



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Bogotá, D.C., 19 de junio de 2018

Doctor

NESTOR JAVIER CALVO CHAVES

H. Magistrado Sección Segunda, Subsección “A”

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

E. S. D.

Ref.: Proceso: 25000234200020160615700

Demandante: María Constanza Aguja Zamora

Demandada: Procuraduría General de la Nación

Pretensión: Nulidad y Restablecimiento Laboral

Asunto: Alegatos de conclusión

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de salvaguardar el orden jurídico y el patrimonio público rindo concepto en los siguientes términos:

1) Pretensiones con sus fundamentos de hecho y de derecho

La accionante reclama la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación —PGN—, en primera instancia el 7 de julio de 2015 donde se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, la cual fue confirmada en segunda instancia mediante fallo del 16 de mayo de 2016¹.

¹ Cfr. Folios 41 a 194, y 195 a 231 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

A manera de restablecimiento del derecho, la demandante solicita que se declare la nulidad de los fallos indicados, y se indemnice el lucro cesante desde el momento de la firmeza del fallo disciplinario de segunda instancia hasta cuando se produzca el fallo judicial o acuerdo conciliatorio, a razón de \$6.000.000.00 mensuales debido a que eso era lo que percibía como consecuencia de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con el Municipio de Ibagué; el pago de honorarios por su defensa técnica por la suma de \$40.000.000.00; perjuicios morales por 100 s.m.m.l.v.; el buen nombre por 100 s.m.m.l.v.; y por la pérdida de oportunidad para ocupar cargos públicos².

Fácticamente, la demandante considera que hubo una violación del debido proceso al proferir los fallos cuestionados, por las siguientes razones:

a) Manifiesta que la PGN incurrió en un defecto orgánico por falta de competencia debido a que, para sancionarla con destitución e inhabilidad general por 10 años, hizo un análisis de legalidad del contrato, asunto que es de competencia del juez contencioso administrativo mediante el medio de control de controversias contractuales. Lo que le correspondía hacer a la PGN, afirma la demandante, era acudir al juez contencioso administrativo para lograr la nulidad del acto administrativo que justificó la contratación directa y del contrato celebrado³.

b) Señala que la PGN incurrió en un defecto procedimental desde el auto que fija el procedimiento verbal y cita a audiencia de fecha 27 de junio de

² Cfr. Folios 9, 10 del expediente del presente proceso.

³ Cfr. Folios 12, 13 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

2014, porque el procedimiento que debió adelantarse era el ordinario debido a que la conducta endilgada a la accionante como falta gravísima está tipificada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la cual no hace parte de las enlistadas en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 como faltas gravísimas que deben ser tramitadas mediante proceso verbal⁴.

c) Indica que la PGN incurrió en violación del debido proceso por defecto fáctico porque el fallador de primera instancia omitió la valoración de las pruebas aportadas por la defensa determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el fallador, debido a que no se tuvo en cuenta en el proceso disciplinario un video sobre el procedimiento de inyección neumática y duración de dicho procedimiento, y el fallador de segunda instancia no se pronuncia sobre el análisis de su contenido como prueba documental⁵.

De igual manera, en relación con los testimonios de los ciudadanos ERNESTO MATA LLANA CAMACHO y LUIS CARLOS VÁSQUEZ TORRES por ser considerados como testigos sospechosos y no técnicos sin haber sido controvertidas sus versiones por otros técnicos de igual o superior formación técnica y académica o peritos en la materia⁶.

También, por no decretar pruebas⁷, **aspecto este último sobre el cual esta Vista Fiscal no hará ningún pronunciamiento porque se trata de una afirmación de la demandante sin demostración.**

⁴ Cfr. Folio 15 del expediente del presente proceso.

⁵ Cfr. Folios 16, 17 del expediente del presente proceso.

⁶ Cfr. Folio 17 del expediente del presente proceso.

