad y los funcionarios de la entidad, nunca fue informado sobre las posibles fallas con los materiales o los diseños**

Frente al tópico puesto de presente, cabe anotar que la parte actora no refuta que hubiesen existido fallas en los materiales y los fluidos y que tales falencias como lo determinara la Procuraduría General de la Nación, estaban consignadas o se advertían desde el pliego de condiciones, al existir diferencias entre lo diseñado y lo licitado; la censura contra la accionada radica en que la parte activa no tenía conocimiento de tal situación, pues de ello no fue informado, razón por la cual tal responsabilidad no le era atribuible.

En efecto, el acto acusado indicó:

*“Se encuentra plenamente probado que en los pliegos de condiciones de la licitación LP-GPTN-002-2000 se contempló en el cuadro de cantidades de obra y valores unitarios No. 11.2 suministro, colocación y terminación de relleno fluido  $f''c=30Kg/cm^2 = 17.900 m^3$ , contrariando los diseños originales que no contemplaban el material con esta resistencia, sino que-su resistencia era de  $60Kg/cm^2$ .*

*A su vez, en la etapa de ejecución del contrato No. 403 de 2000, se modificaron aspectos sin tener en cuenta la recomendación del diseñador, en el sentido de que cualquier variación debería comunicársele, para introducir las modificaciones o variaciones a que haya lugar, tales como:*

*-La utilización del relleno fluido en mayor cantidad a la contemplada y en carriles diferentes a los señalados en el diseño inicial, en lugar de utilizar el fresado establecido en el mismo.*

*-Se utilizó el relleno fluido para nivelar los carriles cuando dentro del diseño original estaba contemplado en los planos 6 de 9 del capítulo 8.2.8 dentro de las alternativas establecidas para berma (carriles nuevos) y se indicaba que bajo la losa de concreto debía colocarse una base de nivelación de 15 cm de espesor, en relleno fluido de  $f'c= 60\text{Kg/cm}^2$  (folio 36 anexo 1)*

*-Se subió la rasante de la vía de los carriles de la autonorte por encima de la cota establecida en el diseño original, sin tener en cuenta que este contemplaba un muro para las zonas de confinamiento de pavimento rígido, el cual llegaba hasta el borde del sardinel. En la etapa constructiva se cambió el diseño del muro de confinamiento, toda vez que quedó por debajo del borde inferior de la placa de concreto, permitiendo que no se cumpliera con lo establecido por SDG, perdiéndose el confinamiento y el ingreso de agua por este sitio a las interfases del pavimento, lo que trajo como consecuencia mayor apozamiento debajo de la estructura, contribuyendo al deterioro de la vía.*

*De estas circunstancias se encuentra evidencia en los pliegos de condiciones (folio 24 y 121 del anexo No. 2), en el concepto técnico rendido por la Universidad Nacional de Colombia en agosto de 2003 en desarrollo del convenio 067 suscrito con el IDU para el seguimiento del contrato 403 de 2000 (folios 174 y s.s., 260 a 261, 307, 310 y 314 del anexo 7), por la Universidad de los Andes (folios 210 a 212 anexo 5), el consultor JAMSHID ARMAGHANI (folios 153 a 154, 164 a 165, del cuaderno No. 5), el acta No. 5 del 5 de julio de 2000 (folio 190 a 194 del anexo 8), oficio No. 095 de diciembre 5 de 2001 suscrito por BIL INGENIERIA LTDA (asesor de Steer Davies) (folio 140 anexo 5) y estudio geotécnico para el diseño del pavimento presentado por SDG (folio 166 y 170 anexo 1, 74, 85 y 87 del anexo 9).*

*Al realizarse estos cambios se vulneró el diseño original de SDG, como lo manifiesta BIL Ingeniería Ltda. en su oficio Bil-1325-1043 del 5 de diciembre de 2001, al afirmar que:*

*De acuerdo con los planos 1 de 9 y 2 de 9 del informe referente al estudio geotécnico para el diseño del pavimento, la estructura del whitetopping no presenta la alternativa de colocar relleno fluido como base de las lozas. El relleno fluido se recomendó en los sectores referentes a las ampliaciones de las bermas, con el objetivo de manejar la diferencia de rigideces entre la estructura nueva y la estructura existente del pavimento y este era de una resistencia a la compresión de  $60\text{ Kg/cm}^2$  y no de  $30\text{Kg/cm}^2$  como al parecer fue colocado, por lo tanto, consideramos que las especificaciones utilizadas para la construcción de la estructura del pavimento en la autopista norte, en lo que tiene que ver con el proyecto de Transmilenio, son totalmente diferentes a las expuestas y recomendadas en el estudio geotécnico realizado por esta firma”.*

En relación con este cargo, es del caso reiterar que de conformidad con el artículo 5° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual, así como de los procesos de selección es del jefe o representante de la entidad estatal, motivo por el cual al ser el actor para la época de los hechos Director General del IDU, era la persona encargada de la apertura de la licitación, por tanto, debió verificar el contenido de los pliegos de condiciones, confrontarlo con lo diseñado y finalmente licitado, de ahí que no sea de recibo su reproche.

