UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS SANCIONATORIOS ADELANTADOS Y FALLADOS POR LA PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C.

Por:
Mallerli Giraldo Leitón
Código: 3000751

Trabajo de grado para optar por el título de
Maestría en Derecho Administrativo

Dra. Flor Ángela Canaval Ardila
Directora Trabajo de Grado

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ, D.C.
2018

AGRADECIMIENTOS.

Dios, tu amor y tu bondad no tienen fin, me permites sonreír ante todos mis logros que son resultado de tu presencia en mí vida, este trabajo ha sido una gran bendición en todo sentido y te lo agradezco padre, porque esto no es más que la manifestación de tu misericordia.

A mí familia por ser los principales promotores de mis sueños, ya que es por ellos y por el hecho de que cada día confían y creen en mí y en mis expectativas que vale la pena hacer el esfuerzo y superarme cada día más; a mi padre por siempre desear y anhelar lo mejor para mi vida, por cada consejo y por cada una de sus palabras que me han servido de guía; a mi madre por ser esa amiga incondicional que siempre está para escucharme y darme lo mejor de ella. A mi amado esposo por entenderme en todo momento, por su apoyo incondicional, por estar dispuesto a acompañarme cada larga y agotadora noche de estudio y darme el amor que todas las personas quieren tener por siempre.

A mi maestra porque su colaboración fue crucial para la realización de este estudio la Dra. Flor Ángela Canaval Ardila. Por cada detalle y momento dedicado para aclarar cualquier tipo de duda que surgiera, por la ayuda, comprensión y exactitud con la que me enseñó. Por haberme permitido el desarrollo de esta tesis.

Gracias a la vida por este nuevo triunfo, y a todas las personas que me apoyaron y creyeron en la realización de esta tesis.

Mallerli Giraldo Leitón

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCESOS SANCIONATORIOS ADELANTADOS Y FALLADOS POR LA PERSONERÍA DE BOGOTÁ D.C.

MALLERLI GIRALDO LEITON[1]

RESUMEN

Como derecho constitucional fundamental el debido proceso en Colombia fue consagrado en la parte dogmática de la Constitución Política de 1991, con la intención de ofrecerle a las personas un proceso con las garantías mínimas de imparcialidad y justicia; pretendiendo con ello contar con un instrumento jurídico que sirva de contrapeso a los abusos de las autoridades en desarrollo de cualquiera de sus actuaciones, en atención a que la ley de leyes ubicó en el centro a la persona humana considerada no como un individuo aislado, sino como un ser dotado de personalidad propia, a quien el Estado debe garantizar siempre y en todo lugar la efectividad de sus derechos. En desarrollo de este derecho fundamental, algunos de los regímenes sancionatorios consagrados en las leyes 734 de 2002, 1474 de 2011, 836 de 2003, 1015 de 2006 y 1862 de 2017 se han ocupado del mismo; sin embargo, se ha demostrado que hoy en día en el trámite de los procesos disciplinarios se cometen diferentes errores que vulneran este derecho al sujeto disciplinable. Para sustentar esta situación en el presente estudio se analizarán dos casos escogidos de forma aleatoria y que fueron conocidos y fallados por la Personería de Bogotá en contra de dos alcaldes locales a quienes se les investigó por hechos constitutivos de presuntos actos de corrupción y en los que se identificaron y señalaron cuáles fueron las irregularidades y errores en la aplicación del debido proceso y con base en ellos proponer unos criterios para que los funcionarios con atribuciones disciplinarias que deban adelantar este tipo de actuaciones garanticen el debido proceso a los sujetos disciplinables.

PALABRAS CLAVES:

Debido proceso, proceso sancionatorio, corrupción, herramienta de verificación, vulneración de derechos, derechos fundamentales.

[1] Abogada de la universidad La Gran Colombia titulada en el año 2013 y con cinco años de experiencia en ámbito del derecho disciplinario en las Fuerzas Militares.

ABSTRACT

As a fundamental constitutional right due process in Colombia was enshrined in the dogmatic part of the Political Constitution of 1991 with the intention of offering people a process with the minimum guarantees of impartiality and justice, pretending to have a legal instrument that would serve of counterbalance to the abuses of the authorities in development of any of their actions, in attention to the fact that the law of laws placed in the center the human person considered not as an isolated individual, but as a being endowed with its own personality, to whom The State must always and everywhere guarantee the effectiveness of their rights. In development of this fundamental right, some of the sanctioning regimes enshrined in laws 734 of 2002, 1474 of 2011, 836 of 2003, 1015 of 2006 and 1862 of 2017 have dealt with the same him; However, it has been shown that today in the processing of disciplinary processes different errors are committed that violate this right to the disciplinary subject. In order to support this situation in the present study, two randomly selected cases that were known and decided by the Personería de Bogotá against two local mayors who were investigated for facts constituting alleged acts of corruption and in the that they identify and indicate what were the irregularities and errors evidenced in the application of due process and based on them propose criteria for officials with disciplinary powers that should advance this type of action guarantee due process to the subjects subject to discipline.

KEYWORDS:

Due Process, Sanctioning Process, Corruption, Verification Tool, violation of rights, fundamental rights.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN……. 3

PALABRAS CLAVES: 3

ABSTRACT…….. 4

INTRODUCCIÓN 6

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 10

OBJETIVOS…… 12

Objetivo general 12

Objetivos específicos 12

TÍTULO I RESEÑA HISTÓRICA DEL PROCESO SANCIONATORIO 13

CAPITULO I. CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN EL PROCESO SANCIONATORIO. 21

CAPITULO II: VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO 23

TITULO II: EL DEBIDO PROCESO 26

CAPITULO I: MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y DOGMATICO DEL DEBIDO PROCESO 26

CAPITULO II: CASUISTICA EN LA OMISIÓN DE LOS CRITERIOS DE LOS MARCOS NORMATIVOS Y DE LA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LOS DOS CASOS DE LA PERSONERIA DE BOGOTA QUE FUERON ESCOGIDOS AL AZAR 41

1.1 PROCESO DISCIPLINARIO NO. 1 41

1.2 PROCESO DISCIPLINARIO No. 2 55

CAPÍTULO III: INSTRUMENTO DE CHEQUEO. 64

CAPITULO V: CONCLUSIONES 69

BIBLIOGRAFÍA. 72

ANEXOS..... 77

INTRODUCCIÓN

El derecho al debido proceso en cualquier clase de actuación que se ejecute en la administración pública, tiene como garantes instrumentos internacionales, entre otros: la Declaración universal de Derechos humanos de 1948; la Convención Americana sobre derechos del ciudadano, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Colombia con la ley 74 de 1968 y el Pacto de San José de Costa Rica, adoptado con la ley 16 de 1972 (Mejía Ossman, 2006).

En Colombia, la Constitución Política de 1991 consagra este derecho fundamental en el artículo 29 en los siguientes términos:

> *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio… Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."* (Colombia, 1991)

Para contextualizar lo anterior, ¿cabe preguntarse qué es el debido proceso? interrogante que es resuelto por la doctrina al señalar que: es el principio procesal donde se enseña que toda persona tiene una serie de garantías mínimas, para que en un proceso se le asegure un resultado justo, sea escuchada y pueda hacer valer sus pretensiones legítimas (Olano García, 2006). En el campo del derecho disciplinario, se traduce en que todas las personas a quienes se endilga la presunta comisión de algún tipo de falta, tienen derecho a que se les adelante el proceso conforme al principio de trasparencia y quien sea el ente investigador, está obligado a respetar todos los derechos de los investigados y proferir un

fallo ajustado al derecho, con base en los medios probatorios oportunamente allegados. Por lo tanto, es posible definir el derecho al debido proceso, como la necesidad de desarrollar un juicio justo que incluya todas las pruebas y se respeten los derechos de los que goza el investigado.

Aplicando el texto constitucional al proceso disciplinario, éste se cumple cuando al investigado:

- Se le investiga con base en la ley disciplinaria vigente
- Ante un funcionario competente
- Se le observan plenamente las formas propias del juicio
- Se presume su inocencia
- Se le garantiza el procedimiento señalado para el tipo de falta que se le endilga
- Se le permite que pueda estar asistido por un abogado
- Es sometido a un proceso público sin dilaciones
- Se le da la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas
- Se le garantiza la posibilidad de presentar recursos contra las decisiones que no le favorezcan
- No sea juzgado dos veces por la misma conducta
- No sea obligado a declarar bajo las restricciones Constitucionales
- Se declare nula la prueba que se obtenga desconociendo este derecho

Todo lo anterior en aplicación del valor de justicia, consagrado desde el preámbulo de la Constitución Política, como un deber de las autoridades y como una garantía para la convivencia de los habitantes del territorio nacional (Olano, 2003). Teniendo como consecuencia de su inobservancia la nulidad absoluta de lo actuado, como sanción para el funcionario investigador que desconoce este derecho fundamental y como garantía para el sujeto disciplinable, a quien se deben cumplir rigurosamente los pasos señalados en la codificación disciplinaria, que un Estado Social y democrático de Derecho debe instituir para sus asociados.

En definitiva, el debido proceso es el derecho a la justicia, logrado en un procedimiento que supera las brechas de la simple cobertura del derecho a la defensa en el

juicio (Cifuentes, 2012). Es decir, este no solo habla de la defensa, sino de la forma profunda en la que se desarrolla el estudio del caso, por la autoridad competente, que ha de definir una conducta frente a la falta que se presume el individuo cometió.

En consecuencia, la transformación de lo existente puede ocurrir si el debido proceso es considerado como un conjunto de principios inalienables, que operan en cualquier tipo de procedimiento como una especie de orientación, o directamente como un deber. Es importante para ello, evitar que los principios actúen como complementos, en la medida en que sea propicio para darles funcionamiento como garantía inmediata y no como un revalúo del derecho de defensa en juicio (Cifuentes, 2012). De tal manera que, desde la reforma constitucional de 1994, se han introducido cambios y se ha dicho que el concepto constitucional del debido proceso, implica la validez concomitante de una serie de garantías sustantivas; como el derecho del acusado a ser oído, entre otras (Ruiz, 2007).

No obstante, en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, se ha podido identificar desde la práctica profesional, que muchos funcionarios teniendo a su cargo adelantar los procesos disciplinarios, no le dan aplicación irrestricta, generando con ello errores que afectan el derecho al debido proceso de los disciplinados. Situación que conlleva posteriormente a la declaratoria de nulidades.

El presente estudio pretende identificar tales errores, a través de la selección de dos procesos disciplinarios, que fueron elegidos aleatoriamente, dentro de los adelantados por la Personería de Bogotá en el año 2016; y a través de la comparación del trámite dado a dichos procesos, con la normatividad vigente y la experiencia vivencial de la investigadora; establecer, cómo se violó el derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables, además de proponer unos lineamientos, para que los funcionarios que deban adelantar estas actuaciones puedan ejecutar una lista de verificación antes de pronunciarse de fondo, permitiendo con ello, expedir un fallo ajustado al derecho, limitando la posibilidad a los sujetos disciplinables de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en busca de obtener a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, la declaratoria de la nulidad del fallo sancionatorio y a título de restablecimiento del derecho y la indemnización por los perjuicios causados. Todo lo anterior conlleva tanto en lo administrativo como en lo judicial, traumatismos para el Estado, por no ejercer de forma

correcta la potestad disciplinaria de que es titular, conforme lo señala el artículo 1 de la ley 734 de 2002.

Para alcanzar los objetivos propuestos, en primer lugar se realizara un análisis de los elementos constitutivos del debido proceso y en segundo, la comparación de esos elementos en dos de los casos de corrupción, que conllevaron la apertura de procesos sancionatorios por parte de la Personería de Bogotá; para con dicho análisis, finalmente determinar los problemas jurídicos y así, proponer unos criterios para aplicar como herramienta de verificación del proceso sancionatorio; que permitan garantizar a los disciplinados el debido proceso a lo largo de la investigación y a la autoridad competente al finalizar el procedimiento, emitir un fallo sancionatorio ajustado al derecho, y que soporte incluso cualquier impugnación que se haga sobre el mismo, al tener la plena certeza de haberse respetado en la primera instancia las formas propias del juicio.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La garantía del derecho al debido proceso se encuentra consagrada en la Constitución Política de Colombia, en la Declaración universal de Derechos Humanos de 1948, en la Convención Americana sobre derechos del ciudadano, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de San José de Costa Rica, instrumentos internacionales que fueron ratificados en su momento por el Gobierno colombiano.

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, ha señalado la importancia de que, en materia del proceso sancionatorio, se cumpla con el debido proceso (T-429 de 2014). Sin embargo, en la práctica la aplicación del derecho en esta clase de actuaciones de la administración ha sido relativa, tal y como se ha evidenciado que han tenido un gran despliegue por parte de los medios de comunicación, documentando algunos hechos constitutivos de actos de corrupción; pero con procedimientos que evidencian la violación al debido proceso de los disciplinados, lo cual ha impedido a la autoridad competente, proferir un fallo sancionatorio, a pesar que al disciplinado se le haya desvirtuado la presunción de inocencia y demostrado su responsabilidad.

Entonces, se efectuó una selección aleatoria de dos casos, en los que se señalaban presuntos actos de corrupción, cometidos por funcionarios de las alcaldías locales de Kennedy y San Cristóbal, respectivamente. Buscando identificar la problemática que tienen algunos servidores públicos, con atribuciones disciplinarias al momento de garantizar el debido proceso en los casos que adelantan; sacando de la abstracción teórica un concepto, que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, pero no desde la dimensión práctica de la persona encargada, debido a que tienen el deber de aplicarlo en su quehacer diario.

Con la finalidad de proponer una herramienta, aplicable por las autoridades, de tal manera que, en el transcurso del proceso y antes de proferir un fallo, puedan verificar si en desarrollo de la investigación, se han observado a plenitud las ritualidades señaladas por la ley, y en caso de detectar alguna inobservancia, que vulnere el derecho del investigado a recibir un debido proceso, se realicen las correcciones, evitando las dilaciones injustificadas,

e incluso prescripciones y responsabilidad disciplinaria, para el funcionario que no actuó a tiempo. A partir de esto se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuáles son los problemas jurídicos que se presentan en los procesos sancionatorios desarrollados por la Personería de Bogotá D.C., al no garantizar el derecho al debido proceso dentro de los procesos disciplinarios que deban adelantar por competencia y cómo podrían mitigarse a través de la construcción de unos criterios prácticos a utilizar por los funcionarios encargados de adelantar estas actuaciones?

OBJETIVOS

Objetivo general

Establecer los criterios que deben tener en cuenta los funcionarios encargados de adelantar procesos sancionatorios, en la Personería de Bogotá para que no haya una vulneración del derecho al debido proceso.

Objetivos específicos

1. Establecer los elementos constitutivos del derecho al debido proceso a través de un análisis normativo, jurisprudencial y dogmático.
2. Identificar los problemas jurídicos que se presentaron en los dos casos estudiados al momento de garantizar el derecho al debido proceso.
3. Diseñar un instrumento de chequeo a través del cual los funcionarios encargados de desarrollar procesos sancionatorios en la Personería de Bogotá puedan verificar los elementos que deben revisar para que no se configure una vulneración del derecho al debido proceso.

TÍTULO I
RESEÑA HISTÓRICA DEL PROCESO SANCIONATORIO

Para empezar la presente investigación es necesario conocer donde nace el derecho sancionatorio ya que dentro del mismo se encuentra el área del derecho disciplinario. Entonces proceso sancionatorio surge en Roma por medio del Código de Justiniano, promulgado en el año 534, dentro del mismo está la colección completa y ordenada de constituciones imperiales romanas, que son Leyes, rescriptos, ordenanzas y otras disposiciones. (Nieto, 2012)

El Corpus Juris Civiles encajó cambios jurídicos y administrativos que contribuyeron al progreso cultural y económico del Estado romano occidental; que se distinguió antológicamente el delito de la contravención. (Pastor, 2002) En las Instituciones de Justiniano se clasificaban las obligaciones que constituyen el origen de lo que más tarde se llamó falta en el Derecho romano, que luego fueron glosadas durante los siglos XI y XII bajo la denominación de faltas ab ménoris y ab médium. (Borowski, 2003) La Edad Media trajo el crecimiento de los Burgos o ciudades medievales, ello genero la necesidad de reglamentar y reprimir conductas en materia de policía sanitaria, mendicidad, vagancia, pesas y medidas, entrada de extranjeros, prostitución y portación de armas, lo que contribuyó al desarrollo de estas regulaciones. (Ignatieff, 2001)

En la época moderna, las codificaciones que se realizan distinguen los hechos punibles a partir de su gravedad: crímenes, delitos y contravenciones de tal manera que los especialistas en la materia coinciden en establecer unos períodos fundamentales de desarrollo del derecho administrativo sancionador. (Plascencia-Villanueva, 1998)

El Código Penal y conforme a un procedimiento formal. Al mismo tiempo, determinadas autoridades administrativas, como alcaldes y jefes políticos, de acuerdo a la cuantía, podían ejercer, según los reglamentos generales y locales, la potestad sancionadora, sin atenerse a las reglas del procedimiento judicial formal (Muñoz-Machado, 2011). En la década absolutista, comprendida entre 1823 y 1833, se presenta una variación de las condiciones de existencia del régimen constitucional (López-Portillo, 2005) y se introducen

disposiciones en materia sancionadora administrativa. En esta etapa se dieron, entre otras, la Ley de Caza de 1833, el Real Decreto del 30 de noviembre de 1833 (Barié, 2000), y las Ordenanzas Generales de Montes, del mismo año. Legislación última que para algunos estaba orientada a su integración en la represión propia del sistema penal común (Vázquez-Portomeñe, 2003), lo cual también es considerado como un ejemplo de la dependencia del derecho administrativo sancionador respecto de la organización judicial.

Con relación a la Ley General de Montes de 1833, la parte que se refiere a los delitos y contravenciones título v, "De los procesos por delitos y contravenciones", así como los artículos que hacen alusión a las multas y penas de prisión 42, 44, 65 y 68−. Tiene importancia esta normatividad pues se constituyó en el fundamento para la distinción de los sistemas represivos, lo cual podría interpretarse como el seguimiento, por el ordenamiento, de un criterio cualitativo de diferenciación entre lo represivo penal y lo administrativo sancionador; también porque se hace énfasis en los inconvenientes que por ambigüedad o falta de claridad en el ordenamiento jurídico prevalecían y afectaban en especial la práctica represiva sancionadora. (Vázquez-Portomeñe, 2003)

En cambio, en materia de caza y pesca, con el Real Decreto del 3 de mayo de 1834 la situación fue diferente. En este queda establecida no de forma clara la distinción de ámbitos, con la importancia del criterio cuantitativo de la infracción, al otorgar facultades sancionadoras a los entes gubernativos, para dirimir los conflictos de menor cuantía; ello se ve nuevamente en la Real Orden del 22 de noviembre de 1836, en la que se establece dicha potestad en cabeza de los jefes políticos y los alcaldes (Gómez-Lara, 2015).

Para el régimen municipal, se expidió el Real Decreto del 23 de julio de 1835, para el arreglo provisional de los ayuntamientos del Reino. Varios de sus artículos tienen que ver con el Derecho administrativo sancionador, entre los que podemos destacar los artículos 36.5, 37, 38 y 39, y en especial el 40, en el que textualmente se dice:

> *"Podrán imponer penas a los que faltaren o contravinieren a sus bandos o disposiciones de buen gobierno, a los que cometieren desacato o falta de respeto a su autoridad o a la de los demás individuos del Ayuntamiento,*

> *siempre que dichas penas no excedan de cien (100) reales o tres días de arresto, salvo si los reglamentos u ordenanzas vigentes prescribieren otra mayor o menor"* (Domínguez, 1997, p. 43).

Durante la época moderada se expidieron varias regulaciones, con la finalidad de proteger los derechos y libertades individuales. Fue éste, entre otros, uno de los objetivos de la Constitución del 23 de mayo de 1845;la Constitución de España en ella, en el artículo 7.º, se consagra: "No puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanando su casa, sino en los casos y en la forma en que las leyes prescriban" (España, 1935).

La normativa relativa a la potestad sancionadora debía tener origen en la ley ordinaria, en la que se reserva exclusivamente a los jueces y tribunales la competencia para procesar y sentenciar; se le otorgan mayores facultades sancionadoras a la Administración, como el arresto sustitutorio, y se privilegia el papel del gobernador, el cual podía imponer penas correccionales. (Cameron-Rowat, 1973)

También cabe destacar la Ley del 8 de enero de 1845, sobre organización y atribuciones de los ayuntamientos, en la que al seguir el criterio cuantitativo se permite, en el artículo 75, que los alcaldes tengan poder sancionatorio, según los límites máximos del importe de las multas (García de Enterría, 2008). A su vez, para el gobernador civil también existe la misma característica, otorgada en la Ley del 2 de abril de 1845 para reprimir y castigar todo desacato a la religión, la moral, a la decencia, y cualquier falta de respeto a su autoridad, imponiendo las penas correccionales y con el sometimiento a los tribunales de justicia de los sucesos merecedores de mayor castigo (Desantes-Guanter, 1987).

Tal como puede interpretarse del texto del artículo 505, atrás mencionado, continúan los órganos ejecutivos obteniendo atribuciones sancionadoras, en un sistema estructurado sobre la base del reconocimiento a la Administración de potestades administrativas con límites cuantitativos. La disposición pudo ocasionar una incongruencia por el sistema y la ideología constitucional vigentes durante su redacción, que los hacía incompatibles −Constitución Liberal de 1837, que sienta sus bases en la división de poderes, contrario a lo

que sucedía con la Constitución de 1845, de carácter poco democrático (De Esteban, 1992, p. 49). En conclusión, con el reconocimiento del poder sancionador a la Administración ésta podía expedir reglamentos sancionadores, con la limitación de la cuantía de las penas, limitación que no operaba si se autorizaba por la ley romper dichos límites (Nieto, 2012).

La existencia de infracciones tipificadas en los códigos penales y en reglamentos generales y particulares dificultaba el ejercicio de la potestad. Por un mismo comportamiento podrían concurrir los dos tipos de facultades, al corresponderle a tal conducta una sanción de cualquiera de los ámbitos sancionadores existentes (Nieto, 2012). Dicho de otro modo, como no se contaba con una clara diferenciación entre los poderes −Administración y jueces− a la hora de actuar para reprimir ciertas conductas constitutivas al mismo tiempo de delitos e infracciones, el ejercer sin ninguna coordinación cualquiera de las facultades podía constituir una vulneración al derecho a no ser castigado dos veces por un mismo hecho, es decir, al non bis in idem (Reátegui, 2011).

Entonces no hay confusión entre las funciones judiciales de los alcaldes para sancionar en juicio de faltas, las castigadas en el Código Penal y las facultades de los mismos alcaldes, como delegados del gobierno. En el uso de aquéllas, éstos podían imponer multas de carácter gubernativo. Se justifica, por tanto, la potestad sancionadora de la Administración, que ostenta facultades delegadas del legislativo y del judicial (Goti, 2016).

Lo mismo sucedió con el Real Decreto del 24 de marzo de 1852, que dio a los alcaldes la competencia para reprimir determinados asuntos sin acudir a instancias judiciales. Igualmente, con el Real Decreto del 18 de mayo de 1853 se pretendió dar a las autoridades la posibilidad de escoger cuando podían proceder gubernativa y judicialmente, al ejercer las facultades sancionadoras (González-Oropeza, 2003). El momento histórico que sigue, hasta la Constitución de 1869, se caracterizó por la expansión que tuvo el Derecho administrativo sancionador en manos de la Administración municipal y provincial, marcado por la desconfianza en el poder judicial para reprimir las sanciones previstas en normas administrativas (Santamaría-Pastor, 1988).

Con la mencionada Constitución de 1869, con el Código Penal de 1870 y el Proyecto de Constitución Federal de la República Española de 1873 –art. 72−, la situación no fue la misma. Lo anterior, por cuanto en esta etapa, denominada de radicalismo democrático (Polotto, 2015), se pretende privilegiar más al poder judicial en detrimento de la Administración. Tal intención no se concreta, pues tanto el Código Penal de 1870 –art. 625− como la Constitución de 1876 y la legislación territorial subsiguiente mantienen las facultades sancionadoras a los órganos gubernativos −alcaldes−. Éstos, a partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejarán de ser jueces, con posibilidades de imponer el arresto sustitutorio en caso de impago de multas (Polotto, 2015).

En este período puede observarse una separación entre las dos potestades sancionadoras, realizada directamente por el legislador, quien, sin tomar partido por alguna de las dos tendencias en las que se ha manifestado el Derecho administrativo sancionador, estructura de tal manera el sistema, que permite cada vez una mayor legitimación de este (Gómez-Pavajeau). Sumado a lo anterior, y a pesar de existir alguna reticencia en el reconocimiento de potestades sancionadoras a las autoridades administrativas, mediante un sistema en el que se tipifican infracciones y sanciones administrativas al tener en cuenta su cuantía, la Administración amplía su campo de actuación hasta contar ya, en el siglo XX, con un vasto instrumento sancionador; lo que en la práctica hace posible, como lo vimos en este recorrido histórico, una doble interpretación –cualitativa-cuantitativa, con las consecuencias respectivas.