⁷ Cfr. Folio 17 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

d) Señala que la PGN le vulneró el derecho de presunción de inocencia a la demandante porque con la formulación de cargos en el auto de citación a audiencia da por probados hechos que debieron ser presentados en lenguaje dubitativo (v.gr. al parecer, presuntamente), porque se afirmó en el primer cargo que se le imputó que *“... el comportamiento así descrito, tuvo como objetivo evadir el proceso de selección objetiva del contratista previsto en la ley, a través de la licitación pública, conllevando al desconocimiento de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva que regulan la actividad contractual y de moralidad y responsabilidad que regulan la función administrativa (página 11 del fallo)”*⁸.

e) Expresa que la PGN incurrió en violación al debido proceso por no haber sido juzgada la disciplinada ahora demandante conforme a normas existentes al momento de realizar la conducta, debido a que tomó como referencia para sancionar a la accionante un concepto emitido por COLCIENCIAS el 11 de febrero de 2014, en forma posterior a la celebración del contrato número 638 que fue el 27 de diciembre de 2013, lo cual no resultaba procedente porque fue posterior y no anterior a la celebración del contrato indicado, situación en la cual el concepto de COLCIENCIAS no pudo haber sido conocido por la demandante al momento de celebración del contrato por el cual fue investigada y sancionada⁹.

⁸ Cfr. Folios 19, 20 del expediente del presente proceso.

⁹ Cfr. Folio 21 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

f) Indica que la PGN emitió su fallo de primera instancia con falta de motivación porque la argumentación del fallo es contradictoria o anfibológica, para lo cual la accionante concluye, de una muy particular lectura que hace a lo consignado en la página 140 del fallo disciplinario de primera instancia¹⁰:

*) que la falta por la que sancionó a la demandante no consiste en que se hubiera eludido el proceso de licitación sino porque la causal de contratación directa no fue sustentada en debida forma, por lo que no le era imputable la falta gravísima establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sino que se trataría de una falta leve consistente en la violación de los deberes de los empleados. Esto porque el hecho que la causal de contratación no se haya sustentado no significa que la misma no exista¹¹.

***) Al reconocer que el tema de la innovación sí se pudo desarrollar a lo largo del proceso, la PGN admite que el contrato número 638 de 2013 encuadra dentro de los eventos previstos por el numeral (sic.) quinto del Decreto 591 de 1991, pues tal numeral incluye como una de las formas de transferencia de tecnología la “aplicación de nuevas tecnologías nacionales”¹².

****) Considera que hubo contradicción al imponer la sanción de destitución e inhabilidad por 10 años porque, pese a haber aceptado la innovación contractual, en la página 155 del fallo de primera instancia afirma que no hubo transferencia de tecnología por aplicación de una

¹⁰ Cfr. Folio 25 del expediente del presente proceso.

¹¹ Cfr. Folio 25 del expediente del presente proceso.

¹² Cfr. Folio 25 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

nueva tecnología entre Green Patcher Colombia y la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial¹³.

****) De igual manera, señala la demandante que en la página 241 del fallo de primera instancia se alude a que en la citación a audiencia se le endilgó la comisión de una falta gravísima a título de dolo pero que al momento del fallo el dolo atribuido en el auto de cargos no estaba plenamente demostrado porque existían algunas dudas para configurarlo definitivamente¹⁴, **pero no señala cuál es su inconformidad en ese sentido, razón por la que la presente Vista Fiscal no se pronunciará al respecto, especialmente porque en las páginas 242 a 244 del fallo disciplinario de primera instancia se explica el contexto en el cual se hizo la afirmación que trae a colación la accionante.**

g) Afirma que la PGN incurrió en una desproporcionalidad de la sanción impuesta a la demandante (**sobre lo cual no indica ninguna razón al respecto, razón por la que esta Vista Fiscal no hará pronunciamiento alguno**); así como en una violación del derecho a la igualdad por habersele dado un trato sancionatorio diferente a la demandante que el dado a quien ejerció como jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, pues se hicieron las mismas consideraciones de derecho a una misma situación de hecho y por tal razón debió aplicarse la misma sanción, pero a la demandante la sancionaron por la comisión de falta gravísima a título de culpa gravísima, como se observa en las páginas 238 a 241 del fallo de primera instancia, mientras que a la jefe encargada de la Oficina Asesora

¹³ Cfr. Folio 26 del expediente del presente proceso.