En punto a lo anterior, se comparte el presupuesto de la PGN al indicar que: “*el Director del IDU... incurrió en la conducta que se le imputa por no cumplir con las funciones de*

*dirección, coordinación y control de este proyecto del instituto, ni con la dirección y manejo de la actividad contractual como jefe de la entidad”.*

En efecto, el actor fue sancionado por no ejercer en debida forma sus funciones, dado que si hubiese tomado las debidas precauciones, le habría permitido conocer las falencias en los materiales contratados, ello por cuanto que a pesar de que el estatuto de la contratación estatal expresamente prevé que en tal actividad participan otros funcionarios<sup>23</sup>, no es menos cierto, que la responsabilidad es del director de la entidad, quien observó una conducta omisiva al no confrontar lo diseñado con lo consignado en el pliego de condiciones, que es la conducta que se le censura, esto es, faltó a su deber de verificación, máxime cuando fue la persona que dio apertura a la licitación; por tales razones, las cuales fueron objeto de análisis en el acto acusado, no es viable la prosperidad del cargo endilgado por la parte accionante.

Ahora es preciso señalar que en el fallo sancionatorio se consignó lo siguiente:

*“Si bien es cierto que en su calidad de Director de la entidad no le correspondía estar permanente en el sitio de la obra, para verificar en forma pormenorizada la ejecución del contrato No. 403 de 2000, el Ingeniero ANDRÉS CAMARGO ARDILA sí tenía como tal el ejercicio del llamado control jerárquico consagrado en el artículo 208 de la CP., esto es, "dirigir la actividad administrativa" y en las resoluciones Nos. 556 del 27 de marzo de 2000 y 2069 del mismo año que le imponían las funciones de dirección, coordinación y control administrativo y técnico de los proyectos del Instituto, el que no ejerció. La verificación de que los pliegos de condiciones tuvieran correspondencia entre lo allí previsto y lo plasmado en el diseño original de SDG, también es atribuible directamente al ingeniero CAMARGO, pues era la persona encargada de abrir la licitación a través de la Resolución de apertura y con la expedición de los pliegos de condiciones, era el responsable de la actividad contractual, según se establece en el numeral 5° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 y le correspondían funciones de dirección, coordinación y control de los proyectos del instituto de conformidad con el Manual de Funciones, lo que no realizó, pues como se encuentra probado existen diferencias entre lo diseñado y lo licitado.*

*Frente a la argumentación del apoderado de que el cargo es inexistente por falta de tipicidad, en razón a que su defendido nunca fue informado o consultado por parte de los funcionarios encargados de tomar las decisiones técnicas del proyecto, ni por los funcionarios encargados de elaborar los pliegos de condiciones, ni por la interventoría, ni el constructor, sobre las modificaciones a los pliegos de condiciones o las condiciones en la ejecución del proyecto y por lo tanto, no podría haber sido condescendiente con las mismas, vale la pena reiterar que eran sus funciones la Dirección, coordinación y control administrativa y técnica de los proyectos del Instituto de conformidad con el manual de funciones, Capítulo Funciones del Director General, numeral 7 de las Resoluciones Nos. 156 del 27 de marzo de 2000 y 269 del mismo año.*

*En tal sentido, le correspondía asumir la vigilancia del proyecto de la adecuación de la autopista norte al sistema Transmilenio, máxime si se tiene en cuenta su formación como Ingeniero civil, que le daba competencia profesional para dirigir, controlar y coordinar todos los aspectos de esta obra de vital importancia para el Distrito, de tal manera que de aceptarse que nunca se*

---

<sup>23</sup> “En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento”. (numeral 9, artículo 25 Ley 80 de 1993).



***enteró de las deficiencias del proyecto desde la etapa precontractual hasta su ejecución, igual incurrió en omisión en el cumplimiento de sus funciones.”***  
(ver folio 37 cuaderno principal).