El segundo período, que comienza en 1923, con la dictadura de Primo de Rivera o con el modelo de Estado intervencionista, significa la intensificación de las potestades sancionadoras de la Administración. En esta etapa, como lo manifiesta Rebollo Puig (1989, p. 416), las potestades sancionadoras de la Administración alcanzan un significativo aumento respecto a lo que sucedía en el derecho comparado y se atribuyen a órganos centrales. Ello pude constatarse con regulaciones como el Decreto Ley del 18 de mayo de 1926, con el que se dota de facultades discrecionales al gobierno central para la imposición de sanciones, las que se constituyeron en medios indispensables para justificar las necesidades del Estado durante el régimen.

Entre otros factores a destacar, está el Código Penal de 1928, que establece la prohibición de la imposición, mediante reglamentos, de penas privativas de la libertad por parte de la Administración, al adelantarse a lo que, en el mismo sentido, se consagraría en la Constitución de 1978. De acuerdo a lo señalado en el libro tercero del Código, se excluyen las sanciones pecuniarias; además, sin perjuicio de lo que dispusieran las leyes especiales. Y se produce, por primera vez, el establecimiento del non bis in ídem (Gómez-Pavajeau), lo que muestra nuevamente, con el sistema, la generalización de las potestades administrativas, tal como ocurría desde tiempo atrás.

Igualmente, la Ley Municipal de 1935 mantiene para los alcaldes las facultades sancionadoras en lo que tiene que ver con los asuntos regulados por las ordenanzas y bandos municipales, así como el establecimiento, a través del artículo 145, de la prohibición de sancionar una infracción, simultáneamente por autoridades de la misma índole (García de Enterría, 2008).

Tercera etapa. Afianzamiento y expansión de los poderes represivos sancionadores de la administración. Se puede afirmar que la última etapa es la del afianzamiento del Derecho administrativo sancionador. Una vez más, el ordenamiento administrativo sancionador es potenciado por la legislación del momento, que igualmente intentaba consolidar el poder del régimen, al darle posibilidades por vía gubernativa de reprimir los hechos que atentaban contra el orden público de la República (Alli-Aranguren, 2004).

En el caso de Colombia a partir de la expedición de la Ley 82 DE 1935 habla del control que la contraloría ejecuta sobre la actividad que desarrollan los servidores públicos y su regulación por medio del ente de control que para ese tiempo es la contraloría, dicha información está dispuesta en el artículo 7[2] y 8[3] de la misma.

2 Los empleados nacionales, departamentales y municipales y todas las personas naturales y jurídicas domiciliadas o residentes en la República están obligadas a suministrar al Contraloría, en el término prudencial que fije, los datos que requiera el buen servicio del ramo de estadística.

3 Para hacer eficaces las obligaciones que conforme a esta Ley tienen los empleados públicos nacionales, departamentales y municipales y las personas naturales o jurídicas particulares, el Contralor General o sus delegados pueden imponer multas en los casos de resistencia o mora en el cumplimiento de la respectiva obligación, d uno a cien pesos $1 a $1000 sin perjuicio de las penas que se apliquen por la vía judicial por los delitos y faltas señalados en el Código Penal. PARAGRAFO. Las resoluciones que dicte la Contraloría sobre imposición de multas, serán apelables ante el Consejo de Estado dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

En la Ley 200 de 1936 surgen las primeras actividades del derecho sancionatorio por medio de las actividades de los jueces de tierra, que según el artículo 28[4] deben ser personas capacitadas en el área del derecho e idóneas frente a la situación particular que genera su cargo, también en el artículo 26[5].

Seguido, en la Constitución Política del año 1986, aparece el proceso sancionatorio como el celebrado por los jueces que son los encargados de administrar la justicia desde todas las perspectivas o áreas del derecho, de tal manera que son quienes ejecutan el debido proceso y además son quienes imponen las sanciones incluyendo a los funcionarios públicos como reza el articulo 151 en el parágrafo 6[6], que a si vez está directamente relacionado al artículo 97[7] y todo a partir del artículo 27 que está incluido en os derechos civiles y reza de la siguiente manera:

"La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos y dentro de los precisos términos que señale la ley.

> *1. Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al*

4 Los jueces de tierras, que deberán ser abogados titulados y reunir las calidades exigidas para ser magistrado de Tribunal Superior del Distrito Judicial, serán nombrados por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia; desempeñarán sus funciones por períodos de un año, que vencerá el 30 de abril; no podrán ser removidos sino por causas legales, y gozarán de un sueldo mensual de trescientos pesos ($ 300). Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para determinar los juzgados de tierras que deban funcionar, el lugar de su residencia, territorio sobre el cual deban ejercer jurisdicción, la organización de las respectivas oficinas, el número de empleados subalternos, los sueldos de éstos, así como para crear las plazas de magistrados de los tribunales superiores, que se consideren necesarias para el mejor cumplimiento de la presente ley. De estas facultades usará el Presidente de la República hasta el 30 de junio de 1937.

5 Los jueces de tierras conocerán igualmente de los juicios divisorios de grandes comunidades, a que se refiere el capítulo VI del título XL del libro II del Código Judicial, y de los juicios de deslinde de tales comunidades. Al efecto, el juez de tierras podrá decretar la partición, nombrar el administrador de la comunidad y los agrimensores y avaladores que considere necesarios, señalándoles sus honorarios y dotaciones. Y hará las veces de tribunal de arbitramento, a fin de que ante aquél se surta íntegramente la primera instancia del respectivo juicio, dentro de la tramitación que, a excepción de lo relacionado con el nombramiento y funciones de los árbitros, señala el capítulo IV, antes citado. Lo dispuesto en este artículo se aplica a los juicios pendientes en el momento en que principie a regir; pero los términos no vencidos, los recursos interpuestos y los incidentes introducidos, se rigen por la ley aplicable al tiempo en que empezó el término, se interpuso el recurso, o se promovió la tercería o el incidente.

6 Juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el senado, por el tanto de culpa que corresponda, cuando halla lugar conforme al articulo 97

7 En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas regias:

1. Siempre que una acusación sea públicamente admitida, el acusado queda de hecho suspenso de su empleo;
2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero se le seguirá juicio criminal al reo ante la Corte Suprema, si los hechos le constituyen responsable de infracción que merezca otra pena;
3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, y en caso afirmativo pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema;
4. El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una Diputación de su seno, reservándose el juicio y sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, a lo menos, de los votos de los Senadores que concurran al acto.

> *respeto, en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo;*
> *2. Los jefes militares, los cuales podrán imponer penas incontinenti, para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose enfrente del enemigo;*
> *3. Los Capitanes de buque, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos cometidos a bordo".*

Después de muchos cambios en la situación social tanto de Colombia como a nivel internacional, con los tratados que tuvieron lugar en ese tiempo fue necesario convocar a una constituyente de la que se obtienen la carta política y la Constitución Política de 1991, que en su artículo 29 prevé:

> **Art 29** *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".*

También se ha configurado una posición en la Corte Constitucional, a lo que ella misma ha denominado derecho al debido proceso; interpretando los alcances constitucionales, a través de la Sentencia C-034 de 2014, donde el Magistrado Ponente, María Victoria Calle Correa plantea que: el debido proceso es un derecho fundamental con una estructura compleja, ya que se trata de un derecho fundamental, las cual es observada en el procedimiento administrativo y judicial, estas operan como un mecanismo destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, y limitantes al poder público, por lo tanto se dice

que el debido proceso es inherente al estado de derecho cuya característica es el ejercicio de funciones .*"(…) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos"***.** ***(***Corte Constitucional, 2014).

Es decir, que el debido proceso, además de operar como un derecho constitucional, y como garantía de reconocimiento de los derechos subjetivos al individuo de orden público, se desarrolla como una serie de principios básicos, que son los que forman la actuación administrativa; entonces, se ven como garantías de los administrados, en miras de la efectividad de los derechos; los cuales se consagran en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Siendo estos principios incorporados al texto constitucional, en la norma superior en el artículo 209, como rectores de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción. De tal manera que todo lo anterior hace parte del artículo 29. El cual, se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas como lo indica uno de los letrados que habla de la temática con su frase: "Lo que en doctrina se denomina debido proceso sustantivo, que exige la conducta y actuación razonable del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen" (Nogueira, 2004, pp.126-127).

CAPITULO I.

CRITERIOS A TENER EN CUENTA EN EL PROCESO SANCIONATORIO.

En materia de principios, la consagración en los diferentes procedimientos es muy diversa. La más completa se encuentra es el procedimiento disciplinario, el cual consagra los siguientes principios: legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, efecto de inmediatez de las normas procesales, dignidad humana, presunción de inocencia, gratuidad, ejecutoriedad,

celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, derecho de defensa, proporcionalidad, motivación (Ley 734 de 2002, artículos 1-21).

El procedimiento consagrado en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo señala un amplio inventario de principios, entre los cuales se encuentran el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Igualmente, señala la importancia, en materia administrativa sancionatoria, de los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, presunción de inocencia, no reformatio in pejus y non bis in idem.

En materia de principios orientadores del proceso administrativo sancionatorio de ética profesional, se encontró que solo tres de los veinte tribunales y colegios de profesionales que investigan y sancionan, tienen consagrados unos principios claros en aras de conservar el debido proceso. Solo los tribunales de Bacteriología (Ley 1193 de 2008, art. 10), Terapia Respiratoria (Ley 1240 de 2008, art. 22), y Enfermería (Ley 911 de 2004, art. 42), consagran casi los mismos principios que el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, aplicable a los servidores públicos y a ciertos particulares), el cual, consideramos, es el más completo de todos en materia de derecho administrativo sancionatorio (Suárez, 2012).

También están las leyes Del código disciplinario único, actualmente en el Senado de la República se encuentra en trámite el proyecto de Ley 55 de 2014, que pretende derogar la ley 734 de 2002, en el artículo 13[8] dentro de los principios y normas rectoras de la ley disciplinaria contempla este derecho, también la Ley 1862 de 2017, por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el código disciplinario militar. Esta nueva codificación señala dentro de los principios rectores en su artículo 50[9] el derecho a la defensa. De igual forma, la Ley 1015 de 2006, régimen disciplinario para la Policía

[8] El sujeto disciplinable deberá ser investigado y juzgado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código

[9] Durante la actuación disciplinaria, el destinatario del Código Disciplinario Militar tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Cuando se investigue como persona ausente, deberá estar representado a través de un defensor de oficio que podrá ser un abogado o un estudiante del consultorio jurídico de una institución de educación superior reconocida legalmente. Los estudiantes de consultorio jurídico actuarán, siempre y cuando la respectiva institución de educación superior certifique su idoneidad y estén bajo control y supervisión de esta.
Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del destinatario; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero.

Nacional, dentro de las normas rectoras, en su artículo 5[10] contempla este derecho fundamental. Cada uno de estos regímenes tiene las especificaciones dentro de sus leyes teniendo como norma rectora la ley 734 de 2002, de cómo llevar el proceso y el tiempo específico en cada una de las etapas, con lo cual se materializo estos conceptos en una lista de chequeo para que sea más práctica y útil al momento de realizar el procedimiento disciplinario.

CAPITULO II:
VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

En primer lugar, desde un punto de vista formal, el debido proceso aparece como norma de rango constitucional de conformidad con el artículo 29 del texto de 1991. Por ello puede decirse que el debido proceso se extiende, a primera vista, "de arriba hacia abajo" en el esquema de la jerarquía de las normas, debiendo entonces desarrollarse y determinarse por la ley y luego por el reglamento. En segundo lugar, debe advertirse que, en cuanto a su estructura normativa, se trata de una norma jurídica de principio, estrechamente relacionada con otras normas de similar condición que orientan igualmente la actividad de la administración pública y de las cuales se desprenden, a su vez, otros subprincipios y reglas (González-Navarro, 1992).

Y en tercer lugar debe señalarse que, material o sustancialmente, se trata de un derecho fundamental que en sus dimensiones objetiva y subjetiva incorpora una serie de garantías procesales que tomadas en su conjunto le dan un sentido constante y permanente, vinculado a la idea de justicia o equidad procesal (Rawls, 2004). Estos componentes sustanciales del debido proceso son indispensables tanto para el Estado que en la práctica evitará nulidades y brindará seguridad jurídica, como para el administrado. Si este principio resultase violado, la autoridad se saldría arbitrariamente del marco del Estado de derecho y

[10] El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley. La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

pondría en riesgo a los particulares en cuanto a la protección de al menos uno, o tal vez varios, de sus derechos fundamentales.

Así, en virtud del primero de ellos puede entenderse que el debido proceso implica conocer y respetar la diversidad de procedimientos administrativos establecidos en la ley y sus actos reglamentarios, por medio de los cuales se llevan a cabo las diferentes funciones administrativas. Es el caso, por ejemplo, de la atención que se debe poner a las particularidades de los procedimientos administrativos sancionatorios o disciplinarios; de los procedimientos administrativos por los cuales se hace efectiva la prerrogativa del cobro coactivo; de los procedimientos a seguir en materia de licitaciones o de concursos públicos; de los procedimientos de supervisión, vigilancia y control; de los procedimientos para expedir regulaciones sectoriales; de los procedimientos para la adopción de una reglamentación de la ley, o para la expedición de otros actos administrativos de carácter general; de los procedimientos relacionados con la prestación de un servicio público; del procedimiento a aplicar cuando se trata de conservar o reinstaurar el orden público; o del simple trámite de un derecho de petición, entre otros.

Sin que sea necesario exponer exhaustivamente el catálogo de procedimientos especiales yuxtapuestos al procedimiento genérico del Código Contencioso Administrativo, pareciera que, a cada función, por no decir, a cada entidad, autoridad y órgano de la administración pública colombiana correspondería un tipo de procedimiento administrativo. Intuitivamente podría pensarse que, entre más procedimientos, habría un mayor riesgo de hacer "estallar" el debido proceso en múltiples fragmentos.

En todo caso, puesto que la especialización y la diversificación de funciones, así como la creación de nuevas autoridades parecen inevitables, el procedimiento administrativo "estándar" o genérico, es decir el del código, permanece y sigue siendo una referencia normativa obligatoria o, cuando menos, la regla. Ello, en palabras del artículo 29 de la CP de 1991, equivaldría a la "observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Al respecto, debe señalarse que el Proyecto de Ley 198/2010 (Senado) y 315/2010 (Cámara) por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, aprobado en cuarto debate el 30 de noviembre de 2010 y cuyo texto final ya ha sido conciliado (cfr. Gaceta del Congreso, núm. 1075 de 10 de diciembre de 2010), prevé un capítulo iii, del título iii, de la parte primera, en el cual se establece un procedimiento administrativo sancionatorio, aplicable a falta de procedimiento especial fijado por ley, y que en todo caso deberá aplicarse en el evento de vacíos en los procedimientos especiales.

La multiplicación de referencias o denotaciones vinculadas al enunciado normativo sobre el debido proceso no le hacen cambiar ni perder el sentido que tiene este principio dentro del sistema normativo colombiano, el cual está asegurado por las garantías básicas que den orden, racionalidad y equilibrio a las relaciones entre la autoridad administrativa y el particular. Retomando ahora el segundo enfoque inicialmente planteado, puede también entenderse que el debido proceso administrativo debe ser interpretado y aplicado junto con otros principios, escritos o no escritos, explícitos o implícitos, que completan su sentido normativo. Dicho de otro modo, el principio del debido proceso está ciertamente contemplado dentro del enunciado normativo del artículo 29 de la Constitución de 1991, pero su contenido no se reduce a las referencias allí contempladas. Es decir, por supuesto, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuación administrativa; que a nadie le impondrán obligaciones o le declararán responsabilidades sino conforme a las normas preexistentes; que se respetarán minuciosamente las competencias de las diferentes autoridades y que se observarán plenamente las formas propias de cada actuación.

También, la regla según la cual "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley", complementa la exigencia del respeto de las competencias y por consiguiente del principio de legalidad dentro de las actuaciones administrativas. Así mismo, los principios propios de la función administrativa indicados en el artículo 209[11] constitucional tales como la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad se aplican directamente en todos y cada uno de los

[11] La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

procedimientos administrativos. Incluso, el principio de prevención y el emergente principio de precaución pueden incidir en la determinación del alcance del debido proceso, por ejemplo, tratándose de medidas unilateralmente impuestas por la Administración.

TITULO II:
EL DEBIDO PROCESO

Se puede observar la forma en que algunos regímenes disciplinarios en Colombia, la doctrina y la jurisprudencia describen el derecho al debido proceso.

CAPITULO I:
MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL Y DOGMATICO DEL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso en Colombia formalmente es reconocido en la Constitución Política de 1991, donde, integrado en los derechos fundamentales llega a cobrar especial importancia, debido a que, el modelo nacional adopta lo que se conoce en la teoría constitucional contemporánea, como el constitucionalismo de los derechos; que con relación al debido proceso, en el derecho de la administración, busca equilibrar las cargas frente a la materialización de las controversias entre los asociados y el mismo Estado; en los fines de las garantías de la administración frente a un verdadero derecho para los disciplinados. Entonces tiene lugar lo que se indica en la jurisprudencia donde se afirma que "El sometimiento de su acción por parte de los ciudadanos que se sientan lesionados a una jurisdicción independiente de la propia administración y que decida en cada caso planteado sobre la legalidad de sus actos" (García- Pelayo, 2009, p. 37).

Entonces, constitucionalmente el debido proceso en Colombia es el pilar de otros derechos, como el de defensa, el de la doble instancia, el de contradicción, el de juez natural, entre otros, convirtiéndolo en una base para el reconocimiento democrático de todo el sistema jurídico. Así las cosas, uno de los tratadistas indica que "Estamos en presencia de un verdadero derecho fundamental, de carácter instrumental, que comparte características de los derechos de libertad y de los derechos de prestación porque obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso" (Hoyos, 2004, p.4). Además, el derecho fundamental del

debido proceso, es correlativo a la función estatal de administrar justicia, lo que indica que existe una estrecha relación de dependencia entre la las dos, en el sentido de aplicación del principio constitucional a las actuaciones en derecho, esta relación es dinamizadora de la operatividad de esta rama del poder público, pues hace que los conflictos que emanen o surgen de las relaciones entre los ciudadanos y que tengan trascendencia en el mundo jurídico, puedan ser resueltas por la autoridad competente. Donde se puede decir que "Estas dificultades para alcanzar la revisión judicial, resultan cuestionables, además de generar situaciones de privación de justicia, esconden en ocasiones una equivocada tendencia a sobreproteger al Estado, situación que, termina operando como un incentivo para que la Administración actúe ilegítimamente" (Perrino, 2003, p.1).

Dentro del contexto de los principios, el debido proceso debe ser entendido como un mandato de optimización; es decir, un mandato imperativo que reconoce en el sistema jurídico una norma de vital importancia, para que la puesta en marcha del aparato judicial no sufra debilitamientos ni intenciones de romper con la recta y justa impartición de justicia; por esa razón, el debido proceso se constituye en un principio del mismo sistema en el que se rige (Bechara, 2015). De tal manera que, en Colombia, es un principio general el derecho que por el hecho de haber nacido en este territorio "de toda persona para acceder a la administración de justicia", y como corolario de lo anterior, las actuaciones y decisiones que allí se surten deben ser prontas y cumplidas" (Gamboa, 2005, p.513).

La teoría procesal contemporánea, se ha caracterizado por el estudio del proceso desde sus fundamentos constitucionales que, como dice Eduardo J. Couture (1979, pág. 45), son aplicables a las diversas ramas del derecho. Por ello, en el sistema jurídico colombiano, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se dio un cambio cualitativo, en la superación del positivismo formalista propio del Estado demoliberal, para dar paso a una visión filosófica que ubica a la persona como centro de imputación jurídica prevalida de dignidad e igualdad humanas, en el marco del Estado Constitucional y Democrático de Derecho (Gamboa, 2005).

Esos contenidos axiológicos, son los que permiten hacer un replanteamiento hermenéutico de las categorías jurídicas del sistema de derecho. En este sentido, se ha

sostenido que dicha labor “se traduce en una neta prevalencia de la categoría del ser sobre el tener o del haber, dentro del marco de un hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico” (Cardona, 2012 pág. 4)De esta manera, debe asumirse un cambio de paradigma en los modelos interpretativos de las diferentes instituciones, que permita una comprensión de las normas procesales, en defensa de la persona y sus consabidos derechos fundamentales; los cuales constituyen el parámetro de la validez del proceso y la legitimidad de la actuación jurisdiccional (Cardona, 2012 pág. 4).

La función judicial, muestra que toda norma procesal que lleva ínsita esa garantía, implica para su ejercicio un esfuerzo interpretativo complejo que no se reduce a los métodos convencionales; sino, que el operador jurídico debe consultar la concreta cuestión de hecho, el valor normativo de la propia Constitución, así como los principios del derecho internacional público, que erigen al sujeto como centro de derechos y de la actividad judicial. (Cardona, 2012 pág. 4)

Este modelo comprensivo, que refleja la supremacía de la Constitución es un deber de irrestricto cumplimiento por parte de todos los operadores jurídicos colombianos, quienes, a su vez, en muchas ocasiones aún se muestran renuentes a este cambio, impuesto por los postulados constitucionales, que reflejan un proceso judicial más comprometido con el sistema de garantías. (Blanco, 2014). En esta medida, si no se acata lo debido en el proceso, se genera un fenómeno social de malestar que redunda en la pérdida de funcionalidad y legitimidad de la administración de justicia. Por ello, la temática planteada tiene gran importancia en el ámbito social, ya que sienta las bases de confianza en el sistema de derecho procesal (Del Rosario – Rodríguez, 2011)

También se ha configurado una posición en la Corte Constitucional, a lo que ella misma ha denominado derecho al debido proceso administrativo; dilucidando los alcances constitucionales de esta garantía, a través de la Sentencia T-249 de 2011, donde el Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva plantea que: La Corte Constitucional ha considerado que la Constitución Política de 1991, además de consagrar el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, estipuló este derecho para las actuaciones administrativas. Esta

garantía, contemplada en el artículo 29 de la Constitución, tiene por objeto limitar los poderes estatales; de forma tal, "que ninguna de las actuaciones de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley". Según los lineamientos constitucionales, el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones administrativas en cualquiera de sus etapas, con el fin de asegurar el efectivo ejercicio de las garantías que se derivan de dicho principio constitucional (Corte Constitucional, 2011).

Por otro lado, el debido proceso en la actuación administrativa debe pregonarse como el máximo principio fundante de toda la actividad pública; ya que, este ejerce especial control sobre el principio de legalidad y de la observancia de los demás derechos fundamentales, en este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-011 de 1992 a través del Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero expresó que: "Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. Por consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia" (Corte Constitucional, 1992).

Además de eso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la diligencia de las garantías del derecho constitucional al debido proceso trasciende, de tal forma que son exigibles a todas las diferentes instancias que integran el poder judicial, y deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En este sentido ha señalado:

> *"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se*

> *refiere a cualquier autoridad, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana*". (Corte interamericana de derechos humanos, 2012)

Pero dicha visión, no es solamente propuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que también ha sido reafirmada en diferentes decisiones y situaciones en la región andina. De tal manera, que la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que el Congreso de la República, es titular de la función jurisdiccional cuando a través de sus diferentes órganos publica las acusaciones contra altos funcionarios del Estado, bajo ese orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 11, instaura que el deber de los Estados tiene su origen en respetar los derechos reconocidos en la misma, además de "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Inclusive el principio de no discriminación es reconocido por la Convención Americana en su artículo 24º que señala:

> *"En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones (artículos 1.1 y 24), éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su*

> *ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley".* (convención americana de derechos humanos, 2010)

En el país recientemente se ha ventilado el posible desconocimiento del derecho al debido proceso, dentro de la actuación penal que adelanta la Corte Suprema de Justicia en contra del expresidente y actual senador Álvaro Uribe Vélez, lo que ha motivado a la defensa del exmandatario a acudir ante la Organización de Naciones Unidas (ONU), en procura de que se le brinden las garantías procesales, que el Estado colombiano se ha comprometido ante las instancias internacionales. Y en virtud de esto, el relator de dicha organización ha señalado que se puede hablar de una falta al debido proceso, e insta al Estado colombiano, para que en un término perentorio les sea informado sobre los procesos adelantados en este caso particular. Eso muestra varias cosas, en primer lugar, que en efecto los entes internacionales de ser convocados acuden a hacer la debida verificación y que además de eso, en ocasiones no solo existe el error humano si no corrupción al interior de las entidades encargadas de administrar la justicia y se favorece de alguna manera una forma de pensar particular que no obedece a la norma. Por eso hay que prestar especial atención al cumplimiento de los derechos ya que no debería existir ni tan solo la sospecha de la violación, suponiendo que los funcionarios que desarrollan dicha labor judicial son competentes, idóneos y sobre todo éticos. Lo anterior para significar, que esta garantía constitucional es aplicable no solo a los procesos disciplinarios; sino a los penales, los cuales hacen parte del derecho sancionador y a todas las demás actuaciones que adelantan las diferentes autoridades administrativas y judiciales en Colombia.