¹⁴ Cfr. Folios 27 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial la sancionaron por la comisión de falta gravísima pero a título de culpa grave, como obra en la página 299 del fallo disciplinario de primera instancia¹⁵.

h) Por último, manifiesta que la PGN violó el principio de in dubio pro disciplinado porque en el momento del fallo, como obra en la página 241 del fallo disciplinario de primera instancia, se afirmó que el dolo atribuido en el auto de cargos no estaría completamente demostrado, existirían algunas dudas para configurarlo definitivamente. Tal afirmación la presenta al considerar que el artículo 9 de la Ley 734 de 2002 establece que durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resuelve a favor del disciplinado.

Al respecto, indica la accionante que a pesar de la duda expresada —en relación con la conducta dolosa imputada al formular pliego de cargos— y sin tener pruebas sobre ello, al momento del fallo, la PGN mantiene la calificación como falta gravísima pero a título de CULPA GRAVÍSIMA por violación de reglas de obligatorio cumplimiento, sin manifestar a qué reglas se refiere¹⁶. Al respecto indica que *“Aprobar el acto administrativo de justificación de la contratación directa, como bien lo refiere el fallo de segunda instancia actué (sic.) luego de ser derrotada mi posición en el marco de un Comité de Contratación, donde a pesar de las advertencias, el consenso por mayoría llevó a la suscripción del contrato por la causal analizada”*, como obra a folio 34 del expediente del presente proceso.

¹⁵ Cfr. Folios 27, 33, 34 del expediente del presente proceso.

¹⁶ Cfr. Folios 34 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

Jurídicamente, la actora sustenta sus pretensiones en lo regulado en el artículo 29 de la Constitución Política y en la Ley 734 sobre garantía del debido proceso.

2) Contestación de la demanda

La accionada se opone a las pretensiones de la demandante por considerar que su actuación estuvo totalmente ajustada al ordenamiento jurídico en materia de legalidad y validez de la actuación disciplinaria, para lo cual le dio contestación a los cargos formulados por la accionante.

3) Problema jurídico

En el presente caso corresponde determinar si la demandada al proferir sus fallos sancionatorios: a) incurrió o no en un defecto orgánico por falta de competencia; b) incurrió o no en un defecto procedimental desde el auto que fija el procedimiento verbal y cita a audiencia de fecha 27 de junio de 2014; c) incurrió o no en violación del debido proceso por defecto fáctico porque el fallador de primera instancia omitió la valoración de las pruebas aportadas por la defensa determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el fallador; d) le vulneró o no el derecho de presunción de inocencia a la demandante; e) incurrió o no en violación al debido proceso por no haber sido juzgada la disciplinada ahora demandante conforme a normas existentes al momento de realizar la conducta; f) la PGN emitió o no su fallo de primera instancia con falta de motivación porque la argumentación del fallo es contradictoria o anfibológica; g) si la PGN incurrió o no en una violación del derecho a la igualdad por habersele dado un trato sancionatorio diferente a la demandada que al dado a quien ejerció como jefe encargada de la Oficina



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial; y, h) si la PGN violó o no el principio de in dubio pro disciplinado.

4) Análisis jurídico del ministerio público

El presente caso se abordará bajo el principio congruencia revisando los cargos formulados por la accionante, con excepción de algunos de ellos porque se trata de afirmaciones sin demostración o no señala las razones de inconformidad, como ya se indicó en el acápite 1 del presente Concepto Fiscal contencioso administrativo.

a) En la expedición de los fallos sancionatorios no se incurre en defecto orgánico por falta de competencia, porque la Procuraduría General de la Nación actuó con base en las funciones disciplinarias que le otorga la Constitución Política de Colombia y la ley.

La accionante manifiesta que la PGN incurrió en un defecto orgánico por falta de competencia debido a que, para sancionarla con destitución e inhabilidad general por 10 años, hizo un análisis de legalidad del contrato, asunto que es de competencia del juez contencioso administrativo mediante el medio de control de controversias contractuales.

Al respecto se tiene que la competencia disciplinaria es independiente de las demás funciones de control de legalidad de las actuaciones de los servidores públicos, lo cual le permite hacer sus propios análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad frente a las normas violadas sin que su función esté sometida a decisiones previas de otras entidades públicas administrativas o judiciales. Tan es así que puede haber una



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

responsabilidad penal por delito doloso cometido por parte del servidor público y no constituirse responsabilidad disciplinaria por los mismos hechos en los términos del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y viceversa.