En ese orden de ideas, tal como lo manifestó la parte pasiva, de aceptarse que efectivamente de las irregularidades no tenía conocimiento, ello no lo eximía de la responsabilidad que se le endilgó, pues de haber acatado en estricto cumplimiento las funciones que le imponían el manual específico de funciones, la Constitución y la ley debió advertirlas y adoptar las medidas correctivas correspondientes, pues la omisión puesta de presente denota descuido, falta de diligencia e incumplimiento de los principios de planeación y responsabilidad que debe guiar toda contratación estatal.

4. En relación con el argumento de que los actos acusados adolecen de falsa motivación, debido a que afirman que el actor incurrió en falta disciplinaria al cambiar el objeto del contrato 403 de 2000, al omitir adelantar un proceso de selección a fin de contratar las obras objeto de adición, señala la parte activa que es una interpretación errónea del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, debido a que es un claro desconocimiento del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que faculta en forma expresa a celebrar dichas adiciones.

Frente a la situación puesta de presente, es del caso señalar que al actor se le cuestionó por:

*“... suscribir el contrato adicional por obra complementaria No. 1 del 10 de noviembre de 2000 con CÓNCRILES, por \$4.000.000.000.00, cambio el objeto del contrato 403 de 2000, omitiendo adelantar el procedimiento de selección a fin de contratar las obras objeto del adicional.*

*En efecto, el objeto del contrato 403 de 2000 es "adelantar las obras requeridas para la rehabilitación de las calzadas centrales de tráfico mixto y adecuación para la operación de transmilenio en la autopista norte de los Héroes a la calle 176 y el adicional cuestionado es la "evaluación, actualización y complemento de los estudios, diseños de la estación cabecera entre las calles 170 y 184 de la Autopista Norte y construcción de todas las obras viales para el funcionamiento de la estación, las obras de intervención vial que se requieren en las vías paralelas de la autopista norte de acuerdo con los diseños, las zonas de andenes que resulten afectadas y las plataformas de circulación peatonal".*

*En este sentido se utilizó la figura del contrato adicional, para contratar un objeto diferente al contemplado en el principal (403 - 2000), ya que el objeto de éste es sólo de construcción y el "adicional" incluyó aspectos de "evaluación, actualización y complemento de los estudios, diseños de la estación cabecera entre las calles 170 y 184 de la Autopista Norte..", que corresponde al concepto de contrato de consultoría, según lo preceptúa el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.*

*Además, y como quiera que el contrato principal se limitó a la realización de las obras para la rehabilitación de las calzadas centrales de tráfico mixto y adecuación para la operación del Transmilenio de la Autopista Norte, de los Héroes a la calle 176, con la suscripción del contrato adicional por obra complementaria se excedió el alcance de la obra, al incluir en el objeto obras diferentes a la rehabilitación y por fuera de la zona limitada en el contrato inicial.*

*Como prueba se tiene el mismo contrato denominado adicional por obra complementaria No. 01 del 10 de Noviembre de 2000, cuando se señala: "CLAUSULA QUINTA. Que para construir las vías de la estación de cabecera, de acuerdo con el diseño geométrico vial es necesario ampliar la zona central de la autopista lo cual afecta las vías paralelas y las zonas de andenes de la*

*misma, que no hacen parte del contrato original, pero que es necesario intervenir para garantizar el adecuado funcionamiento de la autopista norte”. Como normas violadas se le señalaron el numeral 1° del artículo 24 en concordancia con el 29 de la ley 80 de 1993 y las funciones de dirección, coordinación y control administrativa y técnica de los proyectos del Instituto, consagradas en las Resoluciones Nos. 556 del 27 de marzo de 2000 y 2069 de 2000...”*

Los argumentos expuestos en el trámite del proceso disciplinario, así como en esta instancia, están dirigidos a señalar que al demandante no le correspondía “...determinar la necesidad jurídica y/o técnica de adicionar los contratos, ni tampoco determinar la viabilidad o el procedimiento jurídico a seguir para realizar obras adicionales o complementarias dentro de un proyecto...”, sino que tal obligación era de cargo de los Directores Técnico de Construcciones y Técnico Legal, lo cual no es de recibo, por las funciones que le imponían el manual de funciones, la Constitución y la Ley al actor como director de la entidad, máxime cuando fue la persona que suscribió el contrato adicional.

De conformidad con el artículo 211 constitucional, el superior jerárquico dentro de la entidad tendrá funciones de vigilancia y control de las actuaciones que ejerzan sus subordinados e incluso si se está frente a la figura de la delegación, ello en virtud del principio de coordinación administrativa.