El Consejo de Estado Colombiano, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, dentro del radicado No. 25000-23-27-000-2005-02126-01 se refirió al debido proceso, indicando que si el funcionario superior al estudiar el recurso de apelación, encuentra circunstancias o hechos que impiden resolver, sin más trámites, el mencionado recurso; como por ejemplo, el decreto de una prueba que considere necesario practicarla o el decreto de una nulidad absoluta, tiene todas las facultades para hacerlo porque así lo

permiten los artículos 144[12] y el 171[13] del Código Disciplinario Único (Consejo de Estado, 2006).

Esto implica, que un error por mínimo que sea, mientras este considerado trascendental dentro de la actuación, puede librar de una justa sanción al funcionario que en efecto haya cometido una falta; debiéndose resaltar por lo tanto, la importancia de que los funcionarios que ostenten atribuciones disciplinarias, ejerzan su labor con apego de la ley vigente, la cual les brinda herramientas suficientes para que desarrollen su actividad de forma justa e imparcial, asegurando de esta forma un resultado transparente y equitativo en el proceso sancionatorio.

El alto tribunal de lo contencioso administrativo señaló, que la circunstancia por la cual se declara la nulidad de lo actuado a partir del fallo de primera instancia, de ninguna manera vulnera el debido proceso del actor y, por el contrario, le está garantizando al disciplinado, el ejercicio del derecho de defensa dentro del proceso disciplinario, ya que en la segunda instancia se subsanó el error cometido en la primera. (Consejo de Estado, 2011)

En efecto, en materia disciplinaria es esencial que los cargos imputados sean formulados de manera precisa y detallada, bajo los términos del artículo 163 del C.D.U., tan es así que, si hay un error en la calificación jurídica o en una prueba sobreviniente, el artículo 165, consagra la posibilidad de variar el pliego de cargos hasta antes del fallo de primera instancia, luego de la práctica de pruebas para efectos de corregir el error o tener en cuenta la nueva prueba. Esto con el fin, no sólo de salvaguardar el derecho de defensa, sino de evitar que persista una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso.

En otra sentencia con el radicado 14018, la sección segunda de la misma Corporación indicó, que es importante tener en cuenta que el Auto de Cargos, es la columna vertebral del proceso disciplinario; toda vez, que de éste se desprende la actuación de la Administración, para demostrar la presunta responsabilidad disciplinaria del investigado; y de otra parte, los

[12] En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de alguna de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado.

[13] El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto. PARÁGRAFO. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

mecanismos de contradicción y defensa que deba emplear para controvertir la acusación formulada en su contra. En esas circunstancias, le asiste razón al Agente Fiscal al precisar que si a la demandante solamente se le endilgó negligencia, respecto a la cancelación inmediata de una cuenta corriente y se le indicaron las normas presuntamente infringidas, no podía la Entidad acusada en segunda instancia, agregar otras normas como infringidas; porque éste proceder, vulnera el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto en la Resolución No. 2541 de 9 de agosto de 1999 – acto acusado-, se resuelve el grado jurisdiccional de consulta, se le indica a la disciplinada que ha vulnerado los artículos 11 y 12 del Acuerdo 096 de 13 de julio de 1995, donde en el folio 67 indica que: "éstas normas no se le señalaron como infringidas en el Auto de Cargos, lo que demuestra una vez más, que a la accionante se le vulneró el debido proceso disciplinario previsto en el artículo 5º de la Ley 200 de 1995" (Consejo de Estado, 2006).

Por su parte, en la sentencia con radicado número 5200 1233 1000 2007 00553 01 (40361), proferida por la Procuraduría de Nariño dentro del proceso adelantado contra Iván Rodrigo Alvarado Gaitán, se evidencia que en el acápite de notificaciones de la demanda se consignaron dos direcciones para llevar a cabo la notificación personal del auto admisorio, y se dispuso por el Tribunal Administrativo de Nariño librar despacho comisorio, donde la comisión fue atendida por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá. Entonces el citador del mencionado despacho, el 28 de marzo de 2008 se desplazó sólo a una de las direcciones indicadas en la demanda y plasmó en su informe que allí era persona desconocida, sin que se haya intentado en la otra dirección, sitio en el cual el demandado afirma que la demandante le dirigía correspondencia. Lo que implica, que la notificación personal se debió llevar a cabo conforme a lo solicitado en la demanda y lo establecido en el artículo 207 del C.C.A., vigente para aquella época, donde su disposición señalaba:

"ARTÍCULO 207. AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA. Subrogado por el artículo 46 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquélla reúne los requisitos legales, el Ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:

- *Que se notifique al representante legal de la entidad demandada, o a su delegado, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo.*
- *Que se notifique personalmente al Ministerio Público.*
- *Que se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso. Si no fuere posible hacerles la notificación personal en el término de cinco (5) días, contados desde el siguiente a aquél en que el interesado haga el depósito que prescribe esta disposición, sin necesidad de orden especial, se las emplazará por edicto para que en el término de cinco (5) días se presenten a notificarse del auto admisorio de la demanda. El edicto determinará, con toda claridad, el asunto de que se trate se fijará en la Secretaría durante el término indicado y se publicará dos (2) veces en días distintos dentro del mismo lapso en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso. El edicto y las publicaciones se agregarán al expediente. Copia del edicto se enviará por correo certificado a la dirección indicada en la demanda y a la que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo cual se dejará constancia en el expediente. Si la persona emplazada no comparece al proceso, se le designará curador para que la represente en él."(* Procuraduría de Nariño, 2008)

De lo anterior, se puede evidenciar que se incurrió en un yerro que afectó la garantía del derecho de defensa, lo que motivó a que la segunda instancia señalara que no se intentó la notificación personal en todas las direcciones señaladas en la demanda, y pese a ello se procedió a su emplazamiento; contexto dentro del cual, acudiendo a lo establecido en el artículo 267 del C.C.A. la que en los aspectos no contemplados en dicho código remite al Código de Procedimiento Civil, normativa dentro de la cual se haya el artículo 140 que contempla las causales de nulidad, la que en su parte pertinente señala:

"ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- *Cuando no se práctica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.*
- *Cuando no se práctica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley." (*Código de Procedimiento Civil, articulo 140)

Sumado a que no se intentó la notificación personal en todas las direcciones indicadas en la demanda, se observa que en el proceso no reposa constancia del envío por correo certificado de copia del edicto a las direcciones indicadas, lo que permite sostener que también por indebido emplazamiento se configura la citada causal. Todo indica, que se vulnera el derecho de defensa de la parte pasiva de la litis y en tal virtud se deberá subsanar tal deficiencia decretando la nulidad de todo lo actuado, desde la providencia que ordenó su emplazamiento. Bajo ese orden de ideas, la Sala llegó a la conclusión de que el Ministerio Público solicita al Consejo de Estado se ordene la reconstrucción del expediente y se decrete la nulidad mencionada, lo cual implica retrotraer la actuación a los inicios de la primera instancia (Consejo De Estado, 2011).

En la Sentencia T-561/05 la Corte Constitucional señaló, que en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por Ricardo Schembri Carrasquilla contra la Procuraduría General de la Nación, se confirma la sentencia proferida el 20 de octubre de 2004, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que negó el amparo solicitado por el señor Schembri Carrasquilla, bajo el argumento de que no se demostró que al accionante se haya desconocido el derecho al debido proceso; y por ello, no quedó demostrada la vía de hecho que se endilgaba a la Procuraduría. Entonces, el ente de control no incurrió en vía de hecho, ya que apreció las pruebas allegadas y se fundamentó en ellas

para justificar el fallo; por lo tanto, al no establecerse que hubo defecto fáctico en la valoración de las pruebas que se constituya en una vía de hecho, no le corresponde al juez constitucional intervenir en controversias que fueron definidas por quien era competente, según las normas que regulan el debido proceso en la respectiva materia. Termina señalando el fallo, que las diferencias de interpretación que puedan existir respecto del análisis del material probatorio, con base en el cual se sustenten los cargos que se formulan al servidor público, no pueden dar base para que se considere una violación del debido proceso.

La ley 734 de 2002 que es el Código Disciplinario Único, dentro de los principios rectores del régimen disciplinario, en su artículo 6 contempla el debido proceso que le asiste al sujeto disciplinable en cualquier etapa del proceso, en los siguientes términos:

> *"El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público".* (Ley 734 de 2002)

Del código disciplinario único, actualmente en el Senado de la República se encuentra en trámite el **proyecto de ley 55 de 2014, que pretende derogar la ley 734 de 2002,** en el artículo 13 dentro de los principios y normas rectoras de la ley disciplinaria contempla este derecho en los siguientes términos:

> *"El sujeto disciplinable deberá ser investigado y juzgado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código".* (Senado de la República, 2014)

De la lectura de este proyecto de ley y de su exposición de motivos, se puede extraer el hecho de todo está en pro de garantizar el derecho al implicado y que los funcionarios a cargo estén en condiciones de ofrecer un juicio imparcial, de tal manera que se llegue a aclarar por completo la situación que motiva la queja.

La ley 836 de 2003, Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, dentro de los principios rectores contempla en su artículo 4 el debido proceso, de la siguiente manera:

> "*Los destinatarios de este reglamento deberán ser investigados por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de la ley vigente al momento de la realización de la conducta*". (Senado de la República, 2003)

L**a anterior norma fue derogada por la ley 1862 de 2017, por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano** y se expide el código disciplinario militar. Esta nueva codificación señala dentro de los principios rectores en su artículo 50 el derecho a la defensa, en los siguientes términos:

> *"Durante la actuación disciplinaria, el destinatario del Código Disciplinario Militar tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Cuando se investigue como persona ausente, deberá estar representado a través de un defensor de oficio que podrá ser un abogado o un estudiante del consultorio jurídico de una institución de educación superior reconocida legalmente. Los estudiantes de consultorio jurídico actuarán, siempre y cuando la respectiva institución de educación superior certifique su idoneidad y estén bajo control y supervisión de esta.*
>
> *Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del destinatario; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero."* (Senado de la República, 2017).

La ley **1015 de 2006, régimen disciplinario para la Policía Nacional,** dentro de las normas rectoras, en su artículo 5 contempla este derecho fundamental, en los siguientes términos:

> *"El personal destinatario de este régimen será investigado conforme a las leyes preexistentes a la falta disciplinaria que se le endilga, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecido y*

> *observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la ley. La finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen."* (Gaceta Senado de la República, 2006).

Se tiene que los regímenes disciplinarios, son aplicables a cada uno de los servidores públicos antes indicados, es decir, los servidores públicos en general, el personal de las Fuerzas Militares y el personal de la Policía Nacional, si bien tienen sus normas propias, comparten en común como norma rectora el derecho al debido proceso. (Sentencia C-597 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero). luego de analizar la forma como algunos de los regímenes disciplinarios en Colombia contemplan el debido proceso, se señala a continuación, la posición de algunos tratadistas frente al tema, de tal manera que se visualice el panorama de una forma más amplia y concisa teniendo en cuenta la forma en que se aborda la temática de acuerdo a la visión particular de cada persona.

Según Navarrete, el debido proceso se conforma como una medida de garantía dentro del sistema jurídico independientemente del ámbito o del área específica al que tenga lugar en el proceso, apropiada para el desarrollo y cumplimiento de los derechos fundamentales, por el órgano judicial competente. De tal manera, que si la interpretación de la forma procesal, no se acomoda a la finalidad de garantía, hasta el punto de desaparecer la proporcionalidad, se incurre en la violación de un derecho contemplado en la Constitución Política de Colombia. Pero este, no debe ser el argumento ideal con el cual se describe el debido proceso, ya que, es una necesidad y una obligación, desarrollar una investigación de la forma adecuada; siendo la normatividad y la ética de los funcionarios, la que garantiza que efectivamente este derecho se respete en la totalidad de la investigación. (Lorca Navarrete, 2003, p.537).

Dentro del Estado constitucional de derecho, la visión de los derechos fundamentales, en particular el debido proceso, aplica como marco fundamental en sí mismo; es decir, permite la relación de las garantías que despliega, con la intensión de la consecución de los fines dentro del sistema jurídico al que pertenece; lo anterior permite desarrollar aún más, el

concepto de la garantía del debido proceso y su protección constitucional, como derecho fundamental, ya que posibilita su comprensión y ejecución el estar asociada con las demás normas rectoras, que integran el ordenamiento jurídico colombiano, con la idea de protección de las normas constitucionales, ya que estas últimas se entienden como la norma máxima exigible y de obligatorio cumplimiento en el país (Bechara, 2015).

Se expresan los principios constitucionales fundamentales, como normas de optimización, los cuales involucran, la ejecución de diferentes posibilidades fácticas en el caso concreto; esto quiere decir, que el principio puede entrar en colisión con otro principio constitucional, de igual jerarquía, lo que indicaría que las posibilidades de concreción se derivarían del mandato imperativo de aplicación de una medida; "Dado que, es una máxima del Derecho, las leyes deben guardar cierto grado de razonabilidad o proporcionalidad para ser conformes a la Constitución" (Sapag, 2008, p.162).

El debido proceso al tener reconocimiento como derecho fundamental y como principio constitucional donde el artículo 2[14] de la Constitución Nacional, indica que es la salva guarda, honra y vida de las persona; ya que, las garantías constitucionales y las libertades públicas se consagran en el mismo concepto de la fuerza normativa de la Constitución; que no es otra cosa diferente a, la carta fundamental de derechos, donde se reconoce la existencia de unas herramientas materiales de aplicación de sus postulados, a través de la actividad judicial y el desarrollo de la jurisprudencia de los Estados en los artículos 4, que indica: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades" (presidencia de la república, 1993). 228: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que

[14] Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo" (presidencia de la república, 1993) y 230: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial" (presidencia de la república, 1993). En el procedimiento administrativo, a pesar de la informalidad de su actividad, se debe garantizar la situación jurídica de los disciplinados, conforme a las reglas del debido proceso, las cuales tienen primacía ante los demás principios (Brewer-Carías, 2003. p.261).

La aplicación del derecho constitucional fundamental al debido proceso en las relaciones del administrado con la administración, concretamente en la jurisdicción contenciosa administrativa y por ende en el derecho administrativo, se ha logrado constituir como uno de los más importantes principios generales de este tipo de actuaciones, según el postulado a continuación descrito.

> *"La tendencia de constitucionalización del Derecho Administrativo en virtud del reconocimiento de la Constitución ya no solamente como valor político sino también como norma jurídica, de aplicación directa sin necesidad de desarrollo legal y prevaleciente sobre la propia ley"* (Restrepo, 2007, p.4).

CAPITULO II:
CASUISTICA EN LA OMISIÓN DE LOS CRITERIOS DE LOS MARCOS NORMATIVOS Y DE LA APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LOS DOS CASOS DE LA PERSONERIA DE BOGOTA QUE FUERON ESCOGIDOS AL AZAR

1.1 PROCESO DISCIPLINARIO NO. 1

Radicación: IE 7509 de 2011

Inculpado: XXXXXXXXXX

Cargo: XXXXXXXXXX

Entidad: Secretaría de Gobierno

Hechos: presuntas irregularidades en la ejecución del convenio 021 de 2009

Quejoso: Personería Local de Kennedy

El informe por el cual se dio inicio a la actuación se encuentra contenido en el oficio PLK 793 2011, del 18 de mayo de 2011, suscrito por el Personero Local de Kennedy, en los siguientes términos:

El informe que da inicio a la actuación, lo presentó el personero local de Kennedy, quien señala que al tratar de realizar veeduría al convenio de asociación No. 021 de 2009, suscrito entre la Alcaldía local de Kennedy y la Fundación Empresarios por Colombia "FEC" por un valor total de $682.038.060.00, de los cuales la entidad sin ánimo de lucro aportó $62.003.460.00, solicitó en siete ocasiones las carpetas contractuales y de soportes del mismo, pero que inicialmente se le explicó desconocer dónde se encontraban las mismas y que posteriormente se le exhiben unos documentos incompletos, en los que se evidencia que el convenio no tiene apoyo a la supervisión, interventoría técnica y financiera desde el 30 de noviembre de 2010, cuando venció el contrato interadministrativo que se suscribió con la universidad militar y finalmente que la alcaldía local no tiene conocimiento del desarrollo de convenio a pesar de evidenciarse posible incumplimiento por parte del contratista**. (anexo 1)**

INDAGACIÓN PRELIMINAR

Con base en lo anterior, el Personero Delegado para Asuntos Disciplinarios mediante auto **del 8 de junio de 2011 ordena el inicio de una indagación preliminar** en contra del señor Alcalde local de Kennedy, por presuntas irregularidades en la ejecución del convenio de asociación que identifica como **No. 025 de 2009, en lugar del No. 021 de 2009 como se había señalado en informe inicial.** En el mismo auto se decreta la práctica de pruebas, entre ellas, testimoniales, documentales, la versión libre al alcalde local de Kennedy para el día 5 de julio de 2011, el 1 de julio de 2011 para las testimoniales y el 24 de julio de 2011 una visita administrativa al Fondo de Desarrollo local de Kennedy. Aquí vemos como desde un inicio del auto de apertura, no se señalan los derechos que le asisten al investigado ni se menciona que puede ser asistido de un abogado si es su deseo para ejercer su defensa técnica con lo cual se le está vulnerado el derecho al debido proceso.

En la misma fecha, se libra oficio al investigado en el que se le comunica de la apertura de la indagación preliminar y se le solicita "*su colaboración*" para notificarle de la providencia. Así mismo, se libran las comunicaciones citando a los testigos para el 1 de julio de 2011 y solicitando las pruebas documentales del convenio 025 de 2009 ordenadas en el auto de apertura **(anexo 2).** Ante la no comparecencia del implicado a notificarse de este auto, el mismo no fue notificado por edicto, conforme lo dispone el artículo 107[15] de la ley 734 de 2002. La necesidad de exigirse la notificación del auto de apertura de la indagación preliminar, radica en que el implicado desde esta etapa tiene el derecho a controvertir las pruebas que se practiquen y al mismo solicitar las que considere pertinentes para su defensa.

A su vez, las pruebas que se habían empezado a practicar sin la presencia del investigado mientras se adelantaba el trámite de notificación, debían haber sido ampliadas en los aspectos que él solicitara, situación que no se cumplió, porque la autoridad disciplinaria se limitó a enviar un oficio solicitando su comparecencia para notificarlo personalmente, pero ante su no comparecencia, nunca se notificó por edicto esta providencia y empezó la práctica

[15] Ley 734 Artículo 107: Notificación por edicto. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

de pruebas a espaldas del investigado, vulnerando de esta forma su debido proceso desde el inicio de la actuación disciplinaria.

De acuerdo a lo ordenado en el auto de apertura, el 24 de junio de 2011 y sin la presencia del implicado o su apoderado, se inicia el recaudo probatorio y es así como se practica el acta de visita administrativa al Fondo de Desarrollo Local de Kennedy, diligencia en la cual se exhibe la documentación correspondiente al convenio No. 021 de 2009.

De igual forma, tal como se había ordenado en el auto de apertura de la indagación preliminar, el 5 de julio de 2011, se recibe la versión libre y espontánea al investigado, sin que se le haya advertido el derecho de estar asistido de un abogado, a pesar de ser un medio de defensa esta diligencia, el funcionario comisionado le formula varias preguntas en las que lo interroga así: *''cómo se encuentra el desarrollo del convenio No. 021 de 2009, en el acta de liquidación parcial practicada por la interventoría manifiesta que no se encuentra ejecutado o no ha sido reportado por el ejecutor el componente de emprendimiento y fortalecimiento de la microempresa conocido como el plan de abastecimiento , que puede informar al despacho al respecto de dicha información",* desconociéndose de esta manera el contenido del artículo 33[16] de la Constitución Nacional sobre el derecho que le asiste a la no autoincriminación.

A continuación, del folio 104 al 790 obran fotocopias de varios documentos relacionados con el convenio de asociación, los contratos de comodato celebrados entre el Fondo de Desarrollo Local de Kennedy con la Corporación Bogotá Verdolaga y la Corporación Logos Rostros y Figuras, entre otros, sin que se encuentre dentro del expediente constancia secretarial de cómo fueron allegados o comunicación alguna de la entidad que aporta esta documentación excluyendo el artículo 128[17] de la ley 734 la cual habla de pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso.

[16] Constitución Política de Colombia artículo 33: Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
[17] Ley 734 de 2002, Artículo 128: Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

De igual forma y sin que medie solicitud del implicado ni se haya proferido previamente auto que la hubiere ordenado, a folio 791 obra comunicación **del 22 de marzo de 2012 (anexo 3)** en la que se le cita a rendir si es su deseo, una nueva versión libre y se le señala la fecha del 13 de abril de 2012 para su práctica. En esta citación sí se le indica que podrá estar asistido por un abogado. Se evidencia que esta fecha resultó inocua en atención a que, con anterioridad a su práctica, ya se había proferido el auto de apertura de investigación disciplinaria como se verá más adelante.

Del folio 792 al 883 reposan fotocopias simples de documentación relacionada con el convenio No. 021 de 2009, sin que tampoco obre la manera como fue aportada ni auto que hubiera ordenado su incorporación al expediente.

A folio 884 obra oficio de la alcaldía local de Kennedy en el que se allegan con destino la indagación preliminar, documentos relacionados con el acta de liquidación final del convenio No. 021 de 2009 y que se encuentran del folio 885 al 892.

Al revisar y evidenciar en la primera etapa de la indagación preliminar, se ha podido advertir que en el proceso seguido contra el señor alcalde local de Kennedy no se actuó respetándose sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, luego de verificar lo actuado desde la indagación preliminar, la cual no le fue ni siquiera notificado para que conociera la conducta objeto de investigación, las presuntas normas vulneradas y mucho menos se le dieron a conocer los derechos que le asistían, no tuvieron en cuenta el artículo 150 de la ley 734 de 2002 [18]donde se indica que la indagación preliminar tiene como objeto verificar, determinar si la persona disciplinada es constitutiva de una falta, con una duración máxima de 6 meses para adelantar este procedimiento y con ello hacer un auto en el cual indique si se da un archivo o un auto de apertura disciplinaria, lo cual no sucede en este caso primero sobre pasan el límite de tiempo el cual duraron 8 meses en esta etapa.

[18] Ley 734 2002, Artículo 150: Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.
La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.
En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura.

INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

El 2 de febrero de 2012, y sin que se hayan practicado todas las pruebas ordenadas en el auto de apertura de la indagación preliminar, ya que no se decepcionaron los testimonios ordenados, **se profiere auto de apertura** de investigación disciplinaria en contra del alcalde local de Kennedy, por presuntas irregularidades cometidas en la ejecución del convenio de asociación No. 021 de 2009. Esta providencia es proferida ocho meses después de iniciada la indagación preliminar, evidenciándose descuido de la administración que consistió en la no práctica de todas las pruebas que habían sido ordenadas en el mismo auto de apertura y que se extendiera del término de los seis meses que otorga la ley para su práctica.

En el mismo auto de apertura de la investigación disciplinaria se ordena escuchar en versión libre al investigado el 13 de marzo de 2012, además de la declaración juramentada de los interventores del convenio 021 de 2009, debiéndose aclarar que estas pruebas testimoniales a pesar que fueron ordenadas en la indagación preliminar no fueron practicadas; se ordena igualmente en esta nueva etapa, realizar una visita administrativa al fondo de Desarrollo Local de Kennedy, diligencia esta que había sido ordenada y practicada en la indagación preliminar.

Dentro de las consideraciones del auto de apertura, a pesar de que existió una indagación preliminar, no se hizo ningún análisis de los hechos, la calificación provisional de la falta, así como su grado de culpabilidad y menos aún la adecuación típica de la conducta investigada.

En el auto anterior se dispuso a notificar personalmente al investigado y en caso de no lograr notificarlo personalmente se le notificaría por edicto y advertir que contra la decisión no procedía recurso alguno; además que tenía derecho a designar un abogado.

A folio 897 obra comunicación dirigida al investigado en la que se le pide comparecer al Despacho para notificarlo personalmente del auto de apertura de investigación y en caso de que no compareciera se le notificaría por estado, debiéndose aclarar que este auto era susceptible de notificar por edicto y no por estado, de conformidad con el artículo 107 de la

ley 734 de 2002. En la misma comunicación se le cita a rendir la versión libre y que podría estar asistido por abogado.

A folio 900 a 907 obran los testimonios practicados los días 8 y 9 de marzo de 2012 decretados en el auto de apertura de investigación disciplinaria, sin que a los mismos haya asistido el investigado o su apoderado para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa. Llama la atención que en el auto de apertura se había señalado como fecha para la práctica de estas pruebas, solo el 8 de marzo de 2012.

Mediante edicto fijado el 1 de marzo de 2012 y desfijado el 5 de marzo de 2012 se cita y emplaza al investigado para que comparezca a notificarse del auto de apertura de investigación disciplinaria.

A folios 912 y 913 obra **auto del 22 de junio de 2012**, mediante el cual, de acuerdo a lo expresado por el Personero Delegado, quien sostiene que por resultar conducentes, pertinentes y útiles, de **oficio decreta la práctica de pruebas** documentales y una visita administrativa al convenio 02 de 2009. El anterior auto es notificado por estado del 6 de julio de 2012, al no haber comparecido el investigado a notificarse personalmente a pesar de haberle librado comunicación del 27 de junio de 2012, visible a folio 915.

AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA

Sin que se hubieran practicado ninguna de las pruebas ordenadas en el anterior auto, a folio 920 obra **auto de cierre de investigación** por encontrarse vencido el término de la investigación, **fechado 18 de septiembre de 2012**. Sobre el particular, se debe señalar que, si bien la personería Delegada había señalado en el auto del 22 de junio de 2012 que esas pruebas eran conducentes, pertinentes y útiles, las mismas no fueron practicadas, debiéndose aclarar que esta omisión fue de la misma autoridad que las ordenó en su momento, evidenciándose con ello una irregularidad que afecta al investigado. Se tiene que entre el auto de apertura de la investigación y el auto de cierre pasaron siete meses y dieciséis días, sobrepasando el término de seis meses con que contaba la autoridad disciplinaria. **(anexo 4)**

Con oficio del 11 de octubre de 2012 se cita al investigado para que comparezca a notificarse personalmente del auto de cierre, sin que hubiera comparecido ni se haya notificado por estado esta nueva providencia.

PLIEGO DE CARGOS

A folio 923 al 940 se encuentra **el pliego de cargos** emitido el 20 de diciembre de 2012, en el que se le formulan tres cargos por haber infringido presuntamente los artículos 34 numerales 1 y 2 y artículo 35 numerales 1 y 7 de la ley 734 de 2002, por incumplir deberes e incurrir en las prohibiciones. Como modalidad de la conducta se indica que la falta endilgada en el "*cargo único*" se califica como culpa grave. Extrañamente solo hasta el 24 de mayo de 2013, o sea, cinco meses después de haberse proferido el pliego de cargos, **se comunica al disciplinado del contenido de esta providencia** y se le cita para notificarlo personalmente, diligencia que se efectúa el 17 de junio de 2013**. (anexo 5)**

El 2 de julio de 2013 el investigado presenta sus descargos, oponiéndose a los cargos formulados y solicita la práctica de pruebas testimoniales.

NULIDAD EN EL PLIEGO DE CARGOS

A continuación, el **12 de septiembre de 2013**, sin que se haya efectuado algún pronunciamiento respecto de las pruebas testimoniales solicitadas por el investigado, de oficio **se decreta la nulidad del pliego de cargos** al advertir que no se determinó la clase de falta que se le imputó al mismo.

Ante la no comparecencia del investigado, el anterior auto es notificado por estado el 2 de octubre de 2013.

A folio 959 obra constancia secretarial del 7 de octubre de 2013 en la que se indica que el investigado compareció al despacho para tener acceso al proceso que se adelanta en su contra.

FORMULACIÓN NUEVA DE PLIEGO DE CARGOS

A folios 960 al 979, mediante **auto del 25 de octubre de 2013 se formulan dos cargos al investigado** por la presunta comisión de faltas disciplinarias gravísimas contenidas a título de culpa gravísima y dolo respectivamente.

De lo anterior se desprende que desde el **auto de cierre de investigación** hasta que se profirió el **nuevo pliego de cargos**, transcurrieron un año, un mes y siete días, encontrándose más que vencido el término con que se contaba que era de solo quince días de acuerdo al artículo 161[19] ibídem y sin que tampoco se hubiera ordenado una prórroga, olvidando la primera instancia que los términos procesales son perentorios, lo que desconoce la defensa del investigado.

El auto de cargos es notificado personalmente al investigado el 12 de noviembre de 2013, al momento de la notificación se le hace entrega de una copia de la decisión y se le informa que podrá presentar descargos dentro de los 10 días siguientes.

A folios 983 y 984 obra solicitud del 12 de noviembre de 2013, para la expedición de copias del expediente que eleva el investigado.

DESCARGOS

A folios 993 al 1005 obran los **descargos** presentados por el investigado, en los que se opone a cada uno de los cargos que le fueran formulados, con base en el análisis de las pruebas allegadas al expediente y señala que las mismas demuestran que en su calidad de alcalde local suscribió el convenio luego de haber efectuado el análisis jurídico, técnico y financiero y que posteriormente efectuó las actas de terminación y liquidación de este. En ejercicio de su derecho de contradicción allegó unas pruebas documentales relacionadas con la liquidación parcial, entrega del estudio de factibilidad, cumplimiento y el cálculo de impuestos, respectivamente; además solicitó la práctica de pruebas testimoniales de unos funcionarios de la alcaldía a quienes indica les consta sobre los trámites de elaboración de los pliegos de condiciones, evaluación de las propuestas, elaboración de la minuta y la

[19] Ley 734 2002 Artículo 161. Decisión de evaluación. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes…

ejecución del convenio hasta su liquidación. Finalmente solicita ser escuchado en ampliación de versión como consecuencia del nuevo pliego de cargos que le fuera formulado y que como garantía al debido proceso se le permita su asistencia en cada una de las pruebas que solicita.

Con **auto del 5 de diciembre de 2013 se decretan todas y cada una de las pruebas** que solicitó el investigado y de oficio unas documentales ordenadas por el despacho. Esta decisión es notificada por estado el 16 de diciembre de 2013, al no haber comparecido el investigado a notificarse personalmente a pesar de habérsele enviado comunicación.

A folios 1060 al 1106 se realizan algunos de los testimonios decretados en el auto anterior, diligencias a las cuales se deja constancia de la asistencia en algunas del investigado, pero se observa que las preguntas son formuladas solo por el abogado comisionado, sin que se le hubiera dado el uso de la palabra al investigado para que pudiera formular preguntas y ejerciera así su derecho de contradicción, tal y como se evidencia en las firmas de las declaraciones antes mencionadas, De igual forma, si bien para la práctica de estos testimonios se había fijado el 4 de febrero de 2014, algunos de ellos fueron decepcionados hasta el 26 y 27 de febrero de 2014, sin que previamente se haya expedido auto fijando nueva fecha y hora y algunos de ellos no fueron firmados por el abogado comisionado que los presidió.

Con auto del 4 de marzo de 2014 se fija nueva fecha para los testimonios de algunas de las personas que había solicitado el investigado, previa solicitud de este, ya que en la primera citación no comparecieron. En estas diligencias se observa que igualmente comparece el investigado y en esta oportunidad sí se le corre traslado para que formule preguntas a los testigos, situación que se había omitido en los anteriores testimonios.

A folio 1132 obra constancia secretarial sobre la no comparecencia del investigado a rendir la versión libre que había solicitado y que según se lee de la constancia secretarial, la fecha de esta diligencia se había acordado "*de manera verbal*", situación que resulta contraria a derecho por cuanto dentro del expediente todas las diligencias deben ser previamente fijadas con auto de la autoridad disciplinaria competente y comunicado a los sujetos

procesales con las formalidades señaladas en la ley. La inobservancia de lo anterior, acarrea la inexistencia de lo actuado al no respetar las formas propias de cada juicio.

Con auto del 10 de abril de 2014 se fija fecha para la versión libre solicitada por el investigado.

Según constancia secretarial el 24 de abril de 2014 el disciplinado se presenta al despacho para tener acceso al expediente.

A folios 1137 a 1140 obra la versión libre que rinde el investigado, en la que manifiesta no querer estar asistido por un abogado. Se observa que el funcionario comisionado le advierte al deponente que la diligencia es libre de juramento y apremio pero que lo "*insta a decir la verdad en la declaración que va a rendir***", (anexo 6)** luego de lo cual el versionado hace una larga explicación de los hechos materia de investigación. Con esta advertencia el operador disciplinario desconoció el contenido de la sentencia C-621[20] de 4 de noviembre de 1998 de la Corte Constitucional, en la que se precisó que al versionaste no se le puede coaccionar ni intimidar con estas advertencias que son un claro desconocimiento de su debido proceso y derecho de defensa. Así mismo la Corporación precisó que la exhortación se convierte en una forma sutil pero efectiva de obtener la confesión; que en cuanto se le advierte que debe decir la verdad, se excluye literalmente su silencio y se le lleva a expresar todo lo que sabe y le consta, convirtiendo esta diligencia en una declaración juramentada, evitando así su estrategia de defensa.

Sobre esta diligencia de versión libre que le fue practicada al investigado, tanto en esta etapa como la practicada en la indagación preliminar, en ningún momento se le advirtió o se le dejaron claros los derechos que le asisten como a la defensa, sus facultades como sujeto procesal y a partir de cuándo adquirió la calidad de investigado, tal como lo rezan los artículos 17, 90 y 91 de la ley 734 de 2002.

[20] Sentencia C-621 de 1998. Magistrado ponente: Jose Gregório Hernandez Galindo

ALEGATOS

Con **auto del 5 de mayo de 2014** se **corre traslado para presentar alegatos de conclusión**.

Mediante auto del 27 de mayo de 2014 se reconoce personería para actuar a la apoderada del investigado, de acuerdo al poder otorgado por el investigado en la misma fecha.

A folios 1169 a 1174 se allegan los alegatos de conclusión presentados por la defensa del disciplinado, en los que se señala que a lo largo de la actuación se evidencian las siguientes irregularidades que afectan el debido proceso y el derecho de defensa de su defendido, por lo que solicita se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la fecha, por las siguientes consideraciones:

- No se valoraron los testimonios de los funcionarios que fueron partícipes directos en las etapas precontractual y contractual de convenio, pruebas estas que fueron solicitadas por el disciplinado en los descargos y posteriormente realizadas. En el mismo pliego de cargos no se hizo un análisis de todo el material probatorio allegado al expediente, ya que solo se tuvieron en cuenta el acta de liquidación del convenio y la suscripción de este. Así mismo expone que se endilgaron dos cargos, pero no se hace en cada uno de los cargos formulados un análisis que sirva para demostrar la convicción razonada de los hechos que conduzcan a probar lo que interesa al proceso.
- No se vinculó a la investigación al interventor del convenio quien jugó un papel destacado en la ejecución del convenio.
- Se desconoció en el pliego de cargos señalar el grado de culpabilidad, el interés jurídico protegido, el grado de perturbación del servicio, la trascendencia social de la falta y los motivos determinantes del comportamiento del investigado.
- La versión libre elaborada al disciplinado, se limitó a recibir una declaración más.

FALLO DE PRIMERA INTANCIA

Con providencia del **15 de agosto de 2014 se profiere fallo de primera instancia**, visible a folios 1177 a1 1228. En la misma decisión se deniega la nulidad solicitada por la defensa en los alegatos de conclusión y se declara probado el primer cargo formulado en el pliego de cargos, así como no probado el segundo cargo; imponiendo en consecuencia como sanción la destitución e inhabilidad general por once años.

La anterior decisión fue notificada por edicto y personalmente a la apoderada, quien el 08 de septiembre de 2014 presenta recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el que solicita nuevamente la nulidad de todo lo actuado por violación al debido proceso y derecho de defensa y la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, ya que se dio inicio a la investigación por el convenio 025 de 2009, el cual no fue suscrito por el disciplinado y al final de la misma haberlo sancionado por suscribir el convenio de asociación No. 021 de 2009 sin que se reunieran las formalidades y requisito legales; además de suscribir el acta de terminación sin justificación legal válida; y por último en el fallo de primera instancia se incluyó un contrato de consultoría, sobre el cual el investigado no tuvo la oportunidad de defenderse.

Mediante **auto del 15 de septiembre de 2014** visible a folios 1247 y 1248 se concede **el recurso de alzada en el efecto suspensivo** ante la Personería de Bogotá y con escrito del 7 de octubre de 2014 se remiten al ad que seis cuadernos originales que obran en 1250 folios y un anexo que consta de 232 folios. Sobre el particular llama la atención el cuaderno de anexos que contiene varios documentos de la Fundación Empresarios por Colombia, entre ellos el estudio urbanístico de factibilidad para proyectar un centro de acopio de alimentos, concepto de la curaduría urbana 5 sobre la construcción de un centro de acopio de alimentos perecederos, el estudio urbanístico de factibilidad del convenio No. 021 de 2009 y varios planos de la plataforma logística Kennedy, los cuales no aparecen aportados por funcionario alguno, así mismo no obra en el plenario prueba del auto que ordenara allegar los mismos y lo más grave aún, que en ningún momento de la actuación fueron valorados en las diferentes etapas procesales, lo que denota una clara irregularidad en la forma como fue allegado al

expediente este cuaderno de anexo 1, situación que fue inadvertida tanto por la primera como por la segunda instancia.

APELACIÓN DEL FALLO

Con escrito del 27 de octubre de 2014 visible a folios 1253 a 1257, el investigado solicita el ejercicio del poder preferente ante la Procuraduría General de la Nación. Sobre este particular aparece a folio 1252 escrito en el que solicita al fallador de segunda instancia se abstenga de resolver el recurso de alzada hasta tanto la Procuraduría se pronuncie. Es de aclarar que no era procedente esta petición en atención a que le correspondía a la Procuraduría pronunciarse mediante decisión sustentada sí asumía el poder preferente y sólo cuando se emitiera esta decisión la autoridad que venía conociendo la investigación debía suspender la actuación y remitir el expediente al ente de control, circunstancia dentro del proceso que no fue acreditada, por lo que no era viable la suspensión de la actuación por parte de la segunda instancia.

Con resolución PSI 614 del **26 de noviembre de 2014** la Personería de Bogotá, luego de desvirtuar cada uno de los argumentos del recurso de apelación que señalaban presuntas irregularidades que presenta el pliego de cargos y el fallo sancionatorio de primera instancia, **resuelve el recurso negando la solicitud de nulidad y confirmando el fallo sancionatorio** de primera instancia. Actuación visible a folios 1259 a 1280.

El anterior fallo es notificado a los sujetos procesales por edicto, al no haber comparecido a notificarse personalmente.

Folios 1289 a 1291 obra pronunciamiento del 16 de diciembre de 2014 en el que la Procuraduría se abstiene de ejercer el poder preferente al considerar que el proceso se adelantó respetando el debido proceso al investigado.

Obra igualmente en el plenario, fotocopia de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la sanción de destitución e inhabilidad de once años impuesta al disciplinado, con lo cual se termina el proceso disciplinario.

VULNERACIONES

Al revisar toda la actuación disciplinaria antes descrita en cada una de sus etapas procesales, se ha podido advertir que en el proceso seguido contra el señor alcalde local de Kennedy no se actuó respetándose sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, conclusión a la que se llega luego de verificar lo actuado desde la indagación preliminar, la cual no le fue ni siquiera notificado para que conociera la conducta objeto de investigación, las presuntas normas vulneradas y mucho menos se le dieron a conocer los derechos que le asistían, situación que se dio tanto en esta etapa como en la etapa de investigación disciplinaria. A lo largo de la investigación, no pudo ejercer el derecho de contradicción de todas y cada una de las pruebas solicitadas, de las cuales algunas si bien fueron ordenadas, fueron practicadas a sus espaldas ya que no se le dio a conocer la fecha de su práctica y otras que solicitó nunca hubo pronunciamiento sobre su decreto o negativa; así mismo dentro de las versiones libres que rindió, en algunas se le adelantó como una declaración juramentada al habérsele instado a decir toda la verdad; de igual forma los alegatos de conclusión que presentó no fueron valorados por la primera instancia para estimar o desestimar sus argumentos defensivos. De otro lado, en la etapa probatoria, de oficio se decretaron pruebas que se señaló en el auto que las ordenó, que ellas eran útiles, pertinentes y necesarias para aclarar los hechos investigados, pero extrañamente no se practicó ninguna de ellas y al haberse dejado vencer los términos, la actuación subsiguiente fue la formulación del pliego de cargos, demostrando con esto aparte de falta de imparcialidad, negligencia y descuido de la autoridad disciplinaria que tenía a su cargo la investigación puesto que si esas pruebas que se ordenaron de oficio eran realmente necesarias, útiles y pertinentes, al no haberse practicado por negligencia de la autoridad disciplinaria, entonces con qué sistema de valoración probatoria se encontró que había sustento para formular cargos?

Se encontró que ese vencimiento de términos procesales se dio desde la misma indagación preliminar hasta el fallo de segunda instancia, no por causa atribuible a lo sujetos procesales, sino también a la autoridad disciplinaria que conocía la investigación.

Todas las irregularidades advertidas por la defensa del hoy sancionado en el trámite dado a la investigación disciplinaria y luego que se ejecutara la sanción impuesta, motivaron

la presentación de una conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación para acudir luego ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa en procura que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos de primera, segunda instancia y en la ejecución de la sanción misma, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La anterior situación se podría haber evitado si se hubiera respetado el debido proceso en la actuación si: se le hubiera notificado formalmente de la apertura del proceso, si se le hubieran dado a conocer los derechos que le asisten, si en el pliego de cargos se le hubiera señalado de forma clara y precisa las conductas, las faltas, así como la calificación provisional de las conductas; se le hubiera permitido controvertir las pruebas practicadas así como participar activamente en su recepción, si se hubieran respetado los términos procesales y si se hubieran practicado todas las pruebas previamente ordenadas, etc.

1.2 PROCESO DISCIPLINARIO No. 2

- **Radicación**: 1857 – 2016
- **Inculpado:** XXXXXXX
- **Cargo**: XXXXXXXX
- **Hechos**: presuntas irregularidades en la ejecución del convenio 098 de 2013
- **Quejoso**: Personería Local de San Cristóbal

El informe por el cual se dio inicio a la actuación se encuentra contenido en el oficio del 12 de febrero de 2016, suscrito por el Profesional Especializado del Grupo Gestión Pública de la Personería de Bogotá, en los siguientes términos:

El informe refiere presuntos hallazgos con connotación disciplinaria con relación al manejo dado al convenio de asociación número 098 de 2013, celebrado entre el fondo de desarrollo local de San Cristóbal y la fundación para el desarrollo social productivo y ambiental “FUNDAM” por valor de $201.000.000 y se indica como presuntos responsables

el alcalde local de San Cristóbal, el Coordinador Administrativo y Financiero, el equipo asesor de la oficina jurídica y los profesionales de planeación. **(anexo 7)**

INDAGACIÓN PRELIMINAR

El 28 de marzo de 2016 la Personería delegada para asuntos disciplinarios profiere el auto de apertura de indagación preliminar únicamente en contra del alcalde local de San Cristóbal, omitiéndose vincular siguiente personal que según el informe que sirvió de fundamento para iniciar la actuación, se mencionaba como presuntos responsables de las irregularidades encontradas por el funcionario que efectuó la revista al convenio: el Coordinador Administrativo y Financiero, el equipo asesor de la oficina jurídica y los profesionales de planeación. La indagación es iniciada entonces por presuntas irregularidades en la etapa precontractual y contractual del convenio de asociación 098 de 2013 celebrado entre el fondo de desarrollo local de San Cristóbal y la fundación para el desarrollo social productivo y ambiental "FUNDAM". En esta misma providencia se decreta la práctica de pruebas documentales y escuchar en versión libre al encartado si así lo considera. Folios 8 a 22.

En el auto anterior se comisiona, al igual que en la investigación disciplinaria analizada en el numeral anterior, a una funcionaria de la misma entidad para que realizara la "*evaluación jurídica correspondiente, proyectara y sustanciara el auto de apertura de la indagación preliminar, el archivo de archivo, el auto de cargos y el fallo de primera instancia, entre otras diligencias*"; así mismo se decreta la práctica de pruebas documentales y se solicita a la alcaldía local de San Cristóbal el nombre, cargo, tipo de vinculación, manual de funciones de los funcionarios responsables de elaborar los estudios previos y el anexo técnico del convenio de asociación.

El anterior requerimiento es contestado el 3 de junio de 2016 por la alcaldía de San Cristóbal, visible a folios 15 a 17, en el que menciona en el numeral 5 el nombre de los dos funcionarios que se solicitó su identificación.

Resulta preciso aclarar que no obstante lo anterior, la autoridad competente en ningún momento dentro de la indagación preliminar se pronunció sobre la procedencia de haber

vinculado a dichos funcionarios, o al menos haber ordenado siquiera en declaración bajo juramento.

El 7 de abril de 2016 se libró comunicación al encartado citándolo para que compareciera a notificarse del auto de apertura de la indagación preliminar. Ante su no comparecencia, esta providencia fue notificada por edicto el 16 de mayo de 2016. En la misma fecha se hace efectiva la solicitud de pruebas.

Dentro de las pruebas solicitadas se encuentran las carpetas relativas al convenio celebrado entre el fondo de desarrollo local y la fundación FUNDAM, igualmente la justificación legal donde se soporta la forma en que se ejecutó el proceso de contratación del convenio 098 de 2013 con su debida explicación de los hechos y los soportes legales de identificación de las entidades entre las cuales se desarrolló el contrato y los estudios previos a la ejecución de éste.

En la actuación se evidencia que se pretendía establecer cómo se ejecutó el proceso de contratación del convenio 098 de 2013 por parte del Alcalde Local de San Cristóbal, teniendo en cuenta todas las condiciones en las que el mismo se celebró, debido a que en la revisión inicial se detectó un faltante en los documentos que referían una posible una falta de idoneidad de la fundación para desempeñar la labor contratada que consistía en contar con servicios de logística para todos los eventos y actividades desarrolladas por la alcaldía en la localidad.

Dentro de los documentos allegados al informe del funcionario que pasó la revista al convenio, se puede resaltar la comunicación del 13 de abril del 2016, en la que la cámara de comercio de Bogotá niega la existencia en sus registros de la constitución de la fundación FUNDAM, en los siguientes términos:

EVALUACIÓN DE LA INDAGACION PRELIMINAR (**anexo 8)**

El **28 de junio de 2016**, visible a folios 23 a 69 se evalúa la indagación preliminar y se profiere el auto de citación a audiencia al alcalde local de San Cristóbal por el procedimiento verbal y se le formula pliego de cargos con un cargo único, por haber celebrado directamente el convenio, a pesar de que debía haberse celebrado una convocatoria

pública, quebrantando los principios de transparencia y selección objetiva que rigen los contratos públicos. Se endilga igualmente en el auto de citación a audiencia que dentro del convenio se pactaron obligaciones que no corresponden a la esencia ni a la naturaleza de un convenio de asociación, las cuales son prestaciones propias de un contrato de suministro de bienes (servicio de alimentación como desayunos, refrigerios, almuerzos, estaciones de café), bienes que debían ser contratados a través de cualquier modalidad de selección, bien sea por selección abreviada, licitación pública o bolsa de productos. En la misma providencia se endilga el comportamiento del alcalde presuntamente constitutivo de la falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 y la forma de culpabilidad culpa gravísima. Llama la atención que dentro de la indagación preliminar no se ordenó la ampliación y ratificación del informe que presentara el profesional Especializado del Grupo de Gestión Pública; además, que previo al auto de citación a audiencia, el alcalde local de San Cristóbal no fue escuchado en versión y aunque la indagación preliminar fue iniciada en su contra en ningún momento se le dieron a conocer los derechos que le asistían, por lo que se considera que todo ese material probatorio practicado dentro de la misma le desconoció su derecho de contradicción y defensa al haber sido practicado a espaldas del encartado lo cual no podía hacerse ya que recordemos que en esta etapa preliminar nos indica que el derecho de ser oído en versión libre al inculpado. Todo ese material fue valorado por el funcionario competente para decidir formularle pliego de cargos y hacer la citación a audiencia por el procedimiento verbal. En esta providencia, se ordena vincular al alcalde y por primera vez se le da a conocer que podrá estar asistido por un abogado, además que tendrá derecho a solicitar la práctica de pruebas. Todos estos derechos no le fueron permitidos en la etapa de indagación preliminar como se refirió anteriormente. La anterior decisión fue proyectada por la abogada comisionada que venía adelantando las diligencias desde el mismo auto de apertura de indagación preliminar, así como las demás actuaciones que se emitieron dentro del proceso disciplinario, entre ellas las audiencias celebradas hasta la lectura del fallo absolutorio. El auto de citación a audiencia es notificado por edicto hasta el 26 y 27 de julio de 2016, obrante a folio 74 y la audiencia pública se realiza el mismo **26 de julio de 2016**, la cual obra a folios 75 a 77.

PROCEDIMIENTO VERBAL

Una vez instalada la audiencia, a la cual comparece la autoridad disciplinaria, la misma funcionaria comisionada quien ahora actúa como secretaria ad hoc y el apoderado del disciplinado quien solicita su aplazamiento para garantizar la defensa al haber sido notificado hasta en la misma fecha del auto de citación a audiencia. Esta solicitud es aceptada y se fija nueva fecha para reanudar la audiencia. A folios 78 a 80 obra la **renovación de la audiencia que se celebra el 23 de agosto de 2016**, en la que el apoderado del disciplinado presenta sus descargos frente al auto de cargos formulado en la citación a audiencia del 28 de junio de 2016.

DESCARGOS

En los descargos la defensa plantea una solicitud de nulidad por violación al debido proceso dentro de la etapa de indagación preliminar; al mismo tiempo el disciplinado refiere no querer rendir versión libre. Sobre la solicitud de nulidad planteada por la defensa en la audiencia, el funcionario competente señala que "*a fin de resolver la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del investigado, se suspende la presente diligencia para ser continuada el 29 de agosto de 2016 a las 10:00am*", a pesar de lo cual se encontró que en las audiencias subsiguientes que se celebraron, esta solicitud nunca fue resuelta y tampoco fue alegada esta irregularidad por la defensa del disciplinado en audiencia..

A folios 81 a 82 obra la **continuación de la audiencia que se celebra el 29 de agosto de 2016**, en la que se deja constancia que no comparecieron los sujetos procesales.