Esa independencia se deriva de la separación funcional del Poder Público¹⁷ y se materializa mediante lo establecido en el artículo 2 de la Ley 734 de 2002¹⁸. Por tal razón, en el presente caso la PGN tenía competencia para analizar si se había o no aplicado en debida forma el Decreto número 591 de 1991 para establecer si se había realizado un contrato de ciencia y tecnología mediante contratación directa, o determinar que se interpretó y aplicó en forma indebida dicha norma para evadir el cumplimiento de las normas generales de contratación estatal que imponían la realización de la correspondiente licitación pública.

Por lo tanto, el cargo de defecto orgánico por falta de competencia no resulta procedente en el presente caso.

b) En relación con el proceso disciplinario que dio lugar a la expedición de los fallos sancionatorios demandados dentro del presente proceso judicial no se incurrió en un defecto procedimental a partir del momento procesal en que la PGN decide adelantar el proceso disciplinario en forma verbal y no de manera ordinaria escrita.

La libelista señala que la PGN incurrió en un defecto procedimental desde el auto que fija el procedimiento verbal y cita a audiencia de fecha 27 de

¹⁷ Cfr. Constitución Política de Colombia, artículos 113, 117, 118, y 277 numeral 6.

¹⁸ Cfr. Ley 734 de 2002, artículo 2: “La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

junio de 2014, porque el procedimiento que debió adelantarse fue el ordinario debido a que la conducta endilgada a la accionante como falta gravísima está tipificada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la cual no hace parte de las enlistadas en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 como faltas gravísimas que deben ser tramitadas mediante proceso verbal.

Al respecto hay que manifestar que la accionante hace una lectura sesgada del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, porque dicha norma impone que “**[e]n todo caso**, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos **se citará a audiencia**”, aparte normativo declarado ajustado al orden jurídico superior por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-242 de 2010.

En el presente caso, eso fue lo que hizo la PGN después de agotar la etapa de indagación preliminar como obra a folios 41 a 43 del expediente del presente proceso. Por lo tanto, la acusación analizada no prospera.

Ahora bien, desde la finalidad del debido proceso y la garantía del derecho de defensa cabe preguntarse cuál es la diferencia entre un proceso verbal y un ordinario escrito en cuanto a que si el tipo de procedimiento disciplinario, en sí mismo considerado, cambia el sentido de una decisión disciplinaria bien sea sancionatoria o absolutoria; la respuesta es ninguna.

c) En relación con el proceso disciplinario que dio lugar a la expedición de los fallos sancionatorios demandados dentro del presente proceso judicial



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

no se incurrió en defecto fáctico en lo correspondiente a la valoración de las pruebas aportadas por la accionante

En materia de pruebas, para que obren dentro del proceso las mismas deben ser conducentes, pertinentes y útiles¹⁹. En el presente caso, la demandante considera que le fue violado el derecho al debido proceso porque no se tuvo en cuenta en el proceso disciplinario un video sobre el procedimiento de inyección neumática y duración de dicho procedimiento, y el fallador de segunda instancia no se pronuncia sobre el análisis de su contenido como prueba documental.

Al respecto hay que decir que la prueba señalada resulta impertinente dentro del proceso disciplinario que se revisa porque lo que se cuestionó en dicho proceso sancionador es si era o no procedente utilizar o aplicar las normas de contratación de ciencia y tecnología para celebrar el contrato número 638 de 2013 y lo que pretende mostrar el video señalado es la ejecución del contrato, ya que era un video sobre el procedimiento de inyección neumática y duración de tal procedimiento. Dicha impertinencia probatoria fue señalada en el momento procesal disciplinario pertinente como obra a folio 67 del expediente del presente proceso.

De igual manera, la libelista considera que se le violó el debido proceso en relación con los testimonios de los ciudadanos ERNESTO MATAALLANA CAMACHO y LUIS CARLOS VÁSQUEZ TORRES por ser considerados como testigos sospechosos y no técnicos sin haber sido controvertidas sus versiones por otros técnicos de igual o superior formación técnica y