La Corte Suprema de Justicia, en auto de 20 de agosto de 2002, dentro del radicado No. 18029, sostuvo:

*“Cuando la función de celebrar contratos normativamente radica en un específico servidor público y no ha sido expresamente delegada en otro, sino que, como en este caso, sólo ha delegado en funcionario de menor rango el deber de adelantar los trámites previos a la celebración del contrato, se exige por el ordenamiento que despliegue la máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final que le corresponde, pues en ese instante reasume la administración del riesgo y por ende se hace responsable de realizar una conducta prohibida, ya que la normatividad exige que sus actuaciones estén presididas por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, los fines de la contratación, la protección de los derechos de la entidad que representa, las reglas sobre administración de bienes ajenos y los postulados de la ética y la justicia”*

De cara a la modificación del contrato, resulta ilustrativo traer a colación lo analizado por la Corte Constitucional en sentencia de 25 de abril de 2012<sup>24</sup>, mediante la cual dicha Corporación se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, estudiando cuándo es viable la modificación de los contratos estatales y referenció la posición adoptada de tiempo atrás por el Consejo de Estado con relación a ese aspecto, la cual se transcribe *in extenso*, así, por ser referente obligado de la presente decisión, pese que se estudia una ley posterior es claro que los argumentos son válidos para la época de los hechos.

Esto indicó la Alta Corporación:

#### **“LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL**

---

<sup>24</sup> Sentencia C-308 de 2012, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

*Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato. Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a la entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para “(...) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación”, entre otros.(...)*

*De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que **toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes**”<sup>[20]</sup> (negrilla fuera del texto).*

*Es posible que la modificación sea necesaria aunque sea consecuencia de falta de previsión. En tal evento, si bien la modificación puede ser procedente, en tanto no sea imputable al contratista y de acuerdo con las reglas de distribución del riesgo, ello no exime a los funcionarios de la responsabilidad disciplinaria correspondiente. Al respecto, la Sala de Consulta en el concepto en cita indicó:*

*“Al respecto se observa que el artículo 16 no califica en absoluto las circunstancias que pueden dar lugar a la parálisis o a la afectación grave del servicio, de manera que es indiferente que fueran conocidas o, si debieron serlo, si se previeron y fracasaron los mecanismos para su regulación, etc. En la actualidad, y dada la teoría constitucional que subyace en materia de prestación de servicios públicos a cargo del Estado, la mejor y más eficiente prestación de ellos, aún en caso de error o culpa de la administración, es razón suficiente para su modificación, (...).”*

*Por último, es preciso resaltar que **la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico**, puesto que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato. En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales. (...)*

*Respecto del objeto, existe un amplio debate jurisprudencial, como la Sala destacó al examinar su competencia para ocuparse de la demanda bajo estudio. En efecto, con fundamento en el artículo 58 del decreto ley 222 de 1983 que disponía: “En ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviere vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas”, (...)*

*La Sala estima que esta discusión debe ser resuelta a favor de la primera posición, esto es: **la reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. Esto no significa que el objeto no pueda ser complementado, siempre y cuando se trate de la adición de actividades necesarias para su adecuada realización. Es este sentido debe entenderse el citado concepto del 18 de julio de 2002 sobre el contrato de obra. Ciertamente, en el caso de ese contrato en particular, es posible la inclusión de mayores cantidades de obra sin que ello siempre signifique la transformación del objeto. Esto lleva a la Corte a recordar el objeto de un contrato debe analizarse en cada caso, a la luz de la***

***normativa que rige cada tipo de negocio y de las cláusulas pactadas y los demás documentos que hacen parte del contrato.”***

De conformidad con la sentencia traída a colación, es claro que toda modificación a uno de los elementos de la esencia del contrato, como lo es el objeto, implica la celebración de un nuevo contrato, razón por la cual al encontrar probada la Procuraduría General de la Nación que el objeto del contrato fue modificado -al efecto destaca la Sala que la parte actora no reprocha si fue modificado el objeto del contrato-, es claro que aquel no podía ser tratado como una adición, sino como un nuevo contrato, para lo cual debió agotarse todos los requisitos y etapas que la ley exige para esta clase de actuaciones, las cuales se echan de menos, siendo claro que la presente evaluación solo guarda relación con el análisis de la conducta disciplinaria del accionante.

5. En cuanto al argumento de la parte actora de que erró la administración y el a-quo al interpretar el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, la sentencia en cita, frente a lo previsto por el legislador en la norma reseñada, fue clara en indicar cómo debía entenderse su contenido, así:

*“cualquier estipulación de las partes contratantes, que tenga relación directa con el objeto del contrato Estatal, debe llevarse a cabo a través de la firma de un nuevo contrato, lo cual se deduce de dicha formulación normativa, donde **la adición del contrato, que es distinta del contrato adicional, se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, no para modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional. Esto se deduce de lo normado en las siguientes disposiciones de la misma Ley 80 de 1993: [artículos 16 y 41 de la ley 80](...)***

*Sin duda, la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional y prueba de ello es que se entiende perfeccionado un contrato cuando existe acuerdo respecto del objeto y del precio y dicho acuerdo se eleva a escrito. No desconoce la Sala que la adición del contrato por modificación del objeto puede conllevar al incremento del valor del precio inicialmente pactado, pero no es a esta modificación del valor a la que se refiere el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues tal interpretación llevaría al enfrentamiento de las disposiciones analizadas, lo que en aplicación del principio del efecto útil de las normas conduce a colegir que la reforma de precios aludida en ese parágrafo es aquella surgida de mayores cantidades de obra ya ejecutadas o cuando de imprevistos en la ejecución del contrato se trata.*

*Tan cierto resulta ser que la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional, que por estar en presencia de un nuevo objeto (no puede ser el mismo objeto aquel que ha sido modificado por adiciones), debe existir un nuevo acuerdo de voluntades que lo determine y que de paso fije el precio que por el mismo cancelará la administración; además, por tratarse de un objeto adicionado, en el que la prestación debida ya no es la misma por haber sido ampliada, es claro que las garantías constituidas por el contratista para el contrato inicial no cubren ese nuevo objeto, respecto del cual no puede llamarse a responder al garante, siendo necesario que sobre dicho objeto adicional se constituyan las garantías previstas en la Ley.”*

Corolario de lo expuesto es que contrario a lo afirmado por la parte actora, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, no faculta expresamente a las entidades estatales a celebrar adiciones a los contratos para modificarles el objeto contractual, dado que para tal situación

están previstos los contratos adicionales, argumento suficiente para dar por no probado el cargo alegado.

## 12. RECAPITULACIÓN

Se debe CONFIRMAR el fallo que negó las pretensiones de la demanda, como quiera que los actos acusados se ajustan a derecho, en la medida en que no se acreditó la violación de las normas que fueron invocadas por la parte actora, pues por el contrario, se demostró con suficiencia que en el proceso disciplinario adelantado en contra del actor por la Procuraduría General de la Nación, se preservaron las garantías constitucionales y las responsabilidades a él endilgadas devienen no solo del manual de funciones, sino de la Constitución y la Ley, no siendo aceptadas las razones de exculpación alegadas.

De acuerdo con lo reseñado a lo largo de la providencia, la Sala de Decisión no desconoce que para el cumplimiento de las funciones contractuales se requiere de la intervención de varios servidores de la entidad estatal, los cuales obran bajo la dirección, control y supervisión de un superior jerárquico (función administrativa arts. 209 y 211 superior), en este caso, del Director o Jefe de la entidad, cargo ejercido por el actor para la época de los hechos, a quien de acuerdo con la Constitución, la Ley y el Manual Específico de Funciones, le corresponde el deber ineludible de analizar, estudiar y verificar el cumplimiento de los requisitos legales que exige la contratación estatal, para lo cual debe atender de forma estricta los principios estatuidos en el ordenamiento jurídico, tales como la planeación, la legalidad y responsabilidad, pues sus funciones no se limitan únicamente a firmar el contrato o designar a sus colaboradores, de ahí que los argumentos del demandante respecto del hecho de que le fueron endilgadas responsabilidades que correspondían a otros funcionarios, no sean acogidos.

## 13. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El Código Contencioso Administrativo en su artículo 171, dispone en relación con el tópico de la referencia, que “*En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil*” (Negrillas fuera de texto).

A su turno, el Consejo de Estado sobre esta cuestión ha precisado, que solo cuando el juez, después de analizar la conducta asumida por las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales, es del caso condenar en costas<sup>25</sup>.

En ese orden, de conformidad con lo establecido en la norma citada, en el presente caso no hay lugar a condenar a la parte actora al pago de las costas procesales, toda vez que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el trámite del proceso.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 18 de febrero de 1999; Radicación número: 10775.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8º) Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá el 28 de febrero de 2013, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la parte demandante, de acuerdo con la motivación señalada en este proveído.

**TERCERO:** Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado 53 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, previas las constancias secretariales correspondientes.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en Sala del día

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**  
Magistrado

**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**  
Magistrado

**PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**  
Magistrada