A folios 87 a 89 obra la **continuación de la audiencia que se celebra el 22 de febrero de 2017**, a la que comparece un nuevo apoderado del disciplinado, quien solicita su aplazamiento bajo el argumento que hasta el día anterior le fueron entregadas fotocopias de lo actuado.

A folios 90 a 94 obra la **continuación de la audiencia que se celebra el 07 de marzo de 2017**, a la que comparece el nuevo apoderado del disciplinado, a quien solo hasta en esta etapa del proceso se le corre traslado de las pruebas documentales que han sido allegadas a la actuación para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa. El apoderado dentro

de esta audiencia solicita pruebas testimoniales y como documentales que se oficie nuevamente a la cámara de comercio para que se aclare el oficio visible a folio 95 en el que esa entidad indica que la fundación FUNDAM no se encuentra inscrita ni registrada.

A folios 95 a 100 obran las comunicaciones de las entidades a las que se solicitó allegar con destino al presente proceso, algunas de las pruebas documentales ordenadas.

A folios 116 a 117 se encuentra la **continuación de la audiencia que se celebra el 29 de marzo de 2017**, en la que el apoderado del disciplinado solicita su aplazamiento.

El **06 de abril de 2017** se reanuda **la audiencia de pruebas** en la que la defensa solicita la práctica de pruebas testimoniales y documentales, petición que es resuelta parcialmente y se le deniegan algunas de las testimoniales solicitadas. Sobre la negativa de pruebas el apoderado refiere que no interpondrá recurso. Folios 120 a 125.

Se continúa la **audiencia de pruebas el 18 de abril de 2017** en la que se practican algunas de las pruebas que habían sido decretadas; así miso el apoderado del disciplinado desiste de una prueba testimonial solicitada por no haber comparecido la testigo y de una prueba documental por no haberse obtenido hasta el momento respuesta del banco distrital de proyectos de la secretaría distrital de planeación. Folios 144 a 147. En la misma audiencia se cierra el periodo probatorio y se pasa a la etapa de alegatos de conclusión.

ALEGATOS

El **11 de mayo de 2017,** visible a folios 152 a 161 se reanuda la audiencia en la que el apoderado presenta los **alegatos de conclusión** y solicita el archivo de la investigación. Dichos alegatos fueron allegados a folios 158 a 189.

El 17 de mayo de 2017 visible a folios 190 a 191 no se celebró la audiencia de lectura del fallo de primera instancia, la cual es suspendida por la no comparecencia del apoderado como se constata en el acta de audiencia pública.

FALLO

El 18 de mayo de 2017 se lleva a cabo la audiencia de lectura del fallo, visible a folios 194 a 225, en la que la autoridad competente de primera instancia declara no probado el cargo formulado al investigado y lo exonera de responsabilidad por falta de ilicitud al considerar la existencia de un error invencible como causal para justificar el comportamiento del alcalde de San Cristóbal al celebrar el convenio de asociación.

VULNERACIONES

Al revisar toda la actuación, se evidencia que la indagación preliminar es iniciada por presuntas irregularidades presentadas en la etapa precontractual y contractual del convenio de asociación 098 de 2013 celebrado entre el fondo de desarrollo local de San Cristóbal y la fundación para el desarrollo social productivo y ambiental "FUNDAM", por un valor de $201.000.000 y se reprochaba que el señor alcalde desconoció el estatuto general para la celebración de contratos.

Más adelante, al evaluarse la indagación preliminar, se le formula pliego de cargos y se le cita a audiencia porque dentro del convenio se pactaron obligaciones que no corresponden a la esencia ni a la naturaleza de un convenio de asociación, las cuales son prestaciones propias de un contrato de suministro de bienes (servicio de alimentación como desayunos, refrigerios, almuerzos, estaciones de café). En otros términos, al revisar el proceso de contratación por medio del cual el alcalde suscribe el convenio, se encontró que la fundación FUNDAM carecía de soporte legal para poder ejecutar dichas labores.

Luego de una actuación que duró algo más de un año y dos meses, se llega a la conclusión por parte de la autoridad disciplinaria que adelantó cada una de las etapas del proceso, que, si bien lo anterior se demostró plenamente, no le cabía reproche disciplinario al investigado porque su comportamiento se enmarca en un error invencible.

Sobre lo anterior, si el operador disciplinario hubiera actuado con eficiencia desde un principio, no se había tenido que desplegar todo ese trámite administrativo que a todas luces resultó engorroso en la medida que la administración se desgastó innecesariamente, al haber llevado a cabo todo un proceso hasta la etapa de juicio para llegar a la misma conclusión a la

que se habría podido llegar al momento de evaluar la indagación preliminar, si se hubiera ahondado en las pruebas que debieron allegarse en dicha etapa.

Ahora bien, no se encuentra respaldo probatorio alguno para que al momento de decidirse sobre la indagación preliminar se tomara la decisión de aplicar el procedimiento verbal que contempla el artículo 175 de la ley disciplinaria, ya que durante la preliminar solo se allegaron una que otra prueba documental que, por una parte no fueron controvertidas por el encartado durante esta etapa, y por la otra, si se hubieran apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se había podido considerar que estuvieran ya dados los requisitos sustanciales para emitir pliego de cargos, desconociéndose de esta manera además los lineamientos dados por la Corte Constitucional en sentencia C 242 del 7 de abril de 2010 que es enfática en sostener que "*únicamente cuando se halla verificada objetivamente la falta y existe prueba que compromete la responsabilidad de la persona disciplinada, y sólo ante una eventualidad tal, puede el funcionario de conocimiento citar a audiencia*".

Sobre este particular es preciso señalar que en esa oportunidad la Corte declaró exequible el inciso 3 del artículo 175 que permite citar a audiencia solo cuando estén dados los requisitos sustanciales para emitir pliego de cargos y aclara que es válido el procedimiento verbal precisamente para que la autoridad disciplinaria adelante investigaciones "*ágiles y dinámicas que permitan dar respuestas oportunas, cuando todavía la sociedad resiente la conducta irregular del funcionario."*

El espíritu de este procedimiento es acortar los términos y dar celeridad al proceso, dando aplicación a los principios de economía procesal y celeridad. Finalmente, en palabras de la misma Corte, se deben contar con elementos de prueba robustos y objetivos, requisitos que brillan por su ausencia dentro de la indagación preliminar adelantada en este caso, en la que dicho sea de paso tampoco se respetaron los términos procesales señalados en los artículos 177 y 178 ibídem.

VULNERACIONES DE LOS CASOS OBJETO DE ESTUDIO

En las dos investigaciones objeto del presente estudio, se evidenció igualmente que si bien el funcionario competente para adelantarlas en primera instancia era la Personería

Distrital, quien por disposición del artículo 67[21] de la ley 734 de 2002 le correspondía ejercer la acción disciplinaria, siendo esta indelegable, por el mismo manejo dado desde los autos de apertura de las indagaciones preliminares, en los que se consignó que se comisionaba en cada investigación, a un funcionario adscrito a esa Personería Delegada y se les delegó la evaluación jurídica correspondiente, proyectar y sustanciar lo que en Derecho correspondiera, incluido el auto de archivo o de apertura de investigación disciplinaria, así como el auto de cargos y el fallo de primera instancia y demás actuaciones a que hubiera lugar dentro del adelantamiento de los dos procesos. Con esta actuación se considera que la autoridad disciplinaria se desprendió de manera irregular y sin estar facultado para ello, de su atribución al haber comisionado a otros funcionarios para que adelantaran los procesos, debiéndose advertir que a esos funcionarios comisionados no se les atribuye ninguna potestad disciplinaria en el código disciplinario único.

Sobre la actuación del funcionario comisionado, el artículo 133 contempla que el competente puede comisionar, pero solo la práctica de pruebas a otro servidor de igual o menor categoría, que para ello en el auto que ordena la comisión se deben señalar las diligencias objeto de esta y el término para practicarlas como nunca se evidencio. Así mismo indica para el cumplimiento de las diligencias ordenadas se entregarán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para que practique las pruebas. Lo que se encontró en las dos investigaciones estudiadas es que a los funcionarios comisionados se les entregó fue todos los cuadernos originales de las investigaciones disciplinarias.

Se considera entonces que se presentó una extralimitación de las facultades del funcionario competente, al haber no solo delegado la práctica de las pruebas ordenadas, sino al haberles dejado que manejaran todas las actuaciones, pues los comisionados no solo proyectaron los autos de apertura de las indagaciones preliminares, sino que también elaboraron las diligencias secretariales tales como comunicaciones, oficios de

[21] Ley 734 de 2002 Artículo 67. Ejercicio de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley.

requerimientos, los autos de sustanciación y decisiones de fondo como los autos de apertura de las investigaciones disciplinarias, pliegos de cargos y fallos de primera instancia en los que se resolvió sobre la petición de nulidad que en su momento elevara la defensa.

Con la actuación desplegada por los comisionados, se considera que tales funcionarios se contaminaron al punto que se fijaron un criterio que tenían que defender, lo que se traduce en que cualquier argumento que presentaran los investigados no iban a ser de buen recibo, desconociendo así el derecho de los investigados a enfrentarse a procesos imparciales y al mismo tiempo desconociendo los principios de la prueba, tales como el de libre apreciación, el de inmediación y el de separación del investigador y del juzgador.

CAPÍTULO III:
INSTRUMENTO DE CHEQUEO.

Luego de haberse efectuado la revisión y análisis del trámite dado a cada una de las etapas procesales en los dos procesos disciplinarios adelantados por la Personería de Bogotá, se consideró pertinente y útil diseñar un instrumento que sirva como herramienta de verificación extraída y materializada de la ley734 de 2002, para que tanto las autoridades que ostentan atribuciones disciplinarias como los funcionarios que asesoran estas actuaciones lo puedan implementar desde el inicio de la indagación preliminar, con lo que les permita evitar cometer errores, que bien sea por ligereza, por desconocimiento, por el cúmulo mismo de investigaciones que se adelanten en la entidad, o incluso por el cambio de las autoridades y funcionarios que participan en cada etapa procesal, sepan y tengan como guía este instrumento, para evitar vulneraciones al debido proceso de los sujetos procesales y desgaste para la misma administración; todo lo cual desdibuja a su vez la naturaleza y fines propios del derecho disciplinario como integrante del ius puniendi del Estado.

Esta herramienta está diseñada para ser ubicada en la carátula de cada investigación que se inicie en la respectiva entidad, con el fin que el funcionario corrobore antes de continuar con la etapa subsiguiente, que se han agotado los pasos previos para seguir adelante la actuación.

LISTA DE VERIFICACIÓN DEBIDO PROCESO[22]						
Momentos	**Descripción**	**Si**	**No**	**Funcionario**	**Fallador de instancia**	**Firma**
Indagación preliminar						
Queja o informe	Es una información recibida para iniciar la indagación preliminar					
Competencia	Determinar si la entidad es competente para desarrollar el proceso					
Indagación preliminar	Verificar si hubo o no la ocurrencia de una falta					
Notificación de la indagación	Notificar al posible autor de una falta para que aporte pruebas que permitan establecer si la cometió o no					
Evaluación de la indagación preliminar	Evaluación de las pruebas para establecer si hay mérito para aperturar					

[22] Tabla 1. Autor: Mallerli Giraldo Leitón. Extraído y materializado de la ley 734 de 2002

	investigación disciplinaria o no					
Investigación disciplinaria[23]						
Apertura de investigación disciplinaria	Inicio formal de la investigación con fundamento en la queja o informe o se identifique el posible autor					
Notificaciones y comunicaciones	Notificar al disciplinado que se inicia la investigación en su contra y comunicar a la procuraduría y entidades superior que se apertura la investigación					
Suspensión provisional	Se da cuando el disciplinado puede interferir dentro del proceso					
Recolección de pruebas	Se da la citación para recoger elementos que permitan probar si se cometió o no una falta					

[23] Tabla 1. Autor: Mallerli Giraldo Leitón. Extraído y materializado de la ley 734 de 2002

Cierre de la investigación en la etapa instructiva	Fin de la recolección de pruebas y hacer una evaluación si se da por terminado el proceso con un archivo o se da pliego de cargos[24]					
Archivo	No se encontró mérito para seguir el proceso					
Pliego de cargos	Se encontró méritos para generar sanción					
Notificación	Se notifica a la persona disciplinada sobre los cargos en su contra					
Designación del defensor	Se establece el defensor sea propio del disciplinado o de oficio					
Descargos	Momento en que puede aportar o solicitar pruebas el disciplinado					
Auto que ordena práctica de pruebas	Sean de oficio o solicitadas por el disciplinado					

[24] Tabla 1. Autor: Mallerli Giraldo Leitón. Extraído y materializado de la ley 734 de 2002

Periodo probatorio	Se practican las pruebas antes mencionadas					
Alegatos	Última oportunidad de defensa					
Fallo de primera instancia	Decisión de imponer o no sanción por parte del fallador					
Notificación personal	Notificación del fallo de primera instancia					
Apelación	Es el derecho que tiene el disciplinado para que el funcionario de segunda instancia revise los aspectos que él considera que fueron violados					
Auto para decretar pruebas[25]	Recolección de pruebas de los puntos impugnados					
Fallo de segunda instancia	Decisión de imponer o no sanción por parte del fallador de segunda instancia					

[25] Tabla 1. Autor: Mallerli Giraldo Leitón. Extraído y materializado de la ley 734 de 2002

Notificación personal	Notificación del fallo de segunda instancia[26]					
Ejecución	Dar trámite a la sanción					

CAPITULO V:
CONCLUSIONES

- El derecho al debido proceso tiene su fundamento en el derecho sancionador que tiene su origen en Roma, donde en efecto se buscaba ofrecerle a la persona inculpada de haber cometido un delito un juicio justo. Sin embargo, en Colombia dicha activad surge de manera casi que informal en la ley 200 de 1927 y se formaliza en la constitución del 91 de la cual se desprenden las reglas rectoras como la ley 734 y las especificas a cada régimen, como lo es el de las fuerzas militares y de policía; todas en pro de garantizar la imparcialidad del juicio luego de que existe una queja elevada a las autoridades de forma específica.
- El hecho de que el derecho al debido proceso sea el que le otorga al investigado la posibilidad del juicio imparcial también da la oportunidad a que ocurra lo contrario y se le vulneren los derechos al individuo, que, aunque se presuma que cometió un delito, sigue siendo un ser humano y ciudadano colombiano que goza de todos los derechos que a la constitución Política le otorgan y es necesario demostrar que en efecto la falta disciplinaria ocurrió.
- A pesar de que el derecho al debido proceso se ha estudiado en diferentes escenarios e instancias, en Colombia pareciera que el mismo estuviera instituido con mayor rigorismo al campo del derecho penal y que en el campo del derecho disciplinario, se

[26] Tabla 1. Autor: Mallerli Giraldo Leitón. Extraído y materializado de la ley 734 de 2002

permitiera una especie de morigeración por la misma sanción, que es más dura en el proceso penal frente al disciplinario; no obstante, no se puede olvidar que tanto uno como otro hacen parte del derecho punitivo del Estado y si bien del primero se encargan las autoridades judiciales, mientras del segundo conocen las autoridades administrativas, no puede haber tal diferenciación que resulta por sí odiosa, y por el contrario, con una mayor capacitación y concientización de los funcionarios competentes, se les haga entender que este principio rector en dicha área del derecho, contempla una amplia gama de garantías que permiten que la investigación se adelante observando todas y cada una de las formas propias de cada juicio, lo cual se desprende del contenido del artículo 6 de la ley 734 de 2002. De ahí que el operador jurídico encargado de adelantar la investigación disciplinaria, deba ceñirse a las reglas y condiciones procesales de esta ley, respetando los derechos del sujeto investigado.

- Al interior de la entidad donde se adelantaron las dos investigaciones disciplinarias escogidas para el presente estudio, no se encontró ninguna herramienta de verificación que facilite la labor a los encargados, tanto de dar impulso a la actuación desde el mismo momento en que se recibe el informe o la queja, hasta los funcionarios competentes que deban adoptar decisiones de fondo en cada una de las etapas procesales propias del proceso disciplinario, por lo que se considera adecuado mostrar la herramienta diseñada en el presente estudio, con la intención de que dicha entidad la adopte, dentro del adelantamiento de los procesos disciplinarios que por competencia deba conocer.
- Con el presente estudio se pudieron evidenciar actuaciones tanto de las autoridades competentes como de los funcionarios comisionados, que se traducen en un flagrante desconocimiento al debido proceso de los dos alcaldes investigados en cada caso particular, lo que se hubiera podido mitigar de alguna forma, si dichas autoridades y funcionarios comisionados contarán con una herramienta de verificación que les permitiera chequear las actuaciones antes de seguir adelante con las etapas procesales subsiguientes, permitiendo de esta manera ser más eficientes y tramitar con mayor celeridad las investigaciones, logrando al mismo tiempo con ello garantizar los derechos fundamentales de los sujetos procesales, fallos más imparciales y cerrando

en gran medida la brecha, para que lo actuado dentro del proceso disciplinario fuera controvertido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- Es claro que le compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, conocer a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos sancionatorios que sean emitidos por los titulares de la acción disciplinaria que contempla el artículo 67 de la ley 734 de 2002; no obstante, cuando los funcionarios competentes para adelantar y fallar esas investigaciones disciplinarias, garantizan plenamente el debido proceso a los sujetos disciplinables, observando la normatividad que señala la ritualidad propia del proceso disciplinario, permiten un debate jurídico y probatorio dentro del proceso, el cual una vez concluido hasta la segunda instancia, no habilita la posibilidad de acudir a otra jurisdicción, ahora a la contenciosa administrativa para ventilar cuestiones de peso, que no hayan sido corregidas al interior de la actuación administrativa, adelantada por el funcionario competente disciplinario. Se considera que un instrumento para coadyuvar a garantizar el debido proceso, es la herramienta aquí propuesta, la cual se propone como un recurso efectivo para los intereses y necesidad de la autoridad disciplinaria, que no son más que adelantar procesos con estándares de calidad y efectividad.
- De igual forma, se encontró que los funcionarios competentes que conocieron los procesos disciplinarios seleccionados para el presente estudio, desconocieron las directrices dadas por la Corte Constitucional dichas anteriormente en diferentes pronunciamientos, refiriéndose a la existencia de unas garantías mínimas, que conforman el derecho al debido proceso administrativo, tales como: ser oídos durante toda la actuación; notificación oportuna y de conformidad con la ley; que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; gozar de la presunción de inocencia; el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; solicitar, aportar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones y a promover nulidades.

BIBLIOGRAFÍA.

Alli-Aranguren, J. C. (2004). Derecho administrativo y globalización.

Barié, G. (2000). Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama. México.

Bechara, 2015 El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa, The due process: a construction principialista in the administrative justice. En Justicia, 28, 88-104. http://dx.doi.org/10.17081/just.20.28.1040.

Blanco, R. 2014 El valor de la Constitución, ob. cit., p. 103.

Borowski, M. (2003). La estructura de los derechos fundamentales. bogota: Universidad Externado de Colombia.

Cameron-Rowat, D. (1973). El ombudsman: el defensor del ciudadano. Fondo de Cultura Económica.

Cardona, 2012. Modelo hermenéutico del debido proceso en Colombia. Universidad de Antioquia. Vol. 69, Núm. 153.

Cifuentes, 2012. Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia (Síntesis de la Doctrina Constitucional).

Cifuentes, E. 2013. Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia. Anuario iberoamericano de justicia constitucional.

Couture, Eduardo J. 1979. Estudios de derecho procesal civil.

Declaración de los Derechos Humanos. (2010) Capítulo 5 El principio de legalidad y el debido proceso legal (garantías judiciales).

Del Rosario-Rodríguez, M, 2011. Constitutional Supremacy: Nature And Scope. Derecho Internacional Humanitario. OEA. (2015).

Desantes-Guanter, J. M. (1987). Teoría y régimen jurídico de la documentación. Eudema.

España. (1935). Leyes civiles de España. Madrid.

Ferrer 2014, El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Gamboa, 2005. Tratado de derecho administrativo. Editorial: Universidad del Externado de Colombia.

García de Enterría, E. (2008). T2 CURSO DERECHO ADMINISTRATIVO 11a ED 08, Volumen 2. Thomson-Civitas.

García-Pelayo, 1991. El "status" del Tribunal Constitucional. Revista española de derecho constitucional.

Gómez-Lara, C. (2015). Teoría general del proceso. México.

Gómez-Pavajeau, C. A. (s.f.). DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO - 6TA. EDICIÓN.

González-Navarro, F. (1992). El estado social y democrático de derecho.

González-Oropeza, M. (2003). Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos. Universidad de Texas.

Goti, J. E. (2016). Crímenes de Estado: dilemas de la justicia. Hammurabi.

Gozaíni, A. (2010). El Debido Proceso.

Hoyos, 2004. Revisión sobre la definición de Psicología Jurídica. Review of the concept of Juridical Psychology. Revista diversitas - perspectivas en psicología
Ignatieff, M. (2001). Los derechos humanos como política e idolatría. Barcelona:

Paidos.

López-Portillo, R. P. (2005). La España de Riego. Sílex.

Lorca Navarrete, 2003. La motivación del veredicto en la doctrina y en la reciente jurisprudencia: En concreto la denominada "duda razonable". La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, ISSN 0211-2744, Nº 1, 2003, págs. 1540-1554.

Mejía Ossman, J. (2006). Principios constitucionales y legales, ley disciplinaria fuerzas militares. . Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Mejía Ossman. J, 1999. "Código Disciplinario Único" – Parte General. Primera Edición. Editorial Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C.

Mejía Ossman. J, 2003. "Reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares de Colombia". Primera Edición. Editorial Panamericana. Bogotá D.C.
Muñoz-Machado, S. (2011). Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Civitas.

Nieto, A. (2012). Derecho administrativo sancionador. Tecnos.

Nogueira, 2004. Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales.

Olano García, H. A. (2006). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Librería Doctrina y Ley.

Pastor, D. R. (2002). El plazo razonable en el proceso del estado de derecho: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Ad-Hoc.

Perrino, 2003. El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativo. Revista de Derecho Público.
Plascencia-Villanueva, R. (1998). Teoría del delito. mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.

Polotto, M. R. (2015). Derecho privado y modernización: América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX.

Procuraduría General. (2005). fallo de segunda instancia.
Rawls, J. (2004). Teoría de la justicia.

Reátegui, F. (2011). Justicia transicional: manual para América Latina. Ministerio de Justicia de Brasil, Comisión de Anmistía.

Restrepo, 2007. La definición de los principios en el Derecho internacional

contemporáneo. Revista de derecho y ciencias políticas.

Ruiz, R. (2007).El principio de igualdad entre hombres y mujeres

Santamaría-Pastor, J. A. (1988). Fundamentos de derecho administrativo, Volumen 1. Centro de Estudios Ramón Areces.

Santofimio, 2003. "Control De Convencionalidad Y Responsabilidad Del Estado" Publicaciones Universidad Externado De Colombia.

Sapag, 2008.El principio de razonabilidad y su Aplicación al estudio de validez de las Normas jurídicas. The principle of reasonableness and its application to the exam of the validity of laws. Ius Humani. Revista de Derecho.

Sayán, D. G. (01 de 10 de 2018). Reservas en el caso de Álvaro Uribe en Corte Suprema según Relator de la ONU. RED Noticias, págs. 01 - http://www.redmas.com.co/colombia/reservas-caso-alvaro-uribe -corte-suprema-segun-relator-la-onu/?utm_source=shared&utm_medium=boton-whatsapp&utm_campaign=social-clicks.

Vázquez-Portomeñe, F. (2003). Los delitos contra la administración pública: teoría general. Madrid.

Leyes

Constitución Política de Colombia. Const. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Colombia. Ley 1474. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Julio 12 de 2011. D.O. núm. 48.128.

Colombia. Ley 1862. Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar. Agosto 4 de 2017. D.O. núm. 50.315.

Colombia. Ley 4. por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones. Enero 5 de

1990. D.O. núm. 23095.

Colombia. Ley 734. por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Febrero 5 de 2002. D.O. núm. 44.699.

Colombia. Ley 836. Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Julio 16 de 2003. D.O. núm. 45.251.

Sentencias.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-086 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Corre. Febrero 24 de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-011 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero. Mayo 22 de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-249 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Abril 5 de 2011.