¹⁹ Cfr. Ley 1564 de 2012, artículo 168.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

académica o peritos en la materia. Frente al proceso disciplinario que se revisa tales pruebas testimoniales, además de resultar sospechosas en lo referente al imparcialidad que se requiere de las mismas porque los mismos asesoraron el proceso de contratación por el cual fue sancionada la accionante, la prueba resulta impertinente porque de la revisión del contenido del contrato número 638 de 2013 se llega a la conclusión que el mismo no era un contrato de ciencia y tecnología porque nunca se pactó ni de hecho se hizo ningún tipo de transferencia de la tecnología contratada, sino que el objeto contractual consistió en tapar huecos **aplicando** una tecnología de inyección a presión de determinada emulsión o mezcla asfáltica en frío, **el cual ejecutó directamente el contratista** —ningún tipo de transferencia de conocimiento científico o tecnológico recibió el Distrito Capital al respecto—, quien a su vez **no era el propietario** de la tecnología de parcheo que utilizó sino un licenciatario de la empresa extranjera propietaria de tal tecnología con las imposibilidades de transferencia de tecnología que eso implicaba.

De igual manera, dentro del expediente disciplinario obra el concepto emitido por COLCIENCIAS el 11 de febrero de 2014, máxima autoridad pública en Colombia sobre asuntos de ciencia y tecnología, donde presenta las razones por las que el contrato número 638 de 2013 suscrito por el Distrito Capital-Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Malla Vial y Green Patcher Colombia S.A.S no es un contrato de ciencia y tecnología. Luego, se tuvo un soporte probatorio técnico imparcial de las más altas calidades para ilustrar al fallador disciplinario en debida forma para tomar las decisiones sancionatorias que eran procedentes en contra de la demandante.

Por lo tanto, el cargo analizado no debe prosperar.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

d) No se vulneró la presunción de inocencia de la accionante con el lenguaje utilizado en la formulación de cargos disciplinarios en su contra

La actora señala que la PGN le vulneró el derecho de presunción de inocencia porque con la formulación de cargos en el auto de citación a audiencia da por probados hechos que debieron ser presentados en lenguaje dubitativo (v.gr. al parecer, presuntamente), porque se afirmó en el primer cargo que se le imputó que “... *el comportamiento así descrito, tuvo como objetivo evadir el proceso de selección objetiva del contratista previsto en la ley, a través de la licitación pública, conllevando al desconocimiento de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva que regulan la actividad contractual y de moralidad y responsabilidad que regulan la función administrativa (página 11 del fallo)*”.

Al respecto hay que señalar que la formulación de los cargos en el derecho disciplinario tiene la función de acusar al disciplinado, razón por la que hay que utilizar un lenguaje claro y directo, sin que esto implique vulnerar la presunción de inocencia o prejuizgamiento, precisamente con el fin de garantizarle el debido proceso y el derecho de defensa en el momento de rendir los descargos y aportar las pruebas de descargo.

De igual manera, no es exacto que la PGN al momento de formularle los cargos a la demandada no haya tenido prudencia verbal, ya que lo hizo en relación con las normas que la entidad demandada consideró violadas²⁰.

²⁰ Cfr. Folios 47 vuelto y 48 vuelto: “... **pudo** desconocer e infringir varias normas constitucionales y legales” (subrayado y negrillas fuera de texto).



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

Por tal razón, el cargo visto no puede prosperar.

e) La accionante fue investigada y sancionada disciplinariamente conforme a normas preexistentes

La demandante considera que la PGN incurrió en violación al debido proceso por no haber sido juzgada la disciplinada ahora demandante conforme a normas existentes al momento de realizar la conducta, debido a que tomó como referencia para sancionar a la accionante un concepto emitido por COLCIENCIAS el 11 de febrero de 2014, en forma posterior a la celebración del contrato número 638 que fue el 27 de diciembre de 2013, lo cual no resultaba procedente porque fue posterior y no anterior a la celebración del contrato indicado, situación en la cual el concepto de COLCIENCIAS no pudo haber sido conocido por la demandante al momento de celebración del contrato por el cual fue investigada y sancionada.

La anterior afirmación de la accionante corresponde a una errónea percepción que tiene ella al respecto, porque **el concepto** de COLCIENCIAS fue un referente probatorio que corroboró que el contenido del contrato número 638 de 2013 suscrito por el Distrito Capital-Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y Green Patcher Colombia S.A.S no es un contrato de ciencia y tecnología, lo cual es muy diferente a **las normas** que se comprobó violó y que por tal transgresión fue sancionada disciplinariamente la accionante, normas que estaban vigentes **con anterioridad a la comisión de la falta disciplinaria.**

Por tal razón este cargo tampoco debe prosperar.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

f) Los fallos sancionatorios que se cuestionan judicialmente en el presente proceso fueron dictados en forma clara

La libelista indica que la PGN emitió su fallo de primera instancia con falta de motivación porque la argumentación del fallo es contradictoria o anfibológica, para lo cual la accionante concluye, de una muy particular lectura que hace a lo consignado en la página 140 del fallo disciplinario de primera instancia²¹:

*) que la falta por la que sancionó a la demandante no consiste en que se hubiera eludido el proceso de licitación sino porque la causal de contratación directa no fue sustentada en debida forma, por lo que no le era imputable la falta gravísima establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sino que se trataría de una falta leve consistente en la violación de los deberes de los empleados. Esto porque el hecho que la causal de contratación no se haya sustentado no significa que la misma no exista²².

***) Al reconocer que el tema de la innovación sí se pudo desarrollar a lo largo del proceso, la PGN admite que el contrato número 638 de 2013 encuadra dentro de los eventos previstos por el numeral (sic.) quinto del Decreto 591 de 1991, pues tal numeral incluye como una de las formas de transferencia de tecnología la “aplicación de nuevas tecnologías nacionales”²³.

²¹ Cfr. Folio 25 del expediente del presente proceso.

²² Cfr. Folio 25 del expediente del presente proceso.

²³ Cfr. Folio 25 del expediente del presente proceso.



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

***) Considera que hubo contradicción al imponer la sanción de destitución e inhabilidad por 10 años porque, pese a haber aceptado la innovación contractual, en la página 155 del fallo de primera instancia afirma que no hubo transferencia de tecnología por aplicación de una nueva tecnología entre Green Patcher Colombia y la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial.

En el presente caso la demandante hace una muy particular y puntual lectura del artículo 2 del Decreto 591 de 1991 para afirmar que el contrato celebrado era de ciencia y tecnología y, por ende, se podía celebrar mediante contratación directa, al considerar que hubo transferencia tecnológica porque ella interpreta que tal artículo incluye como una de las formas de transferencia de tecnología la “aplicación de nuevas tecnologías nacionales”.

Lo anterior no es exacto porque el artículo 2 del Decreto 591 de 1991 entiende como una de las actividades científicas y tecnológicas la correspondiente a la TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA, y el contrato número 638 de 2013 suscrito por el Distrito Capital-Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y Green Patcher Colombia S.A.S **no se celebró para para hacer transferencia tecnológica alguna ni el Distrito Capital recibió algún tipo de transferencia tecnológica en relación con el objeto contratado**, como ya se demostró en acápites anteriores.

Lo antes indicado se corrobora porque el citado artículo se entiende que la transferencia tecnológica “*comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías*”



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

nacionales o extranjeras”, **pero no únicamente la aplicación de nuevas tecnologías**, como lo quiere interpretar sesgadamente la accionante.

Por lo tanto, el cargo analizado no debe prosperar.

g) No hubo violación del derecho al trato sancionatorio igual por haber aplicado sanciones diferentes frente a los mismos hechos

La accionante considera que la entidad demandada incurrió en una violación del derecho a la igualdad por habersele dado un trato sancionatorio diferente a la demandante que el dado a quien ejerció como jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, pues se hicieron las mismas consideraciones de derecho a una misma situación de hecho y por tal razón debió aplicarse la misma sanción, pero a la demandante la sancionaron por la comisión de falta gravísima a título de culpa gravísima, como se observa en las páginas 238 a 241 del fallo de primera instancia, mientras que a la jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial la sancionaron por la comisión de falta gravísima pero a título de culpa grave, como obra en la página 299 del fallo disciplinario de primera instancia.

En el presente caso, la diferencia de trato sancionatorio radica en que la demandada en su condición de titular del cargo de Secretaria General en propiedad **tenía pleno conocimiento** del proceso de contratación para celebrar el contrato 638 de 2013 y la responsabilidad administrativa y financiera de conducirlo, mientras que la actuación de la jefe **encargada** de la Oficina Asesora Jurídica fue, **precisamente por su condición de**



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

encargo —coyuntural para los días 26 y 27 de diciembre de 2013 porque únicamente por dos días fue que se concedió el encargo—, momentos en que se suscribieron el acto administrativo que justificaba la contratación de ciencia y tecnología y la celebración del correspondiente contrato 638 del 27 de diciembre de 2013, como se observa en lo consignado al respecto en las páginas 238 a 241 y 299 a 300 del fallo disciplinario de primera instancia.