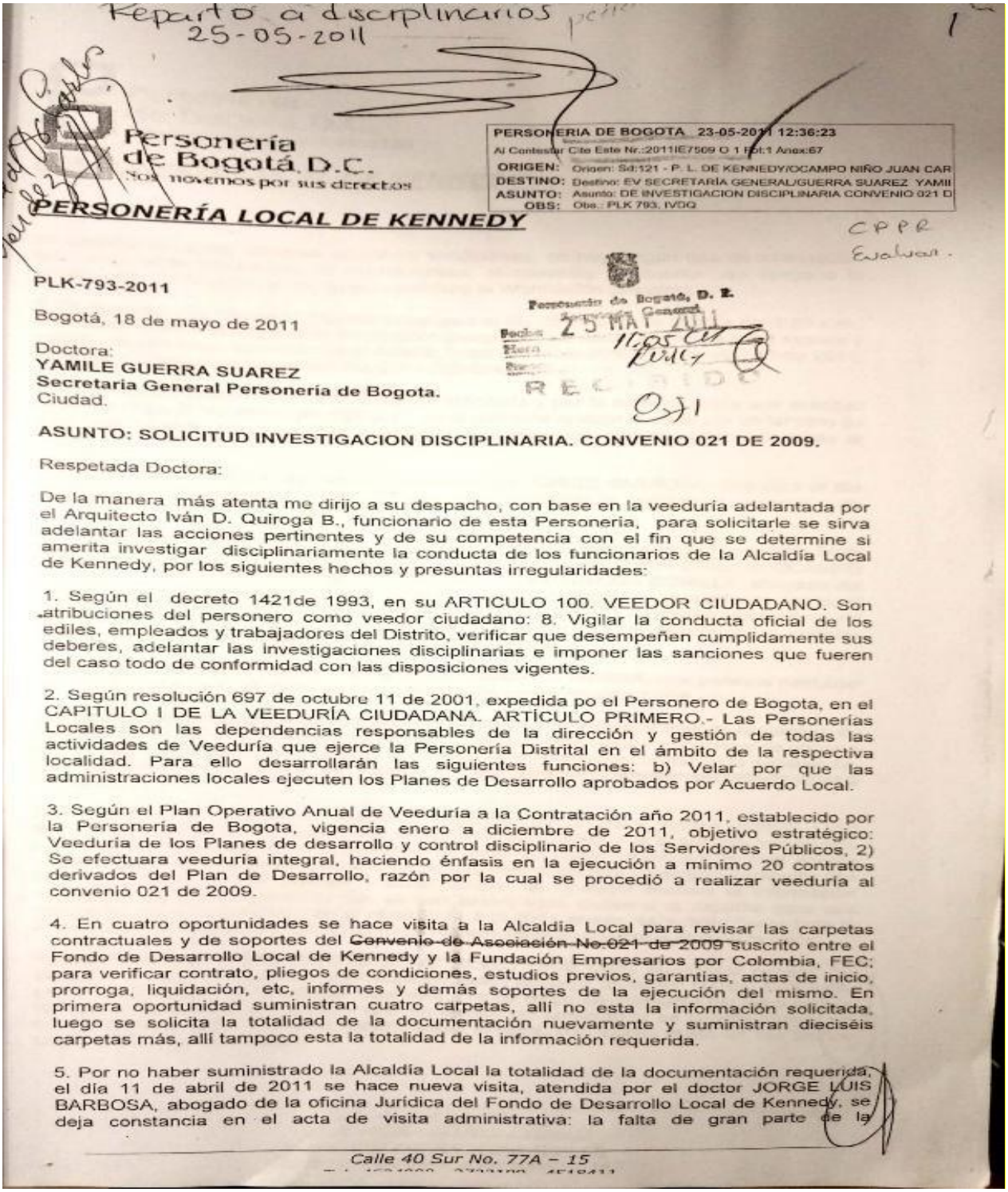
Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-486 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero. Agosto 11 de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. SentenciaT-429 de 2014 (M.P. Andrés Mutis Vanegas. Julio 3 de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-597 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz. Diciembre 5 de 1996.

ANEXOS

ANEXO 1



Reparto a disciplinarios
25-05-2011

Personería de Bogotá, D.C.
Nos movemos por sus derechos

PERSONERIA DE BOGOTA 23-05-2011 12:36:23
Al Contestar Cite Este Nr.:2011IE7509 O 1 Fol:1 Anex:67
ORIGEN: Origen: Sd:121 - P. L. DE KENNEDY/OCAMPO NIÑO JUAN CAR
DESTINO: Destino: EV SECRETARÍA GENERAL/GUERRA SUAREZ YAMIL
ASUNTO: Asunto: DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA CONVENIO 021 D
OBS: Obs.: PLK 793, IVDQ

PERSONERÍA LOCAL DE KENNEDY

CPPR
Evaluar.

PLK-793-2011

Personería de Bogotá, D. C.
Secretaría General
Fecha 25 MAY 2011
Hora 11:05 am
Firma
RECIBIDO
071

Bogotá, 18 de mayo de 2011

Doctora:
YAMILE GUERRA SUAREZ
Secretaria General Personería de Bogota.
Ciudad.

ASUNTO: SOLICITUD INVESTIGACION DISCIPLINARIA. CONVENIO 021 DE 2009.

Respetada Doctora:

De la manera más atenta me dirijo a su despacho, con base en la veeduría adelantada por el Arquitecto Iván D. Quiroga B., funcionario de esta Personería, para solicitarle se sirva adelantar las acciones pertinentes y de su competencia con el fin que se determine si amerita investigar disciplinariamente la conducta de los funcionarios de la Alcaldía Local de Kennedy, por los siguientes hechos y presuntas irregularidades:

1. Según el decreto 1421de 1993, en su ARTICULO 100. VEEDOR CIUDADANO. Son atribuciones del personero como veedor ciudadano: 8. Vigilar la conducta oficial de los ediles, empleados y trabajadores del Distrito, verificar que desempeñen cumplidamente sus deberes, adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones que fueren del caso todo de conformidad con las disposiciones vigentes.

2. Según resolución 697 de octubre 11 de 2001, expedida po el Personero de Bogota, en el CAPITULO I DE LA VEEDURÍA CIUDADANA. ARTÍCULO PRIMERO.- Las Personerías Locales son las dependencias responsables de la dirección y gestión de todas las actividades de Veeduría que ejerce la Personería Distrital en el ámbito de la respectiva localidad. Para ello desarrollarán las siguientes funciones: b) Velar por que las administraciones locales ejecuten los Planes de Desarrollo aprobados por Acuerdo Local.

3. Según el Plan Operativo Anual de Veeduría a la Contratación año 2011, establecido por la Personería de Bogota, vigencia enero a diciembre de 2011, objetivo estratégico: Veeduría de los Planes de desarrollo y control disciplinario de los Servidores Públicos, 2) Se efectuara veeduría integral, haciendo énfasis en la ejecución a mínimo 20 contratos derivados del Plan de Desarrollo, razón por la cual se procedió a realizar veeduría al convenio 021 de 2009.

4. En cuatro oportunidades se hace visita a la Alcaldía Local para revisar las carpetas contractuales y de soportes del ~~Convenio de Asociación No.021 de 2009~~ suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de Kennedy y la Fundación Empresarios por Colombia, FEC; para verificar contrato, pliegos de condiciones, estudios previos, garantías, actas de inicio, prorroga, liquidación, etc, informes y demás soportes de la ejecución del mismo. En primera oportunidad suministran cuatro carpetas, allí no esta la información solicitada, luego se solicita la totalidad de la documentación nuevamente y suministran dieciséis carpetas más, allí tampoco esta la totalidad de la información requerida.

5. Por no haber suministrado la Alcaldía Local la totalidad de la documentación requerida, el día 11 de abril de 2011 se hace nueva visita, atendida por el doctor JORGE LUIS BARBOSA, abogado de la oficina Jurídica del Fondo de Desarrollo Local de Kennedy, se deja constancia en el acta de visita administrativa: la falta de gran parte de la

Personería de Bogotá, D.C.
Nos movemos por sus derechos

PERSONERÍA LOCAL DE KENNEDY

documentación como soportes, pliego de condiciones, no hay ningún tipo de información del componente fortalecimiento microempresa, el convenio no cuenta con apoyo a la supervisión, por lo tanto no hay quien suministre la información completa.

6. Se concreta una cita en la Alcaldía Local para el día 29 de abril de 2011 a las 8:30 a.m., en la cual se hará entrega de la información completa y se darán los detalles del avance y estado del convenio, se comunica al Alcalde Local con oficio PLK-616, de abril 13 de 2011, radicado en la Alcaldía Local con No. 2011-082-004827-2.

7. La Alcaldía Local no tiene la información solicitada y por lo anterior envía una solicitud radicada el día 28 de abril a las 4:30 p.m., en la cual pide aplazar la visita por un termino de diez días hábiles, con el fin de terminar de organizar las documentales referentes al proceso.

8. En visita a la Alcaldía, se concreta con el doctor JORGE BARBOSA, cita para el día lunes 16 de mayo de 2011 a las 9:00 a.m. para adelantar la revisión documental y de avance del convenio No. 21 de 2009.

9. El día 16 de mayo se inicia la visita realizada por los funcionarios de la Personería IVAN DARIO QUIROGA BONILLA, Arquitecto y el Personero Local, JUAN CARLOS OCAMPO NIÑO y por parte de la Alcaldía el doctor JORGE LUIS BARBOSA BONILLA, abogado del Fondo de Desarrollo Local y el doctor OSCAR JAVIER FONSECA, abogado de apoyo; el Alcalde Local, JESUS ANTONIO MATEUS y el doctor DARIO GUERRA, profesional de Planeación. Se culmina el día 17 de mayo de 2011, de la cual se detectaron las posibles irregularidades que se describen en los siguientes literales.

a) La visita es atendida inicialmente por el señor ANDRES IBARRA, una persona particular que en el momento de la visita, no tiene vinculación con la Alcaldia Local.

b) El convenio 021 de 2009 no tiene apoyo a la supervisión desde el mes de noviembre de 2010, fecha en la cual renuncio el señor Diego Oliveros, quien era el supervisor de apoyo y según manifiestan los funcionarios de la Alcaldía no hizo entrega formal de la supervisión. La supervisión general esta en cabeza del Alcalde Local, doctor JESUS ANTONIO MATEUS.

El funcionario de la Alcaldía designado para atender la visita, doctor JORGE LUIS BARBOSA manifiesta en el acta: "ni el doctor OSCAR FONSECA ni el suscrito hemos sido supervisores ni apoyamos la supervisión de este convenio, razón por la cual solicito suspender la presente diligencia con el fin de proceder a elaborar un estudio pertinente con el señor Alcalde, con el ejecutor y poder brindar de la mejor manera la información solicitada". Se puede confirmar que se han hecho siete visitas a la Alcaldía para que suministre dicha información, en el oficio PLK- 616-2011 anexo, se solicito:"tener toda la documentación requerida y los funcionarios responsables dispuestos a atender la visita".

Por lo anterior se solicita la presencia del Alcalde Local como supervisor general del convenio y máxima autoridad del Despacho quien encarga al doctor DARIO GUERRA, profesional de Planeación, el cual manifiesta: "Yo no tengo conocimiento del tema porque no he sido designado como supervisor de apoyo, sin embargo si es posible otorgar un tiempo prudente para realizar el estudio sobre el tema, con mucho gusto en ese tiempo podré ofrecer una respuesta".

Personería de Bogotá, D.C.
Nos movemos por sus derechos

PERSONERÍA LOCAL DE KENNEDY

c) El convenio 021 de 2009 no tiene interventoria desde el día 30 de noviembre de 2010, fecha en la cual se venció el contrato interadministrativo No. 11 de 2009, con la Universidad Militar Nueva Granada, cuyo objeto e realizar la interventoria técnica y financiera al convenio 021 de 2009. El doctor BARBOSA manifiesta en el acta: "sin embargo y de conformidad por las obligaciones contractuales de la interventoria en las que de manera clara se especifica que deben acompañar a la administración hasta la liquidación del contrato, es así que se ha seguido surtiendo este acompañamiento...el acompañamiento de la interventoria ejercida por la Universidad Militar se sigue cumpliendo como lo indican los informes presentados por su director, así como el acta realizada el día 21 de abril de 2011"

d) El doctor JORGE LUIS BARBOSA manifiesta en el acta: "el convenio en este momento se encuentra en etapa de liquidación, ya que le hacen falta la entrega de los estudios de diseños y urbanisticos de la plaza" y el doctor OSCAR JAVIER FONSECA manifiesta: "el convenio se encuentra en etapa de liquidación, el plazo inicial era hasta el 21de noviembre de 2010, se prorrogo por tres meses, hasta el día 21 de febrero de 2011".

e) El doctor JESUS ANTONIO MATEUS a la pregunta si el contrato esta en ejecución responde: "si, esta en ejecución", por lo cual se solicita la evidencia de la prorroga otorgada, la cual no la encuentran y por lo tanto se solicita la suspensión y aplazamiento de la visita. Reanudada la visita el día 17, el doctor JORGE BARBOSA manifiesta: "Lo manifestado el día de ayer por parte del señor Alcalde obedeció a un "lapsus" en razón al numero considerable de actuaciones, contratos y convenios que adelanta la administración local...". No existe prorroga.

f) En el ultimo informe de interventoria radicado en la Alcaldia con No. 2011-082-001662-2, se evidencia que el avance del componente de emprendimiento, no presento informe, se reporta un avance del 32% y se recomienda solicitar un plan de mejoramiento, no hay referencia ni concepto favorable a ninguna prorroga. Sin embargo la Alcaldia no tomó ningún correctivo ni notifico al contratista de los posibles incumplimientos como lo manifiesta el doctor BARBOSA: "Tengo entendido que el tema en mención se trato en comité, desconociendo si se implanto algún plan de mejoramiento...de la misma manera desconozco si existe dicha acta de recibo final y entrega a satisfacción"

g) En el acta anexa del día 16 de mayo de 2011, el doctor JESUS ANTONIO MATEUS en relación al ultimo componente, el cual tiene un peso en el contrato del 67%, según lo manifestado por la interventoría y un valor de $ 440.000.000, manifiesta: "que hace referencia al plan de abastecimiento, tiene un avance del 80%, quedando por entregar o mejor realizar el estudio técnico a la plaza de mercado", sin embargo el día 17 de mayo de 2011 en acta anexa manifiesta: "lo que ayer afirme es que en los cuatro componentes están los suficientemente adelantados en un 100% y que en un total equivalen a un mas del 80%...faltando solamente la ejecución final el programa emprendimiento, plan de abastecimiento y siendo mas especifico el plan de diseño y estudios urbanísticos para el plan de abastecimiento"

h) El Personero Local pregunta al alcalde Local que actuaciones ha adelantado la Alcaldía Local para solucionar los posibles incumplimientos por parte del contratista, en ejercicio de su supervisión? El Alcalde doctor MATEUS manifiesta: "Creemos que no hay ningún incumplimiento". Por lo anterior la Alcaldía no ha tomado ningún correctivo.

i) Se puede evidenciar en el desarrollo de la veeduria que la Alcaldía Local no tiene mayor conocimiento del desarrollo del convenio, lo que se manifiesta en las contradicciones

4

Personería de Bogotá, D.C.
Nos movemos por sus derechos

PERSONERÍA LOCAL DE KENNEDY

manifestadas por sus propios funcionarios. Existe un posible incumplimiento por parte del contratista y en especial de la administración, al no tener en cuenta el principio de planeación, ya que no se evidencia que se adelantaron los estudios previos de forma diligente y además no se tomaron los correctivos en la etapa de ejecución para corregir las falencias encontradas.

j) El convenio 021 de 2009 se desarrollo sin tener interventoría desde el 30 de noviembre y sin apoyo a supervisión, ya que ningún funcionario da muestras de conocer los pormenores del mismo, es así que a la fecha, tres meses después de vencido el termino, no se ha comunicado al contratista su posible incumplimiento o la terminación del convenio 021 de 2009, en un 80% de avance de ejecución, según lo manifestado por el supervisor. No existe acta de recibo final a satisfacción.

Por lo anteriormente expuesto solicito se analice si existe posible falta disciplinaria por la violación a los principios establecidos en el Articulo 209 de Constitución Política y en especial el relativo a la eficacia y celeridad.

De las actuaciones adelantadas, favor informar a este Despacho.

Agradezco su atención.

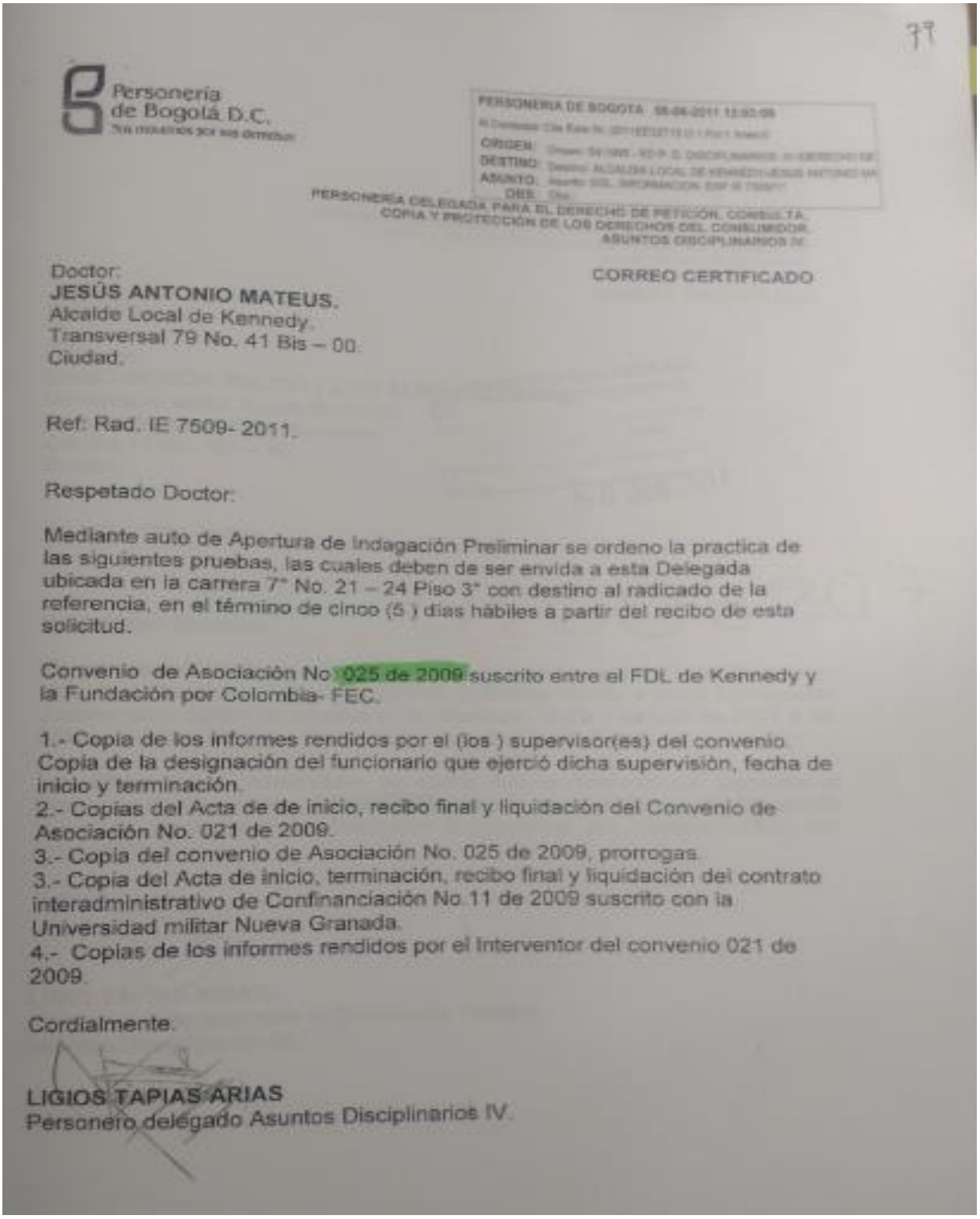
Cordialmente,

JUAN CARLOS OCAMPO NIÑO
Personero Local de Kennedy
Anexo: 67 folios. Actas de visita administrativa, PLK-616-11, copia del convenio, otro si modificatorio, acta abril 12 de 2011, ultimo informe de interventoria.

PERSONERÍA DE STAFE DE BTA, D.C.
"Delegada para el Derecho de Petición y Protección al Cons...
RECIBIDO
Fecha: 26 MAY 2011
Hora: 11:40 a.m.
Firma: Ricardo C.

AREA CORRESPONDENCIA
2011MAY26 A9:39
PERSONERIA DE BOGOTA

ANEXOS 2



77

Personería de Bogotá D.C.
Velamos por sus derechos

PERSONERIA DE BOGOTA 08-06-2011 12:02:09
ORIGEN:
DESTINO:
ASUNTO:
OBS:

PERSONERÍA DELEGADA PARA EL DERECHO DE PETICIÓN, CONSULTA, COPIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR. ASUNTOS DISCIPLINARIOS IV.

Doctor:
JESÚS ANTONIO MATEUS.
Alcalde Local de Kennedy.
Transversal 79 No. 41 Bis – 00.
Ciudad.

CORREO CERTIFICADO

Ref: Rad. IE 7509- 2011.

Respetado Doctor:

Mediante auto de Apertura de Indagación Preliminar se ordeno la practica de las siguientes pruebas, las cuales deben de ser envida a esta Delegada ubicada en la carrera 7° No. 21 – 24 Piso 3° con destino al radicado de la referencia, en el término de cinco (5) días hábiles a partir del recibo de esta solicitud.

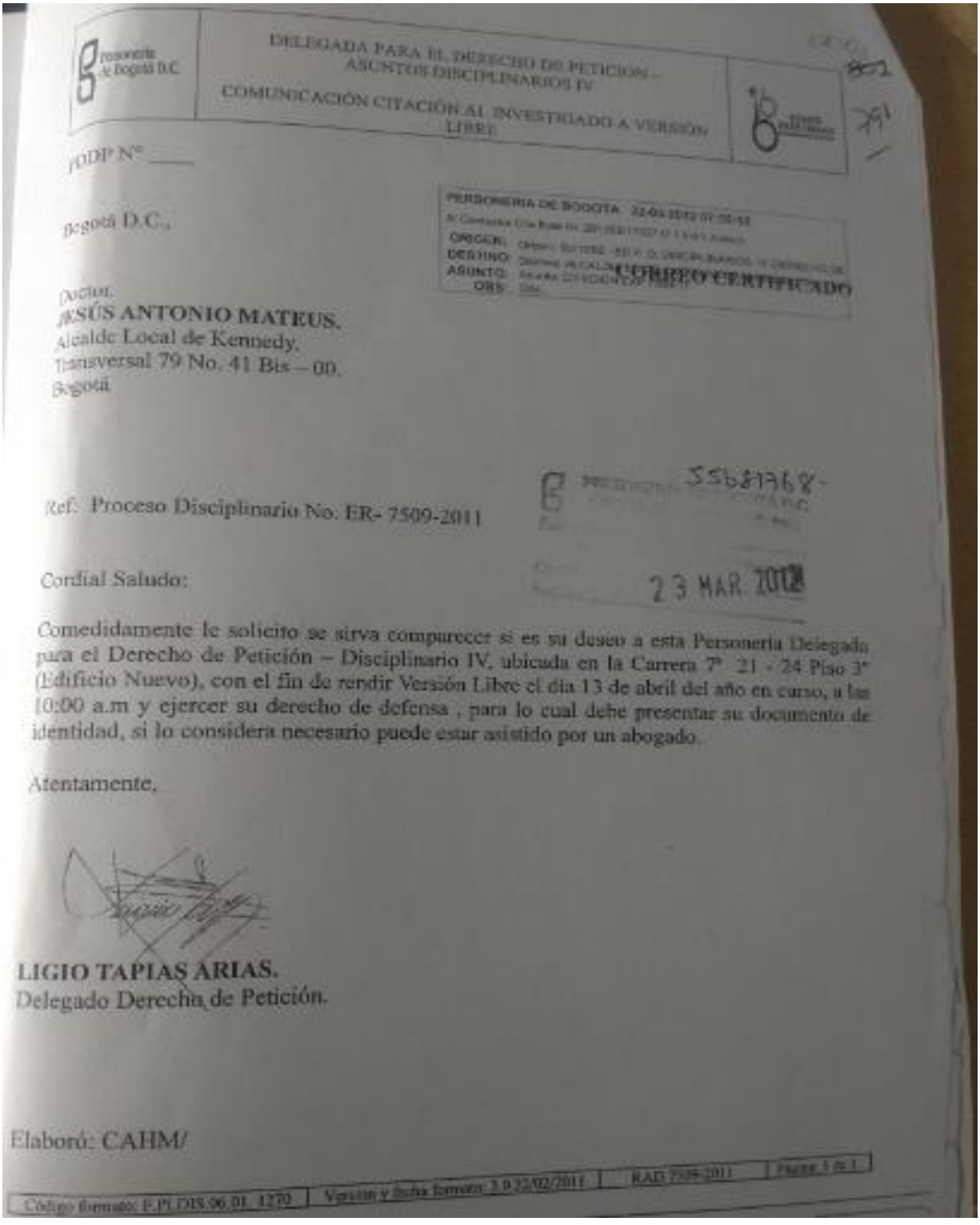
Convenio de Asociación No 025 de 2009 suscrito entre el FDL de Kennedy y la Fundación por Colombia- FEC.

1.- Copia de los informes rendidos por el (los) supervisor(es) del convenio Copia de la designación del funcionario que ejerció dicha supervisión, fecha de inicio y terminación.
2.- Copias del Acta de de inicio, recibo final y liquidación del Convenio de Asociación No. 021 de 2009.
3.- Copia del convenio de Asociación No. 025 de 2009, prorrogas
3.- Copia del Acta de inicio, terminación, recibo final y liquidación del contrato interadministrativo de Confinanciación No 11 de 2009 suscrito con la Universidad militar Nueva Granada.
4.- Copias de los informes rendidos por el Interventor del convenio 021 de 2009.

Cordialmente.

LIGIOS TAPIAS ARIAS
Personero delegado Asuntos Disciplinarios IV.

ANEXO 3



Personería de Bogotá D.C.

DELEGADA PARA EL DERECHO DE PETICION – ASUNTOS DISCIPLINARIOS IV

COMUNICACIÓN CITACIÓN AL INVESTIGADO A VERSIÓN LIBRE

Bogotá D.C.,

PERSONERIA DE BOGOTA
ORIGEN:
DESTINO:
ASUNTO: CORREO CERTIFICADO
OBS:

Doctor.
JESÚS ANTONIO MATEUS.
Alcalde Local de Kennedy.
Transversal 79 No. 41 Bis – 00.
Bogotá

Ref: Proceso Disciplinario No. ER- 7509-2011

Cordial Saludo:

23 MAR 2012

Comedidamente le solicito se sirva comparecer si es su deseo a esta Personería Delegado para el Derecho de Petición – Disciplinario IV, ubicada en la Carrera 7ª 21 - 24 Piso 3° (Edificio Nuevo), con el fin de rendir Versión Libre el día 13 de abril del año en curso, a las 10:00 a.m y ejercer su derecho de defensa , para lo cual debe presentar su documento de identidad, si lo considera necesario puede estar asistido por un abogado.

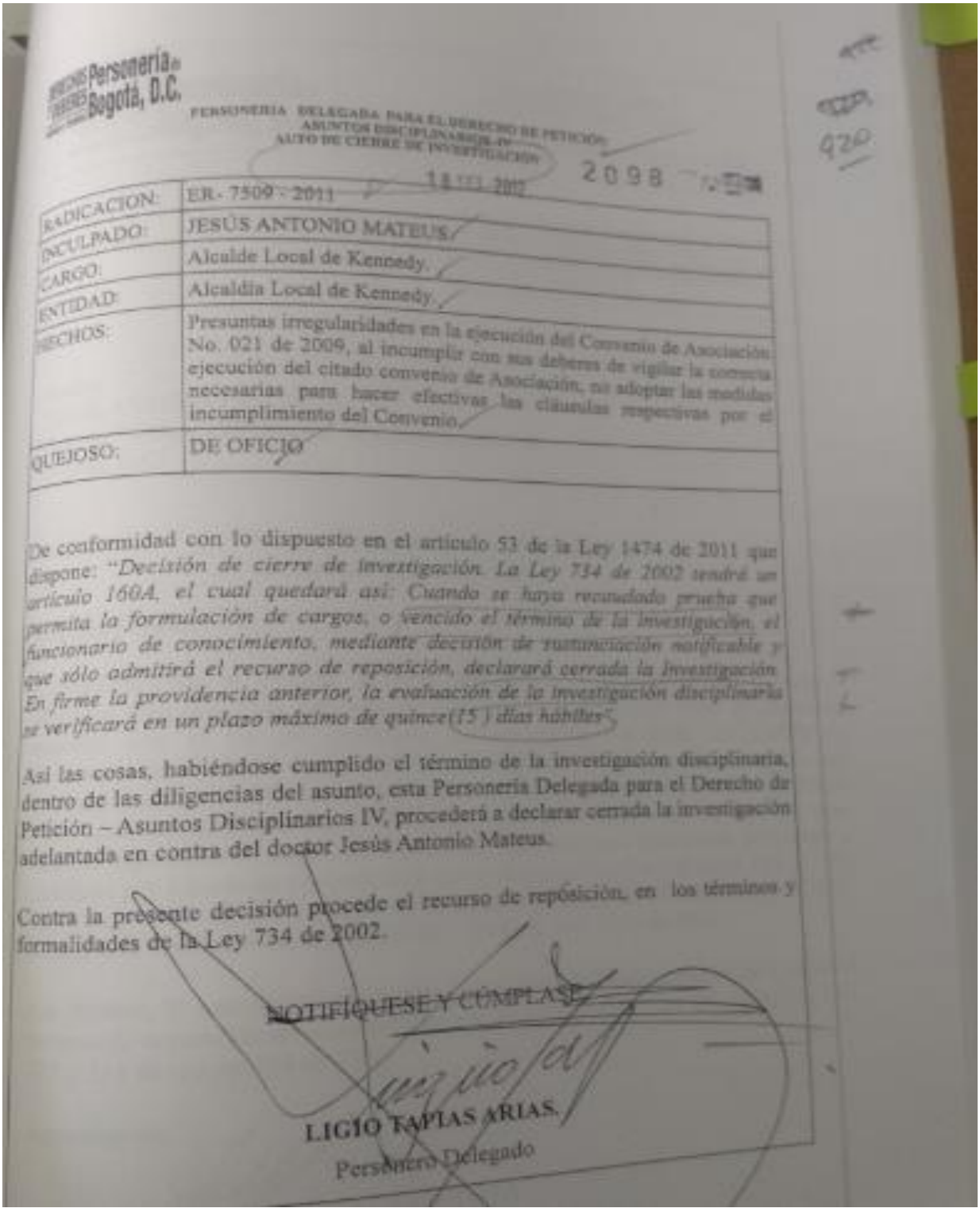
Atentamente,

LIGIO TAPIAS ARIAS.
Delegado Derecho de Petición.

Elaboró: CAHM/

Código formato: F-PI-DIS-06.01-1270 | Versión y fecha formato: 3.0 22/02/2011 | RAD 7509-2011 | Página 1 de 1

ANEXO 4



Personería de Bogotá, D.C.

PERSONERIA DELEGADA PARA EL DERECHO DE PETICIÓN, ASUNTOS DISCIPLINARIOS IV
AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN

18 OCT 2012 2098

RADICACION:	ER- 7509 - 2011
INCULPADO:	JESÚS ANTONIO MATEUS
CARGO:	Alcalde Local de Kennedy.
ENTIDAD:	Alcaldía Local de Kennedy.
HECHOS:	Presuntas irregularidades en la ejecución del Convenio de Asociación No. 021 de 2009, al incumplir con sus deberes de vigilar la correcta ejecución del citado convenio de Asociación, no adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las cláusulas respectivas por el incumplimiento del Convenio.
QUEJOSO:	DE OFICIO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011 que dispone: "*Decisión de cierre de investigación. La Ley 734 de 2002 tendrá un artículo 160A, el cual quedará así: Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que sólo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la investigación. En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince(15) días hábiles*".

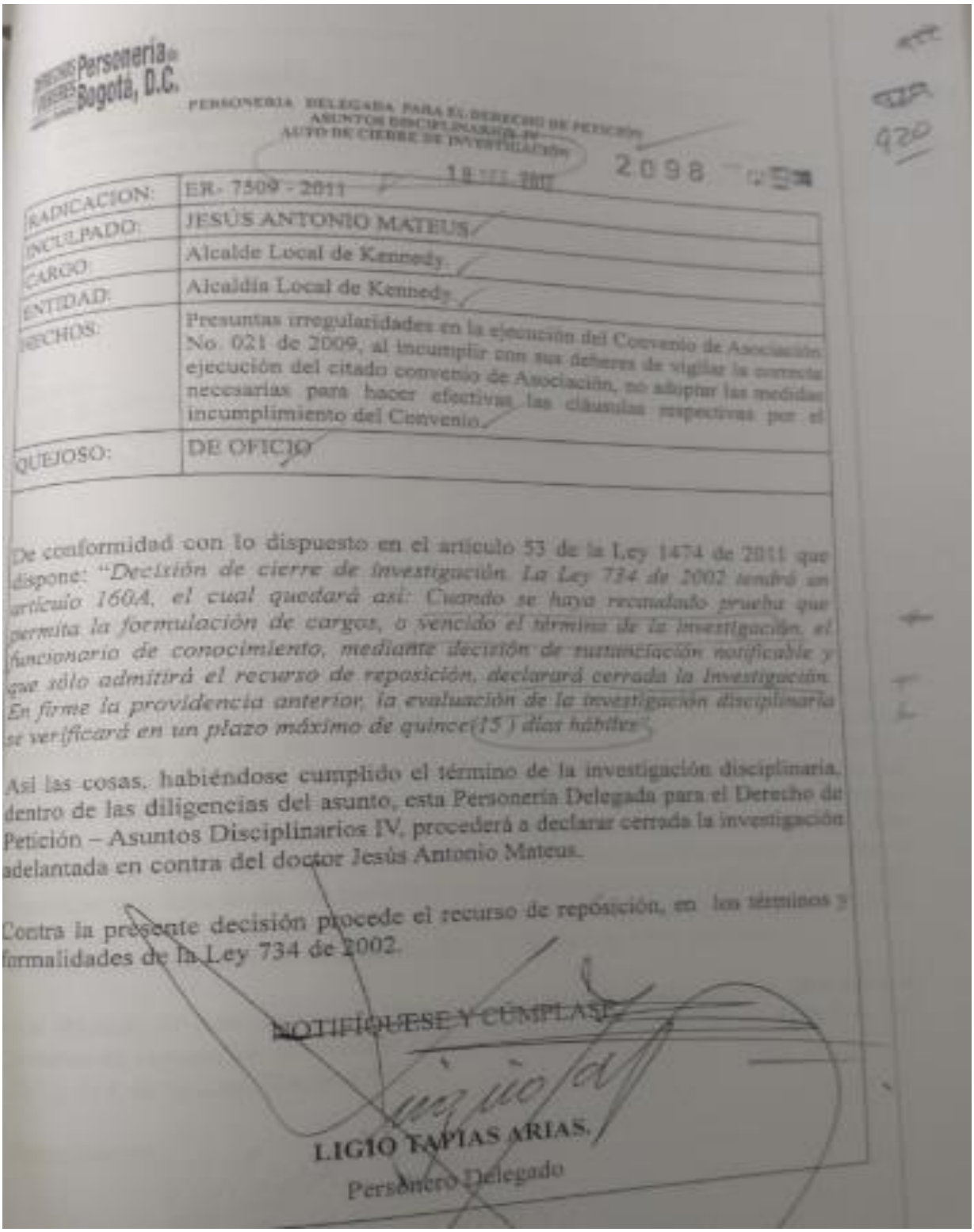
Así las cosas, habiéndose cumplido el término de la investigación disciplinaria, dentro de las diligencias del asunto, esta Personería Delegada para el Derecho de Petición – Asuntos Disciplinarios IV, procederá a declarar cerrada la investigación adelantada en contra del doctor Jesús Antonio Mateus.

Contra la presente decisión procede el recurso de repósición, en los términos y formalidades de la Ley 734 de 2002.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LIGIO TAPIAS ARIAS.
Personero Delegado

ANEXO 5



Personería Bogotá, D.C.

PERSONERIA DELEGADA PARA EL DERECHO DE PETICIÓN, ASUNTOS DISCIPLINARIOS IV
AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN

18 DIC 2012 2098

RADICACION:	ER- 7509 - 2011
INCULPADO:	JESÚS ANTONIO MATEUS
CARGO:	Alcalde Local de Kennedy.
ENTIDAD:	Alcaldía Local de Kennedy.
HECHOS:	Presuntas irregularidades en la ejecución del Convenio de Asociación No. 021 de 2009, al incumplir con sus deberes de vigilar la correcta ejecución del citado convenio de Asociación, no adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las cláusulas respectivas por el incumplimiento del Convenio.
QUEJOSO:	DE OFICIO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011 que dispone: "*Decisión de cierre de investigación. La Ley 734 de 2002 tendrá un artículo 160A, el cual quedará así: Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que sólo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la Investigación. En firme la providencia anterior, la evaluación de la investigación disciplinaria se verificará en un plazo máximo de quince(15) días hábiles*".

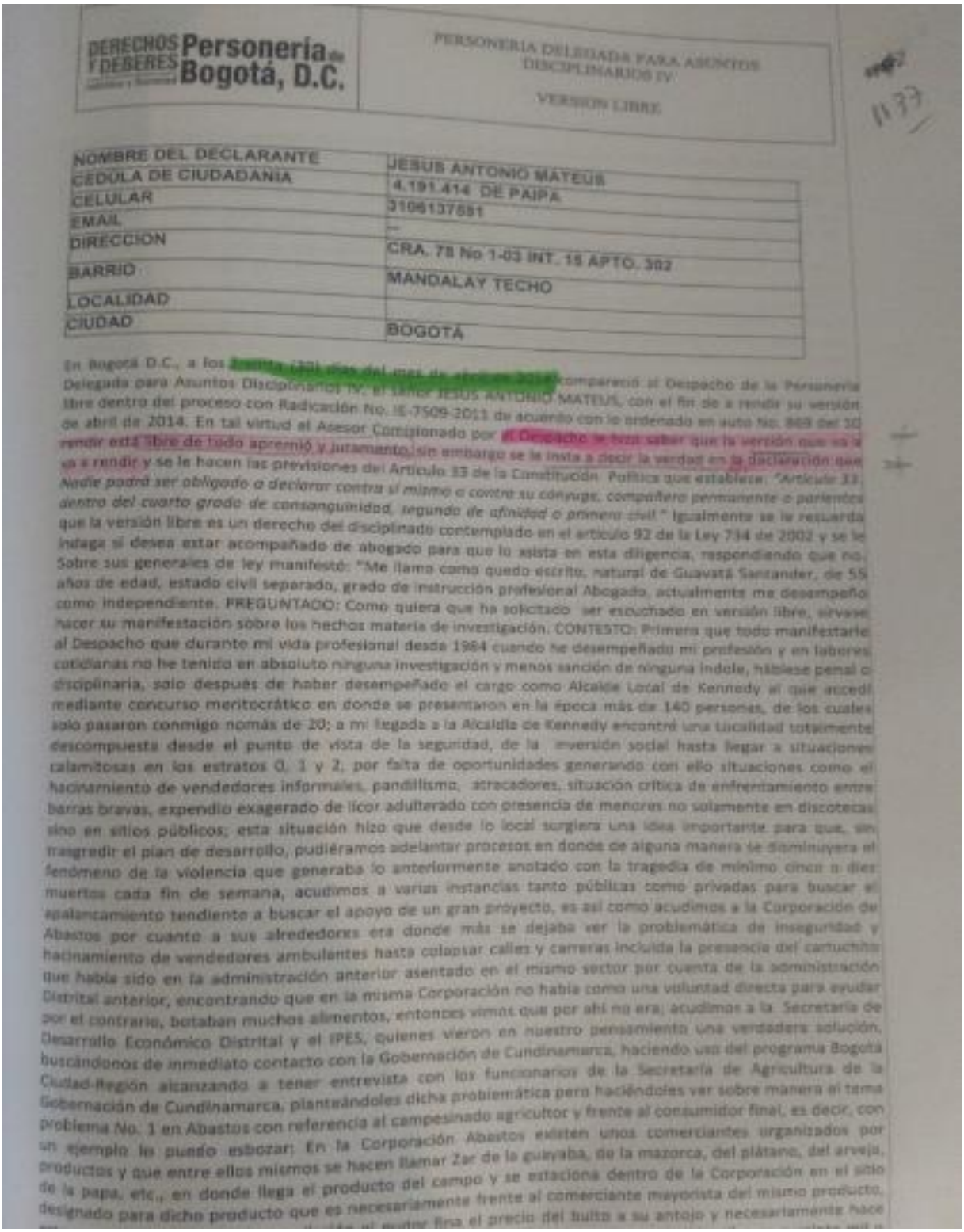
Así las cosas, habiéndose cumplido el término de la investigación disciplinaria, dentro de las diligencias del asunto, esta Personería Delegada para el Derecho de Petición – Asuntos Disciplinarios IV, procederá a declarar cerrada la investigación adelantada en contra del doctor Jesús Antonio Mateus.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, en los términos y formalidades de la Ley 734 de 2002.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIO TAPIAS ARIAS.
Personero Delegado

ANEXO 6



DERECHOS Y DEBERES **Personería de Bogotá, D.C.**

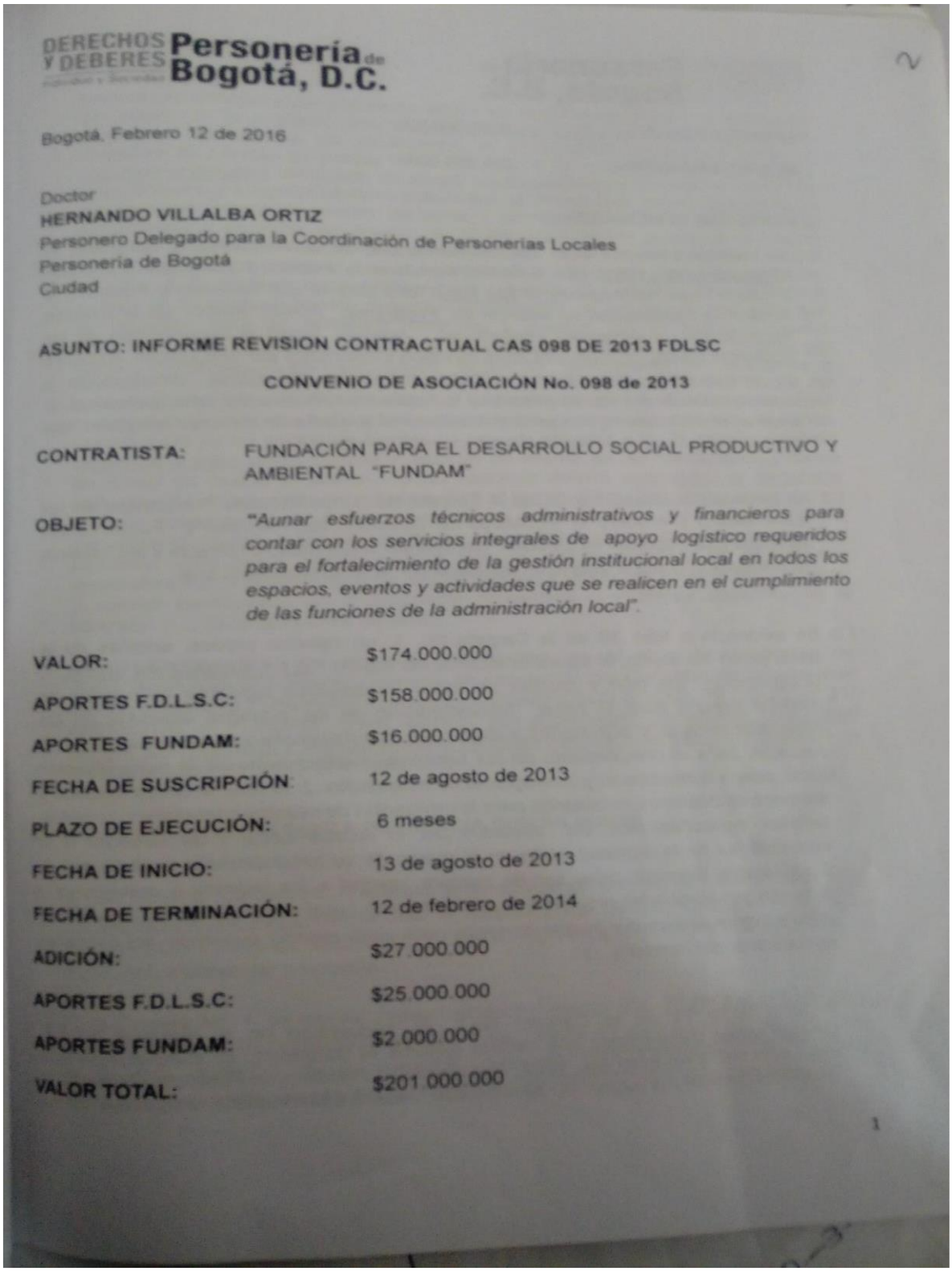
PERSONERIA DELEGADA PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS IV

VERSION LIBRE

NOMBRE DEL DECLARANTE	JESUS ANTONIO MATEUS
CEDULA DE CIUDADANIA	4.191.414 DE PAIPA
CELULAR	3106137591
EMAIL	--
DIRECCION	CRA. 78 No 1-03 INT. 15 APTO. 302
BARRIO	MANDALAY TECHO
LOCALIDAD	
CIUDAD	BOGOTÁ

En Bogotá D.C., a los [illegible] días del mes de [illegible] de 2014 compareció al Despacho de la Personería Delegada para Asuntos Disciplinarios IV, el señor JESUS ANTONIO MATEUS, con el fin de a rendir su versión libre dentro del proceso con Radicación No. IE-7509-2011 de acuerdo con lo ordenado en auto No. 869 del 10 de abril de 2014. En tal virtud el Asesor Comisionado por el Despacho le hizo saber que la versión que va a rendir está libre de todo apremio y juramento, sin embargo se le insta a decir la verdad en la declaración que va a rendir y se le hacen las previsiones del Artículo 33 de la Constitución Política que establece: *"Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."* Igualmente se le resuelda que la versión libre es un derecho del disciplinado contemplado en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002 y se le indaga si desea estar acompañado de abogado para que lo asista en esta diligencia, respondiendo que no. Sobre sus generales de ley manifestó: "Me llamo como quedo escrito, natural de Guavatá Santander, de 55 años de edad, estado civil separado, grado de instrucción profesional Abogado, actualmente me desempeño como independiente. PREGUNTADO: Como quiera que ha solicitado ser escuchado en versión libre, sírvase hacer su manifestación sobre los hechos materia de investigación. CONTESTO: Primero que todo manifestarle al Despacho que durante mi vida profesional desde 1984 cuando he desempeñado mi profesión y en labores cotidianas no he tenido en absoluto ninguna investigación y menos sanción de ninguna índole, hábilese penal o disciplinaria, solo después de haber desempeñado el cargo como Alcalde Local de Kennedy al que accedí mediante concurso meritocrático en donde se presentaron en la época más de 140 personas, de los cuales solo pasaron conmigo nomás de 20; a mi llegada a la Alcaldía de Kennedy encontré una localidad totalmente descompuesta desde el punto de vista de la seguridad, de la inversión social hasta llegar a situaciones calamitosas en los estratos 0, 1 y 2, por falta de oportunidades generando con ello situaciones como el hacinamiento de vendedores informales, pandillismo, atracadores, situación crítica de enfrentamiento entre barras bravas, expendio exagerado de licor adulterado con presencia de menores no solamente en discotecas sino en sitios públicos; esta situación hizo que desde lo local surgiera una idea importante para que, sin trasgredir el plan de desarrollo, pudiéramos adelantar procesos en donde de alguna manera se disminuyera el fenómeno de la violencia que generaba lo anteriormente anotado con la tragedia de mínimo cinco o diez muertos cada fin de semana, acudimos a varias instancias tanto públicas como privadas para buscar el apalancamiento tendiente a buscar el apoyo de un gran proyecto, es así como acudimos a la Corporación de Abastos por cuanto a sus alrededores era donde más se dejaba ver la problemática de inseguridad y hacinamiento de vendedores ambulantes hasta colapsar calles y carreras incluida la presencia del cartuchito que había sido en la administración anterior asentado en el mismo sector por cuenta de la administración Distrital anterior, encontrando que en la misma Corporación no había como una voluntad directa para evadir por el contrario, botaban muchos alimentos, entonces vimos que por ahí no era; acudimos a la Secretaría de Desarrollo Económico Distrital y el IPES, quienes vieron en nuestro pensamiento una verdadera solución, buscándonos de inmediato contacto con la Gobernación de Cundinamarca, haciendo uso del programa Bogotá Ciudad-Región alcanzando a tener entrevista con los funcionarios de la Secretaría de Agricultura de la Gobernación de Cundinamarca, planteándoles dicha problemática pero haciéndoles ver sobre manera el tema problema No. 1 en Abastos con referencia al campesinado agricultor y frente al consumidor final, es decir, con un ejemplo les puedo esbozar: En la Corporación Abastos existen unos comerciantes organizados por productos y que entre ellos mismos se hacen llamar Zar de la guayaba, de la mazorca, del plátano, del arveja, de la papa, etc., en donde llega el producto del campo y se estaciona dentro de la Corporación en el sitio designado para dicho producto que es necesariamente frente al comerciante mayorista del mismo producto,

ANEXO 7



DERECHOS Y DEBERES **Personería de Bogotá, D.C.**

Bogotá, Febrero 12 de 2016

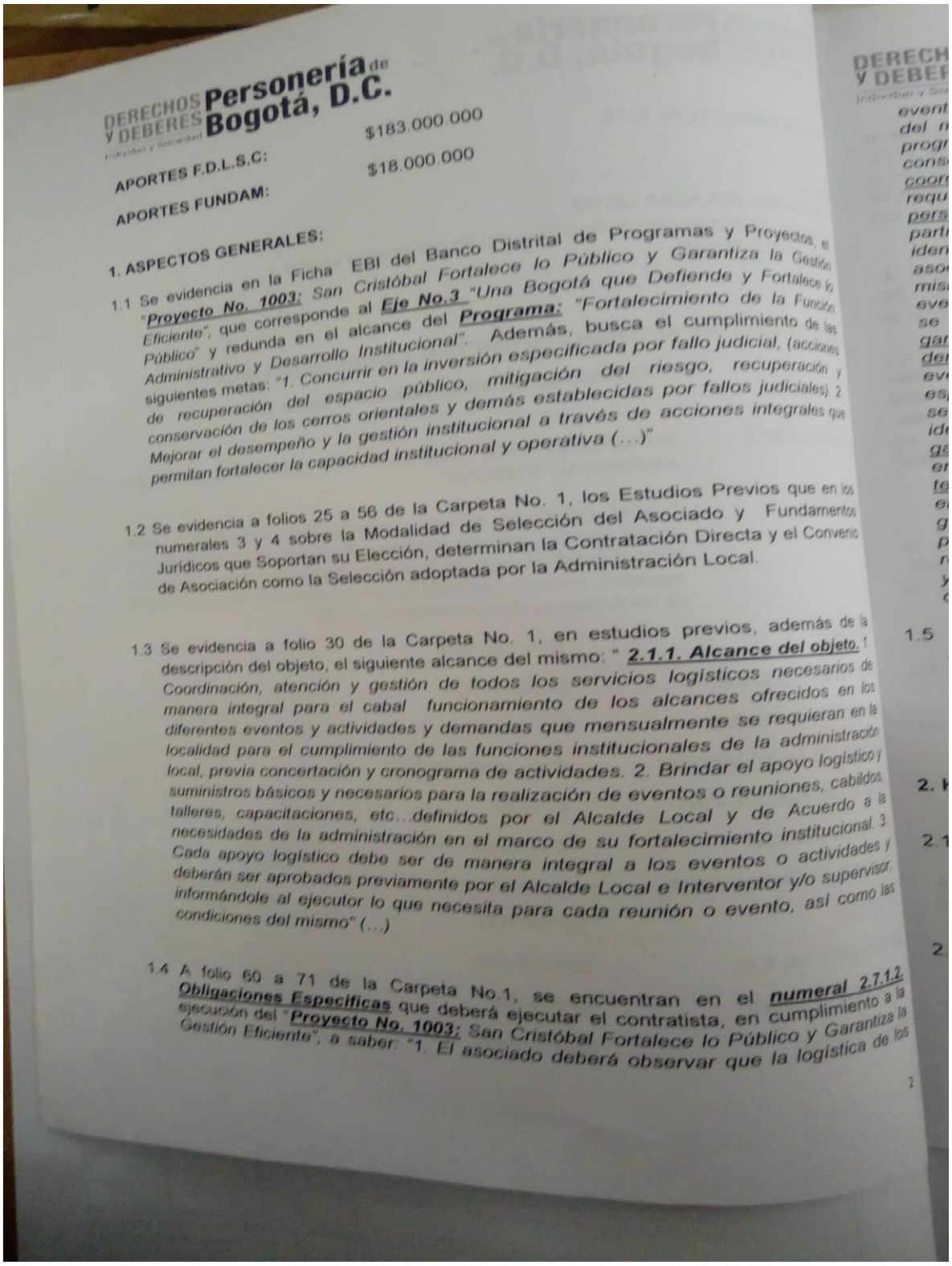
Doctor
HERNANDO VILLALBA ORTIZ
Personero Delegado para la Coordinación de Personerías Locales
Personería de Bogotá
Ciudad

ASUNTO: INFORME REVISION CONTRACTUAL CAS 098 DE 2013 FDLSC

CONVENIO DE ASOCIACIÓN No. 098 de 2013

CONTRATISTA:	FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PRODUCTIVO Y AMBIENTAL "FUNDAM"
OBJETO:	*"Aunar esfuerzos técnicos administrativos y financieros para contar con los servicios integrales de apoyo logístico requeridos para el fortalecimiento de la gestión institucional local en todos los espacios, eventos y actividades que se realicen en el cumplimiento de las funciones de la administración local".*
VALOR:	$174.000.000
APORTES F.D.L.S.C:	$158.000.000
APORTES FUNDAM:	$16.000.000
FECHA DE SUSCRIPCIÓN:	12 de agosto de 2013
PLAZO DE EJECUCIÓN:	6 meses
FECHA DE INICIO:	13 de agosto de 2013
FECHA DE TERMINACIÓN:	12 de febrero de 2014
ADICIÓN:	$27.000.000
APORTES F.D.L.S.C:	$25.000.000
APORTES FUNDAM:	$2.000.000
VALOR TOTAL:	$201.000.000

1



DERECHOS Y DEBERES Personería de Bogotá, D.C.
Habitabilidad y Sociedad

APORTES F.D.L.S.C: $183.000.000

APORTES FUNDAM: $18.000.000

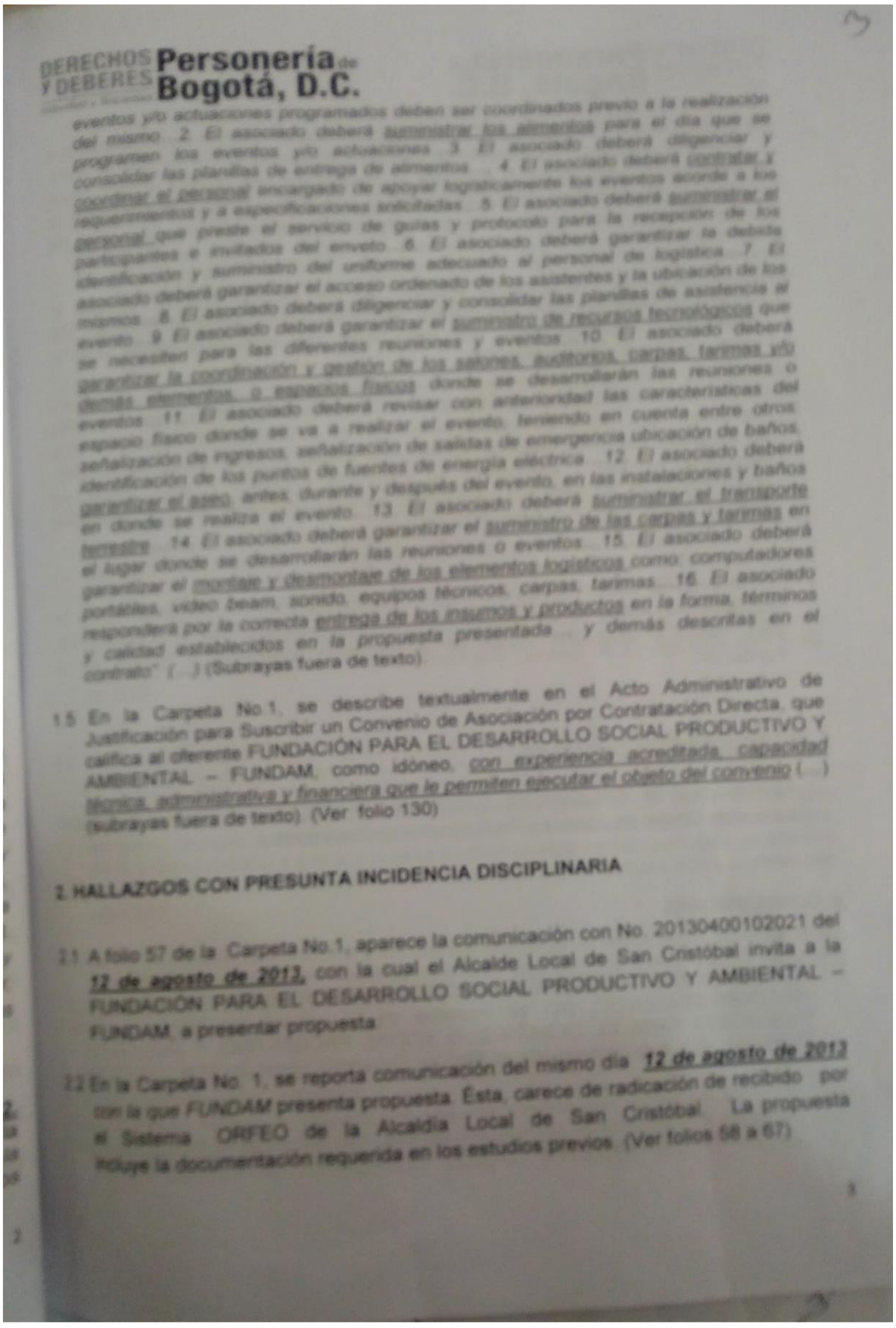
1. ASPECTOS GENERALES:

1.1 Se evidencia en la Ficha EBI del Banco Distrital de Programas y Proyectos, el "***Proyecto No. 1003:*** *San Cristóbal Fortalece lo Público y Garantiza la Gestión Eficiente*", que corresponde al ***Eje No.3*** *"Una Bogotá que Defiende y Fortalece lo Público"* y redunda en el alcance del ***Programa:*** *"Fortalecimiento de la Función Administrativo y Desarrollo Institucional"*. Además, busca el cumplimiento de las siguientes metas: *"1. Concurrir en la inversión especificada por fallo judicial, (acciones de recuperación del espacio público, mitigación del riesgo, recuperación y conservación de los cerros orientales y demás establecidas por fallos judiciales). 2. Mejorar el desempeño y la gestión institucional a través de acciones integrales que permitan fortalecer la capacidad institucional y operativa (…)"*

1.2 Se evidencia a folios 25 a 56 de la Carpeta No. 1, los Estudios Previos que en los numerales 3 y 4 sobre la Modalidad de Selección del Asociado y Fundamentos Jurídicos que Soportan su Elección, determinan la Contratación Directa y el Convenio de Asociación como la Selección adoptada por la Administración Local.

1.3 Se evidencia a folio 30 de la Carpeta No. 1, en estudios previos, además de la descripción del objeto, el siguiente alcance del mismo: " ***2.1.1. Alcance del objeto.*** *1. Coordinación, atención y gestión de todos los servicios logísticos necesarios de manera integral para el cabal funcionamiento de los alcances ofrecidos en los diferentes eventos y actividades y demandas que mensualmente se requieran en la localidad para el cumplimiento de las funciones institucionales de la administración local, previa concertación y cronograma de actividades. 2. Brindar el apoyo logístico y suministros básicos y necesarios para la realización de eventos o reuniones, cabildos, talleres, capacitaciones, etc…definidos por el Alcalde Local y de Acuerdo a la necesidades de la administración en el marco de su fortalecimiento institucional. 3. Cada apoyo logístico debe ser de manera integral a los eventos o actividades y deberán ser aprobados previamente por el Alcalde Local e Interventor y/o supervisor, informándole al ejecutor lo que necesita para cada reunión o evento, así como las condiciones del mismo" (…)*

1.4 A folio 60 a 71 de la Carpeta No.1, se encuentran en el ***numeral 2.7.1.2. Obligaciones Específicas*** que deberá ejecutar el contratista, en cumplimiento a la ejecución del "***Proyecto No. 1003:*** *San Cristóbal Fortalece lo Público y Garantiza la Gestión Eficiente*", a saber: *"1. El asociado deberá observar que la logística de los*



DERECHOS Y DEBERES **Personería de Bogotá, D.C.**

eventos y/o actuaciones programados deben ser coordinados previo a la realización del mismo. 2. El asociado deberá suministrar los alimentos para el día que se programen los eventos y/o actuaciones. 3. El asociado deberá diligenciar y consolidar las planillas de entrega de alimentos. 4. El asociado deberá contratar y coordinar el personal encargado de apoyar logísticamente los eventos acorde a los requerimientos y a especificaciones solicitadas. 5. El asociado deberá suministrar el personal que preste el servicio de guías y protocolo para la recepción de los participantes e invitados del enveto. 6. El asociado deberá garantizar la debida identificación y suministro del uniforme adecuado al personal de logística. 7. El asociado deberá garantizar el acceso ordenado de los asistentes y la ubicación de los mismos. 8. El asociado deberá diligenciar y consolidar las planillas de asistencia al evento. 9. El asociado deberá garantizar el suministro de recursos tecnológicos que se necesiten para las diferentes reuniones y eventos. 10. El asociado deberá garantizar la coordinación y gestión de los salones, auditorios, carpas, tarimas y/o demás elementos o espacios físicos donde se desarrollarán las reuniones o eventos. 11. El asociado deberá revisar con anterioridad las características del espacio físico donde se va a realizar el evento, teniendo en cuenta entre otros: señalización de ingresos, señalización de salidas de emergencia ubicación de baños, identificación de los puntos de fuentes de energía eléctrica. 12. El asociado deberá garantizar el aseo, antes, durante y después del evento, en las instalaciones y baños en donde se realiza el evento. 13. El asociado deberá suministrar el transporte terrestre. 14. El asociado deberá garantizar el suministro de las carpas y tarimas en el lugar donde se desarrollarán las reuniones o eventos. 15. El asociado deberá garantizar el montaje y desmontaje de los elementos logísticos como: computadores portátiles, video beam, sonido, equipos técnicos, carpas, tarimas. 16. El asociado responderá por la correcta entrega de los insumos y productos en la forma, términos y calidad establecidos en la propuesta presentada... y demás descritas en el contrato" (...) (Subrayas fuera de texto)

1.5 En la Carpeta No.1, se describe textualmente en el Acto Administrativo de Justificación para Suscribir un Convenio de Asociación por Contratación Directa que califica al oferente FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PRODUCTIVO Y AMBIENTAL – FUNDAM, como idóneo, con experiencia acreditada capacidad técnica, administrativa y financiera que le permiten ejecutar el objeto del convenio (...) (subrayas fuera de texto). (Ver folio 130)

2. HALLAZGOS CON PRESUNTA INCIDENCIA DISCIPLINARIA

2.1 A folio 57 de la Carpeta No.1, aparece la comunicación con No. 20130400102021 del ***12 de agosto de 2013***, con la cual el Alcalde Local de San Cristóbal invita a la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PRODUCTIVO Y AMBIENTAL – FUNDAM, a presentar propuesta.

2.2 En la Carpeta No. 1, se reporta comunicación del mismo día ***12 de agosto de 2013*** con la que *FUNDAM* presenta propuesta. Ésta carece de radicación de recibido por el Sistema ORFEO de la Alcaldía Local de San Cristóbal. La propuesta incluye la documentación requerida en los estudios previos. (Ver folios 58 a 67)

DERECHOS Y DEBERES Individuo y Sociedad **Personería de Bogotá, D.C.**

2.3 A folio 102 de la Carpeta No. 1, se halla el Certificado de Representación Legal de la Fundación, expedido por Cámara de Comercio de Bogotá el 24 de julio de 2013. Revisado el ***objeto social*** de FUNDAM, se observa que éste no tiene relación con el objeto ni con el alcance del objeto contratado, que debiera referir a la prestación de servicios de apoyo logístico. De aquí deviene la posible falta de idoneidad del contratista.

2.4 Esta conducta, vulneraría lo reglado en los estudios previos, numeral 4. JUSTIFICACIÓN DE LOS FACTORES DE SELECCIÓN-CARACTERÍSTICAS DE IDONEIDAD Y EXPERIENCIA DEL ASOCIADO, que exige concurrencia entre el objeto social y el objeto a contratar.[1]

2.5 La revisión de las obligaciones específicas del convenio, permite precisar que ellas tienen una clara naturaleza contrato de suministros, de bienes y servicios, entre ellos de alimentos, personal, recursos tecnológicos, carpas, tarimas, auditorios, salones, transporte, montaje y desmontaje de elementos logísticos y aseo. Éstos, en aplicación de la normatividad contractual, parecen encuadrar en una modalidad diferente a la de Convenio de asociación.

2.6 No se observa dentro de los soportes documentales, ninguna evidencia sobre la descripción detallada de los aportes de la cofinanciación por valor de $16.000.000 presentados y aprobados dentro de la propuesta económica y técnica de la Fundación.

3. PRESUNTOS RESPONSABLES

Alcalde Local de San Cristóbal, Coordinador Administrativo y Financiero, Equipo Asesor de Oficina de Jurídica y Profesionales de Planeación.

4. CONCLUSIONES

4.1 El Proyecto 1003 "SAN CRISTOBAL FORTALECE LO PUBLICO Y GARANTIZA LA GESTION EFICIENTE", NO es iniciativa de la entidad sin ánimo de lucro FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOCIAL PRODECTIVO Y AMBIENTAL - FUNDAM, sino que corresponde al Plan de Desarrollo Local de SAN CRISTOBAL

[1] (...) "Sin embargo se deben tener en cuenta, antes de la suscripción del respectivo convenio, el verificar verificarse, entre otros aspectos: La concurrencia del objeto social de la entidad sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere promover ..." (Sic) (Subrayas fuera de texto).

"SAN CRISTOBAL FORTALECE LO PUBLICO Y GARANTIZA LA GESTION EFICIENTE", y la presentación de la propuesta NO fue de iniciativa de FUNDAM, sino resultado de una invitación que le hiciera el Sr. Alcalde Local.

4.2 La escogencia de la modalidad de contratación de convenio de asociación, para realizar una contratación directa, que prescinde de un proceso de selección objetiva, puede haber vulnerado los principios de planeación, responsabilidad, transparencia, el deber de selección objetiva y libertad de concurrencia, por parte de la Administración Local de San Cristóbal, al ejecutar el *"PROYECTO* No. *1003*, sin que presuntamente se dieran las condiciones necesarias para ello, y obviando otras modalidades de selección, como la Licitación Pública y la Selección Abreviada- subasta a la inversa.

4.3 Entre la invitación a presentar propuesta y la suscripción del convenio de asociación transcurrieron tres (3) días. Además, la propuesta fue presentada el mismo día de la invitación a presentarla.

4.4 No se halló en el expediente del Convenio evidencia alguna que permita soportar que la Fundación Construcción Local se dedique a impulsar programas y actividades de interés público a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, con forme lo ha establecido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su concepto del 24 de febrero de 2005, Consejera Ponente GLORIA DUQUE *HERNANDEZ (Radicación No. 1626; Referencia: Contratos Administrativos Art. 355 de la Carta Política)*, Concepto de septiembre de 2008, *(Radicado 1101-03-06-000-2008-00049-00 (1911))*, Consejero Ponente ENRIQUE ARBOLEDA PERDOMO y Honorable Consejo de Estado concepto 1616 de 2005.

4.5 De la misma manera, las obligaciones adquiridas por el ejecutor no corresponden a las exclusiones de que trata la norma superior y sus decretos reglamentarios *(Decreto No. 777 de 1992: Artículo 2º: Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto: 1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes).*

4.6 No se evidencian documentos o constancia escrita de la elaboración del estudio de mercado y el análisis del sector económico, que permita establecer el valor del presupuesto oficial del convenio.

5. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Ley 80 de 1993: Art. 4: *De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales*; Art. 24: *Del principio de Transparencia, Numeral 8*; Artículo 26º.-*Del Principio de*

10-3

DERECHOS Y DEBERES Individuo y Sociedad **Personería de Bogotá, D.C.**

Responsabilidad. Numerales 4 y 5; Artículo 51. *De la Responsabilidad de los Servidores Público.* Constitución Política Art. 355; Decretos No. 777 y 1403 de 1992. Concepto No. 1616 de 2005 Consejo de Estado, Ley 80 de 1993 Art. 24 N° 8 y 28 N° 4 y 5; Ley No. 1150 de 2007 Art. 2. Ley 1474 de 2011, Artículo 82, 83 y 84; Arts. 2.2.1.1.2.1.1. Numeral 4 y 2.2.1.1.1.6.1., del Decreto 1082 de 2015.

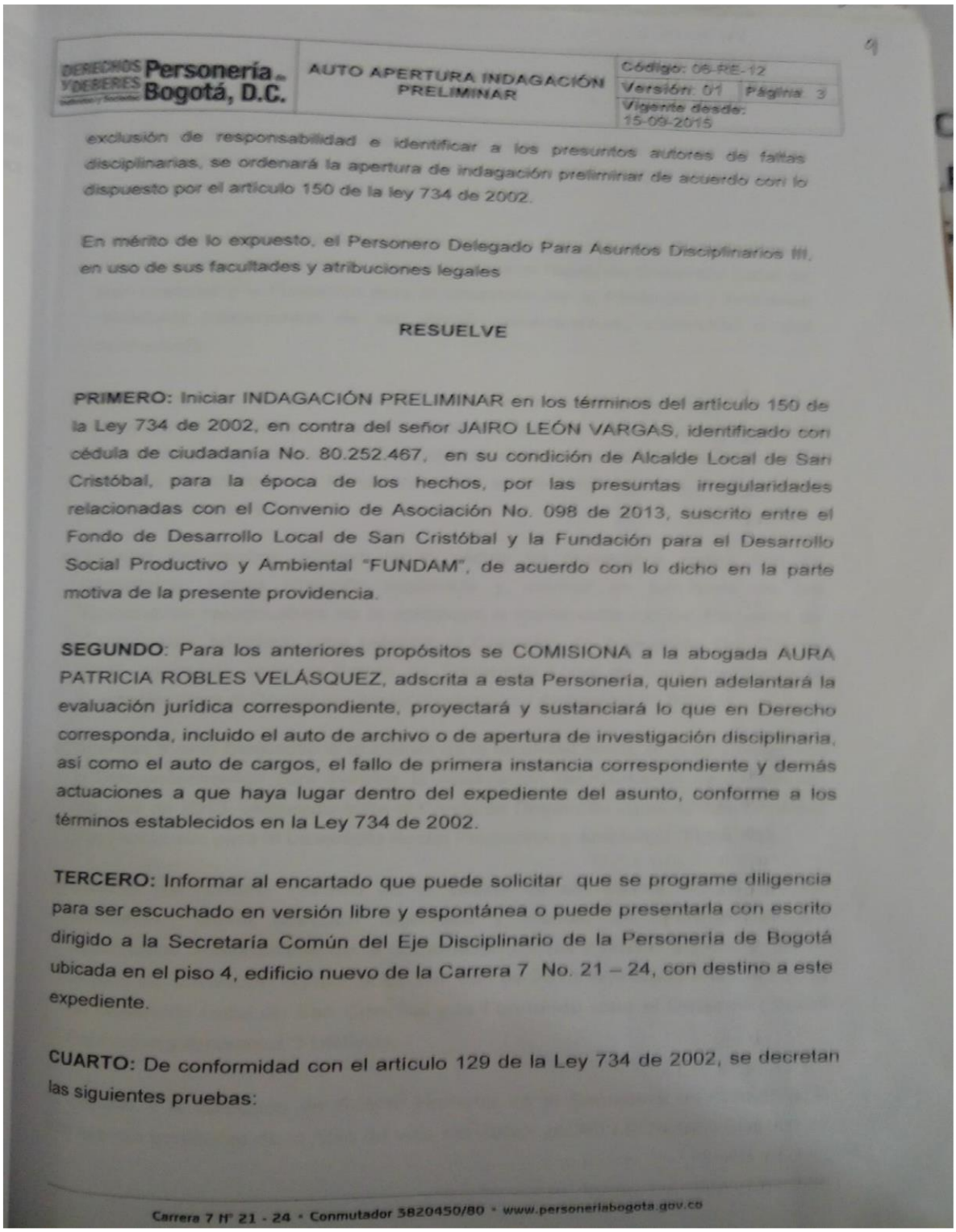
Concepto del Consejo de Estado, del 24 de febrero de 2005, presentado por la Consejera Ponente GLORIA DUQUE HERNÁNDEZ *(Radicación número: 1.626; Referencia: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Artículo 355 de la Carta Política).*

Concepto de septiembre de 2008, Rad. 1101-03-06-000-2008-00049-00 (1911) del Consejero Ponente ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Cordialmente,

OSCAR ROMERO ACOSTA
Profesional Especializado
Grupo Gestión Pública

ANEXO 8



DERECHOS Y DEBERES — Personería de Bogotá, D.C.

AUTO APERTURA INDAGACIÓN PRELIMINAR

Código: 06-RE-12 | Versión: 01 | Página: 3 | Vigente desde: 15-09-2015

exclusión de responsabilidad e identificar a los presuntos autores de faltas disciplinarias, se ordenará la apertura de indagación preliminar de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 de la ley 734 de 2002.

En mérito de lo expuesto, el Personero Delegado Para Asuntos Disciplinarios III, en uso de sus facultades y atribuciones legales

RESUELVE

PRIMERO: Iniciar INDAGACIÓN PRELIMINAR en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, en contra del señor JAIRO LEÓN VARGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.252.467, en su condición de Alcalde Local de San Cristóbal, para la época de los hechos, por las presuntas irregularidades relacionadas con el Convenio de Asociación No. 098 de 2013, suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de San Cristóbal y la Fundación para el Desarrollo Social Productivo y Ambiental "FUNDAM", de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Para los anteriores propósitos se COMISIONA a la abogada AURA PATRICIA ROBLES VELÁSQUEZ, adscrita a esta Personería, quien adelantará la evaluación jurídica correspondiente, proyectará y sustanciará lo que en Derecho corresponda, incluido el auto de archivo o de apertura de investigación disciplinaria, así como el auto de cargos, el fallo de primera instancia correspondiente y demás actuaciones a que haya lugar dentro del expediente del asunto, conforme a los términos establecidos en la Ley 734 de 2002.

TERCERO: Informar al encartado que puede solicitar que se programe diligencia para ser escuchado en versión libre y espontánea o puede presentarla con escrito dirigido a la Secretaría Común del Eje Disciplinario de la Personería de Bogotá ubicada en el piso 4, edificio nuevo de la Carrera 7 No. 21 – 24, con destino a este expediente.

CUARTO: De conformidad con el artículo 129 de la Ley 734 de 2002, se decretan las siguientes pruebas:

Carrera 7 Nº 21 - 24 • Conmutador 3820450/80 • www.personeriabogota.gov.co