Luego hay una diferencia ostensible que hace que frente a los mismos hechos haya una diferencia justificada constitucional y legalmente para haber impuesto responsabilidad por la comisión de falta gravísima a título de culpa gravísima a la demandante (por violación de reglas de obligatorio cumplimiento) y responsabilidad por la comisión de falta gravísima a título de culpa grave a la jefe de la Oficina Asesora Jurídica en su condición de encargada de tal función pública.

Por tal razón, este cargo no debe prosperar.

h) En el proceso disciplinario que se cuestiona judicialmente en esta instancia no se le violó a la demandante el principio de “in dubio pro disciplinado”

Por último, manifiesta la actora que la PGN violó el principio de in dubio pro disciplinado porque en el momento del fallo, como obra en la página 241 del fallo disciplinario de primera instancia, se afirmó que el dolo atribuido en el auto de cargos no estaría completamente demostrado, existirían algunas dudas para configurarlo definitivamente. Tal afirmación la presenta al considerar que el artículo 9 de la Ley 734 de 2002 establece



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

que durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resuelve a favor del disciplinado.

Al respecto, indica la accionante que a pesar de la duda expresada —en relación con la conducta dolosa imputada al formular pliego de cargos— y sin tener pruebas sobre ello, al momento del fallo, la PGN mantiene la calificación como falta gravísima pero a título de CULPA GRAVÍSIMA por violación de reglas de obligatorio cumplimiento, sin manifestar a qué reglas se refiere²⁴. Al respecto indica que *“Aprobar el acto administrativo de justificación de la contratación directa, como bien lo refiere el fallo de segunda instancia actué (sic.) luego de ser derrotada mi posición en el marco de un Comité de Contratación, donde a pesar de las advertencias, el consenso por mayoría llevó a la suscripción del contrato por la causal analizada”*, como obra a folio 34 del expediente del presente proceso.

Al respecto, hay que manifestar dos cosas. La primera, que la accionante **Sí sabía que no se podía tramitar el contrato 638 de 2013 como de ciencia y tecnología en los términos del decreto 591 de 1991, y sin embargo lo hizo**—lo cual se corrobora con lo señalado al respecto en el folio 161 vuelto del expediente del presente proceso²⁵—, razón por la que incurrió en la culpa gravísima de violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, en los términos establecidos en el numeral 1 y

²⁴ Cfr. Folios 34 del expediente del presente proceso.

²⁵ *“La investigada Secretaria General, además de tener a su cargo la dirección de las etapas pre, post y contractual de la Unidad, es Abogada especializada y conoce por tanto la normatividad en la materia; pero no está probado que quería la realización de la conducta reprochada (voluntad); pues tal como lo evidenció la defensa el proceso contractual fue estructurado jurídicamente por el experto dr. ERNESTO MATALLANA y se evidenció además que la disciplinada manifestó sus temores sobre la modalidad de contratación a adoptar (tal como se evidenció en la reunión de Comité de Contratación del 20 de diciembre de 2013), circunstancias últimas que hacen que se desdibuje el dolo señalado”* (subrayado y negrillas fuera de texto).



Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

Exp. 25000234200020160615700

parágrafo del artículo 44 de la ley 734 de 2002²⁶. La segunda, que las reglas contractuales que debía cumplir la accionante y no cumplió el fueron manifestadas en forma expresa en el pliego de cargos y en la misma sentencia de primera instancia, según lo obrante a folios 140 vuelto a 149 vuelto del expediente del presente proceso.

Por tales razones el cargo visto no debe prosperar.

4) Petición

El Ministerio Público comedidamente le solicita a la Justicia de la República de Colombia, representada en el presente proceso por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección "A", NO ACCEDER a las pretensiones de la demandante.

De los Señores Honorables Magistrados,

JUAN DARÍO CONTRERAS BAUTISTA

Procurador 125 Judicial II para Asuntos Administrativos

²⁶ "Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:
1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas **con culpa gravísima** ... **Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.** La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones".