



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 110010325000201700073 00 (0301-2017)
Demandante: SAMUEL MORENO ROJAS
Demandado: NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Temas: Prescripción de la acción disciplinaria. Debido proceso disciplinario. Principio de *non bis in idem*. Diferencias entre procedimiento ordinario, verbal y especial ante el procurador general de la Nación. Inobservancia de los términos procesales. Práctica de pruebas y principio de intermediación. Procesos disciplinarios de única instancia. Derecho a la defensa. Cargos, versión libre, descargos, alegatos de conclusión y recursos en el proceso disciplinario. Inexistencia de infracción de normas en que deben fundarse los actos administrativos disciplinarios. Diferencias entre faltas gravísimas, graves y leves y técnica de tipificación. La determinación como forma de autoría en materia disciplinaria. Ausencia de falsa motivación e improcedencia de desviación de poder.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA (Ley 1437 de 2011)

O-247-2020

ASUNTO

La Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección A, dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, instaurado por el señor Samuel Moreno Rojas en contra de la Procuraduría General de la Nación.

ACEPTACIÓN DE IMPEDIMENTO

El consejero Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento respecto del asunto *sub examine*, al considerar que estaba incurso en la causal contenida en el



numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, toda vez que tiene una amistad íntima con el entonces procurador general de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, quien profirió los actos acusados en esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, se acepta el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas al considerarse fundado.

LA DEMANDA²

De conformidad con la demanda, se efectuaron las siguientes pretensiones.

De nulidad:

- Que se declare la nulidad de la decisión sancionatoria de única instancia de fecha 4 de agosto de 2015, proferida por el procurador general de la Nación, a través de la cual se sancionó a Samuel Moreno Rojas con destitución e inhabilidad general de dieciocho (18) años.
- Que se declare la nulidad del acto administrativo disciplinario proferido el 29 de julio de 2016, por medio del cual el procurador general de la Nación resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, en el que confirmó la declaratoria de responsabilidad y la sanción impuesta.

De restablecimiento del derecho:

- Ordenar a la Procuraduría General de la Nación que cancele los respectivos antecedentes disciplinarios y demás anotaciones que obren en las bases de datos de dicha entidad.
- Que la Procuraduría General de la Nación presente disculpas de forma pública a Samuel Moreno Rojas y su familia, en acto cuyo despliegue publicitario sea igual o similar a la forma en que se le destruyó su imagen ante la sociedad y con la convocatoria de los medios masivos de comunicación para que, al igual que la rueda de prensa del día 4 de agosto de 2015, en donde anunció la «injusta destitución», se presenten las disculpas debidas y correspondientes³.

¹ CGP, art. 141, num. 9. «Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes: [...]9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado [...].»

² Folios 390-518 del cuaderno principal.

³ No obstante, el apoderado del demandante en el escrito de alegatos de conclusión manifestó lo siguiente: «Ahora, **la parte actora se sentiría jurídicamente satisfecha con la sola declaratoria de nulidad de los actos demandados** y el haber renunciado a las pretensiones económicas, no fuere suficiente, podemos liberar a la Procuraduría de su deber resarcitorio de ofrecer disculpas, para que “los medios masivos de comunicación” tan atentos y solícitos a los movimientos judiciales de Samuel



Otras:

- Condenar a la parte demandada al pago de las costas que se causen en el presente proceso.

Fundamentos fácticos relevantes⁴.

1. Samuel Moreno Rojas fue elegido alcalde del Distrito Capital de Bogotá el 28 de octubre de 2007 y se posesionó en dicho cargo el 1.º de enero de 2008. En ejercicio de esas funciones, tenía la competencia para designar a los representantes de los institutos descentralizados, entre ellos el IDU. En tal sentido, el demandante decidió ratificar a Liliana Pardo Gaona, como directora del IDU, persona que venía ejerciendo dicha dignidad en la administración distrital anterior.
2. El IDU, como ente descentralizado, debía realizar las obras del Distrito Capital de Bogotá. En consecuencia, esa entidad celebró con la empresa Transmilenio S. A. el convenio interadministrativo 020 de 2001. Derivado de ello, tanto el IDU como Transmilenio S. A. suscribieron unos contratos de obra, entre ellos el n.º 137 de 2007, con la Unión Temporal Transvial (UTT). Este acuerdo de voluntades junto con otros más (134, 135, 136 y 138 de 2007) se conocerían más adelante como los contratos de la Fase III de Transmilenio.
3. El contrato 137 de 2007 comprendió lo que en la licitación pública que le dio origen se denominó el Grupo 4, cuyos tramos de obra fueron entre la transversal 76 y la carrera 42b y la carrera 42b y la carrera 19, de la ciudad de Bogotá. Este contrato fue suscrito con la Unión Temporal Transvial (UTT), por un valor inicial de trescientos quince mil quinientos ochenta millones doscientos veinticuatro mil trescientos treinta pesos (\$ 315.580.224.330) y un valor final de trescientos cuarenta y nueve mil quinientos setenta y cinco millones novecientos ocho mil novecientos treinta y siete pesos (\$ 349.575.908.937).
4. Conforme a lo aceptado por el mismo demandante y a lo demostrado por algunos organismos de control, entre ellos la Contraloría General de la República, el contrato 137 de 2007 y los demás, que en su conjunto corresponden a los de la Fase III de Transmilenio, no cumplieron su objetivo, no lograron su propósito y no se llevaron a cabo dentro de los plazos y términos

Moreno Rojas, no se perturben, de ser procedente, en esta instancia renunciáramos a esa pretensión, para que la Procuraduría no se sonroje, los medios no tergiversen la pretensión y la judicatura no sea mal interpretada».

⁴ Se extraen de los fundamentos fácticos que presentó el demandante. No obstante, en este acápite el apoderado presentó una serie de razonamientos que tienen que ver propiamente con las causales de nulidad de los actos administrativos acusados, razón por la que aquellos serán abordados en el desarrollo de los problemas jurídicos planteados.



pactados. Pese a ello, según la demanda, «contra los contratistas y los funcionarios de **Transmilenio** no se abrió (sic) investigación disciplinaria o fiscal alguna».

5. En el año 2011, la Procuraduría General de la Nación, antes de los hechos del proceso disciplinario del contrato 137 de 2007 relacionados con esta demanda, investigó y sancionó otras faltas disciplinarias por irregularidades en todos los contratos de la Fase III de Transmilenio a algunos funcionarios del IDU, entre ellos, Liliana Pardo Gaona, directora de dicho instituto; Inocencio Meléndez Julio, director jurídico; Luis Eduardo Montenegro, subdirector de Infraestructura; Rafael Hernán Daza Castañeda, director técnico de Planeación; Aldemar Cortes Salinas, subdirector técnico de ejecución de obras; Luis Esteban Prada, subdirector general; Carmen Helena Lopera, directora técnica de Construcción; María Clemencia Cantini Ardila, directora técnica de Gestión Contractual; y Martha Mercedes Castrillón, directora técnica de Predios.
6. En el proceso disciplinario seguido contra las anteriores personas, la entidad demandada ordenó la expedición de copias para que en una actuación diferente fuera investigado el señor Samuel Moreno Rojas, en su condición de alcalde mayor de Bogotá.
7. Los hechos de la actuación disciplinaria en el que fue investigado Samuel Moreno Rojas se describieron en la demanda conforme a lo señalado por la Procuraduría en los actos sancionatorios así:

Se investigaron en esta actuación, las presuntas irregularidades en la CESIÓN del Contrato 137 de 2007, correspondiente a la Fase III de Transmilenio, la cual fue realizada entre los meses de enero y febrero de 2010, actuaciones que se llevaron a cabo con la participación del alcalde mayor de Bogotá SAMUEL MORENO ROJAS y la directora del IDU, LILIANA PARDO GAONA, quienes permitieron que la firma cesionaria 'Promesa de Construcción de Sociedad Futura Grupo Empresarial Vías de Bogotá SAS' SE BENEFICIARA DE MANERA IRREGULAR DE RECURSOS DEL ESTADO.

8. Desde el punto de vista procesal, el procurador general de la Nación, el 6 de octubre de 2011, designó como funcionario especial para que adelantara las presentes diligencias a la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública. Esta dependencia remitió nuevamente las diligencias al despacho del procurador general el 12 de octubre del mismo año y por ello el jefe del Ministerio Público ordenó la apertura de investigación disciplinaria contra el alcalde mayor de Bogotá Samuel Moreno Rojas el 21 de octubre de 2011. Luego, el 27 de julio de 2012, se incorporaron pruebas; el 27 de diciembre de ese año, se profirió un auto de prórroga de la investigación y el 17 de junio de 2014 se ordenó el cierre de investigación disciplinaria.



- Surtido el trámite anterior, el 27 de junio de 2013 se le formularon tres cargos a Samuel Moreno Rojas. De esa manera, adelantado el juicio disciplinario, en donde se rindieron descargos, se practicaron pruebas, se resolvieron solicitudes de nulidad y se presentaron alegatos de conclusión, el procurador general de la Nación, el 4 de agosto de 2015, profirió decisión de única instancia, mediante la cual sancionó al señor Samuel Moreno con destitución e inhabilidad general de dieciocho (18) años.
 - Notificado el anterior acto administrativo, el abogado del demandante interpuso el recurso de reposición. En tal sentido, el procurador general profirió la decisión del 29 de julio de 2016, mediante la cual resolvió la impugnación y confirmó lo resuelto en la decisión de única instancia. Por ende, se ratificó la destitución e inhabilidad general de dieciocho (18) años contra el señor Samuel Moreno Rojas.
9. Antes de presentar esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentó la conciliación extrajudicial entre las partes, pero resultó fallida.⁵

Normas violadas y concepto de violación.

Para el demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: artículos 2, 7, 10 y 11.
- Constitución Política de 1991: artículos 2, 6, 25, 29, 31, 121, 122, 277 y 322.
- Ley 80 de 1993: 1, 4 y 11.
- Decreto Ley 1421 de 1993: 1, 2, 3, 5, 8, 14, 35, 38 (numerales 3, 6, 8 y 9) y 40.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 5, 9, 12, 13, 15, 17, 19, 20, 23, 26, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 48, 79, 81, 90, 92, 94, 101, 110, 114, 128, 142, 154 y 156.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: artículo 3.
- Acuerdo Distrital 257 de 2006: 15, 36, 41, 104, 105, 106, 107, 108 y 109.

La formulación del concepto de violación se expresó en las siguientes causales:

- Infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos.

⁵ En el folio 518 se menciona que se adjunta el acta de no conciliación de la Procuraduría y la Subsección constata que en efecto dichos documentos fueron aportados con la demanda.



- Vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa⁶.
- Falsa motivación.
- Desviación de poder.

1. Infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos.

El demandante estimó que se habían violado normas de carácter internacional, constitucional, legal y distrital.

1.1 Concepto de violación, fundamentado en normas de carácter internacional.

A su juicio, la Procuraduría General de la Nación violó el principio universal de igualdad y de no discriminación por el peso mediático que sobre el tema del «Carrusel de la Contratación» se instauró en el país. En síntesis, hubo una justicia mediática, selectiva y sesgada.

Resaltó que los pésimos estudios y diseños que antecedieron a la licitación y posterior suscripción del contrato 137 de 2007 fue la causa eficiente para que los contratistas del Grupo Empresarial Transvial (UTT) se atrasaran en la ejecución del contrato y posterior «apropiación» del anticipo.

De esa manera, la no vinculación de algún funcionario de Transmilenio a los procesos disciplinarios era violatoria del principio de igualdad. Por tanto, se evidenciaba un criterio distintivo, selectivo y que todo ello se trataba de un problema implícito de política partidista, por pertenecer y haber sido elegido Samuel Moreno Rojas por un partido político de izquierda, esto es, por un grupo de oposición. Este planteamiento también lo hizo respecto del secretario de Movilidad del Distrito y de los anteriores alcaldes de la ciudad de Bogotá.

1.2 Concepto de violación, cimentado en normas de carácter constitucional.

Para el demandante, la Procuraduría no cumplió con los fines contenidos en el artículo 2 de la Carta Política ni con la misión institucional de respetar y defender los derechos del investigado disciplinariamente. Por el contrario, se convirtió en una máquina que persigue a «desafectos partidistas» u opositores. En su criterio, se manipularon las normas, se tergiversaron las disposiciones y hubo una omisión consciente y deliberada de no recurrir a las reglas contenidas en el Acuerdo 257 de 2006. Por tanto, sostuvo

⁶ A pesar de que el demandante no mencionó expresamente esta causal, en el acápite de la causal «infracción de las normas en que debía fundarse» el apoderado judicial argumentó que en la actuación disciplinaria se presentaron varias irregularidades en el procedimiento. Por tanto, la Subsección estima que dichos asuntos deben ser analizados conforme a esta causal.



que durante la época del procurador general Alejandro Ordóñez hubo procesos y fallos mediatizados con fines específicos y con interés y sesgo político, tal y como había ocurrido en otros casos como los de Piedad Córdoba, Sabas Pretel, Gustavo Petro, Alonso Salazar, los cuales habían sido anulados por la jurisdicción.

Por otra parte, después de explicar el contenido de los artículos 121 y 122 de la Constitución Política de Colombia y de hacer mención a las relaciones especiales de sujeción, el apoderado argumentó que al alcalde se «le creó el deber funcional de participar en los procesos contractuales, vigilarlos, ejercer control en su ejecución y ejercer el control de tutela, como miembro de la Junta Directiva, a pesar de haber norma expresa que lo restringe»; además, «sin importar que existen normas (art. 11 de, Ley 80/93) que centra la responsabilidad de la contratación en los jefes de las entidades exclusivamente y desconociendo ostensiblemente el Acuerdo 257/06». En tal forma, en el presente caso se armó todo un discurso para construir una falta inexistente, so pretexto de que el alcalde Moreno Rojas, por el solo hecho de ser superior jerárquico de la directora del IDU, le hizo nacer la idea de la cesión, contrariando no solo la ausencia de prueba documental, pericial o testimonial, sino por el contrario, desconociendo y omitiendo la valoración de más de una docena de testimonios que decían todo lo contrario.

Así mismo, adujo la violación al derecho fundamental al trabajo a un hombre público, cuya carrera y vida han estado al servicio social y público. En tal forma y luego de mostrar su desacuerdo con el reproche que le fue formulado al demandante «en cuanto a que le hizo nacer la idea a la directora del IDU del ceder un contrato», dijo que dicha imputación era un hipotético imposible de acreditar y que lo único que mostraba era el propósito sancionatorio del procurador general. Como complemento de ello, afirmó que todo se debía a la fidelidad del procurador como el presidente Álvaro Uribe Vélez desde donde se diseñó la operación «Amazonas».

1.3 Concepto de violación, basado en normas de carácter legal.

Los motivos de inconformidad en cuanto a la supuesta vulneración de las normas legales fueron las siguientes:

- Si bien no está tipificada legalmente como falta disciplinaria «el hacer nacer la idea en otro», no es menos cierto que hay una variable de faltas disciplinarias conocidas como de «tipo en blanco» o «*numerus apertus*» del cual se valió el procurador general para construir la falta. Agregó que en el presente caso solo se podía calificar la falta de grave, más no de gravísima. Por ello, a pesar de que no existió ninguna falta, la adecuación efectuada resultaba violatoria del principio de legalidad y que la sanción era en todo caso desproporcionada.



- Se desconocieron las normas del Decreto Ley 1421 de 1993, conocido como el régimen especial de Bogotá, y las del Decreto 262 de 2000, por medio del cual se estructura y organiza la Procuraduría General de la Nación. Al respecto, estando claro que el único competente para investigar al alcalde mayor de Bogotá es el procurador general de la Nación, en el proceso disciplinario aparecían autos firmados por el procurador auxiliar para Asuntos Disciplinarios.
- En la misma línea, destacó otros artículos del Decreto Ley 1421 de 1993 que en su criterio habían sido desconocido con los actos administrativos demandados. Para el demandante, la Procuraduría desconoció que el Concejo Distrital era la máxima autoridad; que las atribuciones del alcalde mayor, como jefe del Gobierno y de la Administración Distrital, debían ser entendidas conforme a los criterios de la descentralización, desconcentración y delegación de funciones en los términos previstos en la Ley 489 de 1998. Por tanto, la interpretación que hizo la entidad demandada respecto del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993 fue «perversa y errada», ya que «se ha perdido el contexto de la época» en que se expidió dicho estatuto. En tal modo, el aludido Decreto Ley fue derogado y modificado por normas o leyes posteriores, el que, sin ningún método sistemático, se le interpretó literalmente y de manera descontextualizada.
- De la misma manera y luego de enunciar otras normas del Decreto Ley 1421 de 1993, el demandante explicó que esas disposiciones no le asignaban al alcalde la función de la contratación y menos de coordinación en las entidades distritales. En consecuencia, la Procuraduría se equivocó al censurar que el alcalde Moreno Rojas no hubiere reemplazado a Liliana Pardo como directora del IDU o que la hubiere dejado para que ejecutora las obras por ella contratadas.
- Por otra parte, también se vulneraron las normas de la Ley 80 de 1993, por cuanto estas disposiciones determinaban que los únicos responsables de los temas contractuales en este caso podían ser la directora del IDU y la gerente de Transmilenio. Por tanto, la Procuraduría ubicó al alcalde como un cogestor o coadministrador de recursos públicos distritales, lo cual era una arbitrariedad. En concreto, no era el alcalde mayor el encargado de ejercer o fungir como ente de control, vigilancia o supervisión de los contratos de las entidades distritales. Para ello, en su criterio, estaban los supervisores e interventores, las Oficinas de Control Interno y entes de control.
- En cuanto a las normas contenidas en la Ley 734 de 2002, aseveró, en primer lugar, que se violaron los artículos 4 (legalidad), 5 (ilicitud sustancial), 9 (presunción de inocencia) y 13 (culpabilidad). Para ello, explicó que «el hacer nacer la idea» no era una falta disciplinaria previamente establecida en el estatuto disciplinario. Igualmente, que no se acreditó la ilicitud sustancial, por



cuanto gracias a la cesión del contrato 137 de 2007 las obras de la calle 26 se pudieron terminar y que el debate de los precios y de los costos fue definido por el juez natural del contrato a través de un laudo arbitral. Además, por ser un tema económico, otra entidad competente era la Contraloría General de la República, más no la Procuraduría General de la Nación. Así mismo, que no se respetó el principio de inocencia al no haberse vinculado a los funcionarios del IDU y de la empresa Transmilenio. De igual modo, que se presumió el dolo disciplinario y que era incorrecta considerar que Samuel Moreno hubiese cometido la falta descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues no tenía la habilitación legal como ordenador del gasto; además, ese tipo de conductas, según la sentencia C-818 de 2005, debía ser de carácter concreto.

- En segundo lugar, recalcó el que se haya omitido el precepto de conexidad contenido en los artículos 79 y 81 del CDU, pues en su criterio se debió tramitar por la misma cuerda procesal el caso del concejal José Juan Rodríguez Rico, quien fue sancionado por influir ante la directora del IDU y su grupo de trabajo en la cesión del contrato 137 de 2007. Además, dijo que esta situación era contradictoria y excluía una de las dos decisiones sancionatorias: o la del concejal o la del alcalde mayor.
- En tercer lugar, dijo que las decisiones desconocieron el artículo 20 de la Ley 734 de 2002, pues el proceso no tuvo como objetivo la búsqueda de la verdad ni la justicia como valor supremo de la investigación. Para ello, argumentó que la Procuraduría desconoció los antecedentes de condujeron la parálisis del contrato 137 de 2007 para reprocharle al alcalde la cesión.
- En cuarto lugar, el demandante argumentó la violación del artículo 26 de la anterior legislación, norma que regula la autoría en materia disciplinaria. Al respecto, sostuvo que (1) Se excluyó las responsabilidades de los funcionarios del IDU, de Transmilenio, el secretario de Movilidad (presidente del Consejo Directivo del IDU) y a quienes participaron en la reunión de la Alcaldía Mayor, en el mes de enero del año 2020, para tratar los temas de la caducidad del contrato; (2) Solo se vinculó al supuesto determinador para esconder las eventuales responsabilidades de los demás; y (3) El «hacer nacer una idea» no era *per se* una falta disciplinaria; dio a entender que la falta en dicho caso era «determinar a otro a cometerla».
- En quinto lugar, precisó que también se desconoció el artículo 31 del Código Disciplinario Único, disposición en la que se regula la figura de la prescripción disciplinaria. Explicó que la falta de Liliana Pardo, directora del IDU, había sido declarada prescrita, por lo que esa misma suerte debió haberla corrido el supuesto determinador. Lo mismo predicó de la prescripción para el caso del otro director del IDU, esto es, Néstor Eugenio Ramírez, quien en todo caso no



firmó los otros ítems 5, 6, 7 y 8, sino la funcionaria Carmen Helena Lopera. En un apartado final, el apoderado extendió estas y otras razones, a las que denominó «desconocimiento y violación manifiesta de la figura jurídica de la prescripción».⁷

- En sexto lugar, el apoderado judicial alegó que el demandante no incumplió ninguno de los deberes contenidos en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y que con su conducta tampoco se incursionó en alguna de las prohibiciones del artículo 35 de la misma legislación. De similar manera, refirió que nada se dijo acerca de la transgresión de otros artículos como los 36, 37, 38, 39, 40 y 41 del CDU. Explicó que esta consideración la efectuaba para demostrar lo débil e infundado del proceso controvertido.
- En séptimo lugar, manifestó que se violó el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por un error de interpretación, por cuanto era un imposible material, real, técnico y jurídico que el alcalde mayor hubiese participado en etapas contractuales del contrato 137 de 2007, pues la referida norma tenía destinatarios específicos y calificados, como lo eran los ordenadores del gasto y los funcionarios de las entidades que con ocasión de la gestión contractual participaban en ellas.
- En octavo lugar, sostuvo que se desconocieron los artículos 110 a 114 de la Ley 734 de 2002, por cuanto, además de insistir en lo inane de los recursos, el procurador general de la Nación comprometió públicamente su criterio el día 4 de agosto de 2015, cuando en rueda de prensa, ante los medios de comunicación, anunció la decisión sin que estuviera ejecutoriada, con lo que difícilmente podría revertir su decisión anunciada. En otro apartado del recurso, el apoderado judicial esgrimió un argumento similar, al decir que el procurador general comprometió su voluntad en el programa televisivo de Yamid Amat; ello, en su criterio, significó la incursión de una inhabilidad.
- En noveno y último lugar, expresó que las decisiones sancionatorias violaron los principios de debido proceso, igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad, buena fe y transparencia, contenidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, los argumentos fueron los mismos que se presentaron en cada una de las causales en que soporta la pretensión de nulidad de los actos disciplinarios.

1.4 Concepto de violación, soportado en normas de carácter distrital.

Para el demandante, se omitió el estudio, análisis y valoración del Acuerdo Distrital 257 de 2006. En suma, hubo una inequívoca manifestación de querer interpretar las normas

⁷ Estos argumentos se analizarán en un problema jurídico relacionado con la figura de la prescripción de la acción disciplinaria.



de manera acomodada y sesgada. En otro apartado, agregé que el Acuerdo Distrital 257 de 2006 le impedía al alcalde fungir como sujeto de control de los actos contractuales de las entidades distritales.

2. Vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa.

Los argumentos de nulidad que se encuadran en esta causal son los siguientes:

- A Samuel Moreno Rojas se le negó, desde el auto de apertura de diligencias preliminares, ser oído. En la investigación la Procuraduría no hizo absolutamente nada para escucharlo en versión libre, diligencia inicial en este tipo de actuaciones. Más adelante afirmó que se violaron los artículos 90 y 92 de la Ley 734 de 2002, por cinco razones principales: (1) Por negársele la posibilidad de rendir versión libre durante cuatro años; (2) Impedir el acceso al proceso para presentar alegatos de conclusión, al no tramitarse su traslado a las dependencias de la Procuraduría; (3) Por no notificarse de manera personal la decisión sancionatoria del 29 de julio de 2016; (4) Por negarse pruebas importantes para demostrar la tesis contraria de la Procuraduría, las cuales eran útiles, necesarias y pertinentes; así mismo, por decretarse otras con un criterio selectivo; igualmente, por trasladarse pruebas de proceso penales y no permitirse su controversia; y (5) Porque la interposición «de recurso siempre fue inane», ya que nunca se dio una aceptación de las tesis o argumentos de la defensa material o técnica.
- Las decisiones no descansaron en pruebas legalmente producidas y controvertidas en el proceso. Para ello, puso como ejemplo el que no se allegaron las actas del Consejo Directivo del IDU, en donde se acreditara la asistencia a esos consejos del alcalde mayor, en donde se trataran los temas de la cesión y donde se evidenciara la conducta de «hacer nacer la idea de la cesión».
- Se rompió el principio de presunción de inocencia, ya que se partió de la prédica de la responsabilidad objetiva, al aceptar, sin controversia alguna y sin derecho a réplica, trasladar unas probanzas de procesos penales al proceso administrativo disciplinario. El traslado de más de 300 pruebas que luego tuvieron que ser excluidas en su gran mayoría eran una muestra de la tendencia y el propósito de la Procuraduría de acreditar una responsabilidad objetiva a cualquier costo.
- La Procuraduría aprovechó la condición y estado de privación de la libertad de Samuel Moreno Rojas para realizar un proceso a sus espaldas, en la medida en que no facilitó su comparecencia. Solo hasta el mes de enero del año 2015 (a solicitud de la defensa), se recibió su versión libre, pero no fue oído, atendido, escuchado y tampoco se tramitaron sus solicitudes probatorias. En resumen, so



pretexto de tener defensa técnica, se impidió su defensa material durante cuatro años. En otro apartado afirmó que al demandante no se le permitió el estudio del proceso, previo a la presentación de los alegatos de conclusión.

- El cargo fue anfibológico, confuso y etéreo, ya que no se supo si al demandante se le sancionó por acción (hacer nacer la idea) o por omisión, es decir, por no ejercer el control de tutela sobre su funcionaria subordinada.
- El no haber vinculado o por los menos no haber llamado a declarar a los funcionarios del IDU y Transmilenio, que participaron directamente en el tema de la Cesión, así como «desatender las responsabilidades del Secretario de Movilidad», es una evidencia de la omisión de los deberes de imparcialidad con la que debió actuar la entidad demandada en el proceso disciplinario. En otro apartado explicó que de haberse vinculado a estas personas aquellos habrían podido en sus versiones, descargos y declaraciones narrar la forma en cómo optaron por sus decisiones y si el alcalde ante ellos intervino o los había determinado para que direccionaran sus conceptos.
- La entidad demandada debió adelantar un proceso verbal por cuanto era un imperativo la no dilación de la actuación durante más de cinco (5) años a la que fue sometido Samuel Moreno Rojas. En otro apartado de la demanda, replicó que el proceso duró más de los tiempos establecidos y que la actuación no fue ágil, con excepción al momento de «agitarse» el tiempo de la prescripción, tanto así que esta figura se le había reconocido a la directora del IDU Liliana Pardo, pero no a su determinador.
- Al demandante se le investigó dos veces por el mismo hecho, el cual fue disfrazado con el tema de la cesión del contrato 137 de 2007.
- Se vulneró el derecho a la doble instancia, toda vez que el proceso disciplinario para aforados era de única, en atención a lo normado en el Decreto Ley 262 de 2000. Ello, en consecuencia, vulneraba normas de carácter internacional.
- Se violó el principio de la inmediatez de la prueba, por cuanto los testimonios se recolectaron por profesionales adscritos a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en vez de que lo hiciera el procurador general de la Nación.
- El procurador general escondió el acta de la reunión en su despacho, en donde, en presencia de funcionarios de la propia Procuraduría, de la Veeduría, Personería y Contraloría Distritales, afirmó que la cesión había sido la mejor decisión. Para ello, recordó que el 7 de abril de 2015 reiteró la incorporación del informe suscrito por las doctoras María Lorena Cuellar Cruz



y María Eugenia Carreño Gómez de fecha 23 de junio de 2011, así como el testimonio de las personas asistentes a la reunión.

- La queja de los integrantes del grupo Nule debió ampliarse y ratificarse, «lo cual no sucedió», y cuando «se permitió que ellos asistieran», no confirmaron la denuncia, no la ratificaron y no ampliaron, lo que les restaba credibilidad, seriedad y valor probatorio a dichas pruebas.
- Se violó el artículo 156 de la Ley 734 de 2006, en la medida en que no se respetaron los plazos o términos procesales.

3. Falsa motivación.

En primer lugar, el demandante anunció que las decisiones cuestionadas tenían una motivación falaz, engañosa y artificiosa. La imputación de «hacer nacer la idea» en los directores del IDU Liliana Pardo y Néstor Eugenio Ramírez era incorrecta, por cuanto respecto de la primera su conducta estaba prescrita, mientras que de la segunda imputación no era cierto que esta persona hubiese suscrito los otrosíes «7, 8, 9 y 10» ya que dichos actos habían sido rubricados por Carmen Helena Lopera, funcionaria del IDU.

En segundo lugar, en el mismo apartado anterior, explicó que el alcalde delegó su representación y vocería en el Consejo Directivo del IDU en cabeza del secretario de Movilidad Fernando Álvarez, como lo demostraban las respectivas actas de Junta Directiva, las que jamás allegó la Procuraduría al proceso. Por tanto, la Procuraduría no había demostrado que el alcalde presidía dicha junta y que incluso el testigo Inocencio Meléndez Julio aseveró que el secretario de Movilidad era quien lo hacía. Por ende, al alcalde le estaba expresamente prohibido intervenir y participar en los temas contractuales del IDU. De esa manera, el control de tutela, en su criterio, en relación con el director del IDU, no era del alcalde sino del Consejo Directivo.

En tercer lugar, que ninguno de los testimonios demostraba que Liliana Pardo hubiese dicho que la cesión era una orden del alcalde mayor. Por el contrario, que todos los testimonios exoneraban de manera clara, meridiana y puntual cualquier responsabilidad, injerencia o intromisión del alcalde Samuel Moreno, declaraciones que fueron ocultadas de manera consciente y deliberada por parte de la Procuraduría General de la Nación. Relacionado con este aspecto, agregó que ninguna de las declaraciones recaudadas entre los meses de enero a mayo de 2015, en donde estaba incluida la de Inocencio Meléndez, decía que el alcalde mayor le hubiese hecho nacer la idea de ceder el contrato. Por el contrario, afirmó que otras declaraciones demostraban que fueron los Nule, inicialmente, y después Segurexpo, quienes tuvieron la iniciativa de la cesión.



En cuarto lugar, el demandante aseguró que no se verificó la ocurrencia del hecho; que no se precisó ni determinó si el supuesto era constitutivo de falta disciplinaria; que no se establecieron los móviles de la cesión.

En quinto lugar, explicó que los estudios y diseños no sirvieron para ejecutar las obras del contrato 137 de 2007, por lo que era usual que estos se hubiesen cambiado. No obstante, no existía alguna prueba en cuanto a que dichas modificaciones se hubiesen coordinado, dirigido o sugerido por el alcalde Samuel Moreno Rojas. Además, añadió que en la ejecución del contrato se presentaron múltiples inconvenientes y demoras injustificadas por parte del contratista. Por tanto, el proceso no tuvo por objeto buscar la verdad real.

En sexto lugar, mientras la Procuraduría se cuidó al decretar de oficio una prueba para que se estableciera de dónde salía la cifra del sobrecosto por un valor de ciento noventa mil doscientos setenta millones de pesos (\$190.270.000), con el cual se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, al mismo tiempo omitió hacer referencia al contenido y análisis del laudo arbitral realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 9 de diciembre de 2013, en donde, según el demandante, se dijo todo lo contrario, decisión que ordenó al IDU a realizar unos pagos de obras al Cesionario.

En séptimo lugar y en relación con el tercer cargo, relacionado con la no devolución de la suma de veintiocho mil ochenta y un millones cuarenta y cuatro mil trescientos cuarenta y nueve pesos (28.081.044.349), por valor legalizado amortizable del contrato IDU 137 de 2007, en donde Liliana Pardo omitió la aplicación de la amortización a los pagos realizados por el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, dijo que dicho comportamiento era propio de una actividad contractual, a la cual era ajena el alcalde de Bogotá. Adicionalmente aseveró que hubo omisión de la Procuraduría al reconocer que se devolvió de forma integral el anticipo, por lo que el Distrito no perdió suma alguna por este concepto.

En octavo lugar, reprochó que la Procuraduría General de la Nación fuera laxa, complaciente e indiferente con el comportamiento de los Nule, con los demás funcionarios del Distrito e incluso con el entonces alcalde Luis Eduardo Garzón, en cuya administración se realizaron los estudios y diseños previos al contrato.

En noveno lugar y con similares razones a las expuestas en el acápite de la violación de las normas en que debían fundarse los actos administrativos, el demandante mostró su inconformismo con el análisis relacionado con la ilicitud sustancial. En síntesis, argumentó que no hubo determinación; que los «determinados» negaron el supuesto actuar del alcalde y que este no pudo incurrir en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, porque como alcalde no tenía funciones contractuales ni de ordenador de gasto. Al respecto, en la demanda se expresó la siguiente idea:



Sin su participación, sin su intervención, sin su determinación, se produjo la cesión (que el mismo PROCURADOR aprobó, reconoció y aplaudió en cesión conjunta –mesa de trabajo– con sus funcionarios y otros del Distrito, como ya se dijo [...]) y la cesión fue tan EXISTOSA, que permitió, facilitó y logró la terminación de la obra de la calle 26, abandonada por los contratistas prohijados la PROCURADURÍA con su consecuente APROPIACIÓN DEL ANTICIPIO, ya que si se hubiera declarado la CADUCIDAD, esa figura habría resultado más gravosa, más lesiva, más costosa para la ciudad. Luego no es cierto que la CESIÓN haya contradicho o violado los principios de Eficacia, menos los de Celeridad, Economía, Transparencia, Obvio, la defensa táctica que hace esa institución de control por haber tenido que ceder a los señores NULE, el contrato, es evidente y manifiesta. [sic].

Para respaldar el anterior planteamiento, afirmó que la entidad demandada ignoró la declaración del señor Andrés Jaramillo, gerente del Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien se comprometió a trabajar turnos de veinticuatro (24) horas y a poner de su dinero lo que faltare para finalizar la obra. Por esta razón y debido a que se logró cambiar los diseños, se logró terminar y entregar la calle 26 a finales del año 2011, lo que de haber seguido en cabeza de los primeros contratistas no hubiese ocurrido.

En décimo lugar y en lo que atañe a la culpabilidad, el apoderado judicial explicó que la cesión se producía entre particulares, a solicitud de la compañía aseguradora y con la aprobación escrita de la directora del IDU, previa valoración, estudios y escrutinios en dicha entidad, proceso en el que no intervino Samuel Moreno Rojas. Por tanto, no era posible para el alcalde mayor violar la regla prohibitiva de impedir el hipotético detrimento. Por estas razones y por cuanto el Distrito había recuperado los anticipos, la Procuraduría no había acertado en los análisis de la culpabilidad que había efectuado.

En undécimo y último lugar, el demandante explicó que el procurador general de la Nación no fundó su decisión en los testimonios directamente recaudados en su despacho y que justipreció mal las pruebas trasladadas y no dejadas controvertir. Dicho reparo lo presentó de la siguiente manera:

[...] **MIGUEL NULE VELILLA**

- a. Ante la Fiscalía el 18.12.10. No incrimina a Samuel Moreno.
- b. Ante la Fiscalía el 15 de abril de 2011 en Bogotá
- c. Ante la Fiscalía el 30.03.12
- d. Ante la Procuraduría General de la Nación en diligencia de ampliación y ratificación, realizada el 30 de abril de 2015, **no hizo** concretamente cargo alguno contra el hoy sancionado Moreno Rojas, no refiere participación alguna y menos intervención a título de determinador de la cesión.



[...] MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA

- a. Ante la Fiscalía General de la Nación el 17 de diciembre de 2010 en Miami. No hace cargo alguno contra Moreno Rojas.
- b. Ante la Fiscalía General de la Nación el 19 de abril de 2011 en Bogotá. Para el tema de la cesión, no hace cargo alguno contra Moreno Rojas.
- c. Citado por la Procuraduría General de la Nación para ampliación y ratificación de queja, no quiso declarar y se acogió al amparo del artículo 33 constitucional el pasado 30 de abril de 2015.

[...] MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMIN

- a. Ante la Fiscalía General de la Nación el 05 de marzo de 2011 en Bogotá. Para el tema de la cesión, no hace cargo alguno contra Moreno Rojas.
- b. Ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de diciembre de 2010 en Bogotá. Para el tema de la cesión, no hace cargo alguno contra Moreno Rojas.
- c. Ante la Fiscalía General de la Nación el 21 de febrero de 2010 en Bogotá. Para el tema de la cesión, no hace cargo alguno contra Moreno Rojas.
- d. Ante la Fiscalía General de la Nación el 5 de marzo de 2011 en Bogotá. Para el tema de la cesión, no hace cargo alguno contra Moreno Rojas.
- e. No compareció a ampliar y ratificar la denuncia penal (queja) con la que inició este proceso en diligencias preliminares.

[...] RAFAEL HERNÁNDEZ RUIZ

- a. Reconoce las dificultades de los estudios y diseños para la ejecución de la obra.
- b. Dice no tener idea sobre la eventual participación de la Administración Distrital.
- c. Reconoce que hubo contratistas interesados en la cesión pero que por la crisis del contrato se marginaron.
- d. Que el grupo que representaba y los señores Nule eran conscientes que la cesión era mejor que aceptar la declaratoria de caducidad.

[...] JUAN PABLO LUQUE (Representante Legal Segurexpo).

- a. En todas las declaraciones que ha vertido bajo la gravedad del juramento ha sido unánime y enfático en afirmar que fue Segurexpo quien puso como condición para devolver o reintegrar el dinero apropiado por los contratistas que el contrato se cediera.
- b. En declaraciones de 29 de enero de 2015 y 19 de marzo de 2015 ante la Procuraduría General de la Nación, describe y detalla lo relacionado con la cesión y en ninguna parte dice que el Alcalde Moreno Rojas hubiese intervenido en ese procedimiento.



[...] INTERESADOS EN LA CESIÓN

[...] Los propios **contratistas UTTT**, cuyo control era de los señores NULE, el 27.01.10 mediante respuesta al IDU, le presenta tres (3) alternativas para la cesión [Cesión Parcial, Cesión Total o Repotenciación].

[...] Los cedentes asistieron a varias reuniones con otros contratistas, para estudiar la viabilidad de la Cesión del Contrato.

[...] **EMILIO TAPIA**, bajo la gravedad del juramento en la P.G.N. afirmó que los señores NULE le habían ofrecido a él la cesión del contrato.

[...] EL Presidente y Representante legal de **SEGUREXPO** exigió a cambio de pagar o devolver el Anticipo el cambio de los contratistas, es decir, propuso la Cesión del Contrato, antes de decretarse la CADUCIDAD.

SEGUREXPO no solo tenía el derecho, como tercero civilmente responsable de 'tomar el contrato' o de proponer para su terminación lo necesario y, en efecto, propuso la cesión.

[...] Los Asesores Jurídicos (PALACIO & JOUVE) externos del IDU, como los asesores Externos de la Alcaldía, que asistieron a la reunión conjunta con los funcionarios del IDU, al palacio Liévano, coincidieron en proponer como alternativa la Cesión y fueron UNANIMES en recomendar la declaratoria de la CADUCIDAD.

[...] Todos los declarantes bajo la gravedad del juramento sostuvieron de manera coincidente en afirmar que SAMUEL MORENO ROJAS no participó, no deliberó, no intervino en la reunión donde se determinó recomendar la declaratoria de la CADUCIDAD, pero advierten que la CESIÓN era la mejor alternativa, la menos incruenta, la más económica y más breve que la CADUCIDAD.

[...] El propio PROCURADOR GENERAL [...] presidió una reunión en su despacho para evaluar el tema de la CESIÓN y sus efectos y se levantó un acta en la que se dejó consignado que esa era la MEJOR DECISIÓN para el Distrito, así tuviera más adelante detractores... y con el tiempo, él se convirtió en uno de ellos.

[...] CLAUDIA PATRICIA CONTRERAS FAJARDO, a nombre de la interventoría. Desconoce la forma como se dio la Cesión, pero reconoce que la Obra fue abandonada y que ellos solicitaron varias veces la imposición de multas por esos incumplimientos.

[...] DECLARACIÓN DE OMAR FERREIRA REY, Asesor Jurídico de los NULE.
Dice conocer perfectamente las causales del abandono de la obra.
Enuncia que la Administración no se estaba inventando la caducidad.
Desconoce los detalles de la CESIÓN.

[...] EMILIO TAPIAS.
Describe las causas del incumplimiento y el colapso del contrato.
Los NULE le ofrecen en varias ocasiones la Cesión del Contrato informalmente y que luego se fue perfeccionando pero que no lo aceptó por las inconsistencias de las cuentas y el financiamiento. Asevera que el ANTICIPIO había desaparecido.
Desconoce la actividad del ALCALDE en relación con el tema de la Cesión.



[...] GABRIEL JAIME TRUJILLO, socio de los NULE, en la calidad de representante legal de Megaproyectos, dijo:

*Que la Cesión fue un acto autónomo de la UTT
Que su entidad se marginó del proyecto por las diferencias con los NULE por los temas del control de la Contabilidad.*

[...] FERNANDO ÁLVAREZ, Secretario de Movilidad, responsable coordinador del sector MOVILIDAD y Presidente del Consejo Directivo del IDU.

Que a decir de INOCENCIO MELÉNDEZ no faltaba a ninguna reunión de Junta Directiva y que dice haber acompañado siempre al IDU, en todo el proceso pre y contractual, en su calidad del Sector. Su escasa memoria, le impide recordar varios eventos...

[El texto con resaltados y mayúsculas es el original, tomado del escrito de la demanda].

4. Desviación de poder.

Después de referir algunos conceptos y citas jurisprudenciales relacionadas con la desviación de poder, el apoderado judicial afirmó que el proceso disciplinario contra Samuel Moreno Rojas era un típico caso de extralimitación de funciones y desviación de los poderes, facultades o potestades disciplinarias. Agregó que además de ilegal, injusta y sin soporte probatorio, la sanción impuesta había sido dirigida a la cabeza de otro miembro del Polo Democrático o de alcaldes no afectos a las convicciones y simpatías del procurador general de la Nación.

Seguidamente, luego de manifestar que era un proceder irregular como los procesos seguidos contra el alcalde de Medellín Salazar, Gustavo Petro y la senadora Piedad Córdoba, añadió que la Procuraduría le creó un deber funcional de forma incorrecta. Para tal efecto, explicó que ninguno de los tres cargos estaba construido en uno de los deberes contenidos en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 o en la violación del régimen de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses.

De forma posterior, una vez insistió en algunos de los planteamientos que han sido expuestos en las anteriores causales, añadió que el procurador general, de manera inexplicable, calló u ocultó todo lo relacionado con el sector de Movilidad, reglado en el Acuerdo Distrital 257 del año 2006. Para ello, transcribió los artículos 104 a 109 de dicho acuerdo. De esa manera, acusó al procurador general de omitir la aplicación de dichas normas y de forma consecuente el principio de responsabilidad disciplinaria. Dio a entender que, si la tesis de la Procuraduría fuera la correcta, entonces la entidad demandada debió vincular durante los últimos veinte (20) años a todos los alcaldes de la ciudad por las mismas razones que lo había hecho con Samuel Moreno Rojas.



Por su parte, luego de referirse a algunos conceptos de la culpabilidad y otros relacionados con la contratación estatal, enfatizó en que el representante legal de una entidad descentralizada era la competente de adelantar la gestión contractual y no el alcalde mayor. En tal modo, si el alcalde no delegaba esa función, no tenía la competencia y, por ende, no contaba con los mecanismos legales para controlar su ejercicio. Por tanto, si la Corte Constitucional en sus sentencias no concebía que el alcalde respondiera en todos los casos por los actos del delegatario, menos podía concebirse que lo hiciera por el cumplimiento de las funciones que le correspondía ejercer a otro funcionario.

Así mismo, agregó que para la omisión era indispensable imputarle al infractor el incumplimiento de un deber legal a su cargo, debiéndose señalar la norma legal que imponía la respectiva obligación. Acto seguido, explicó lo que en su criterio se requería para imputar la culpa o el dolo, a partir de la conducta omisiva del sujeto. Por ende, precisó que al alcalde no se le podía imputar las modificaciones e incumplimientos contractuales de la cesión, puesto que la responsabilidad por la inobservancia de los contratos era un asunto que le incumbía al contratista por acción. Adicionalmente, que la responsabilidad por omisión en la vigilancia del incumplimiento del contrato le incumbía al interventor y, en segundo orden, a los respectivos entes de control.

Con similares argumentos, el demandante alegó que la Procuraduría había sancionado de la forma más genérica posible, como lo era a través del control de tutela. No obstante, explicó que ese control estaba a cargo de la Secretaría de Movilidad, luego no podía imputársele al alcalde omisión alguna. De hecho, en esa hipótesis lo procedente habría sido reprocharle al alcalde el omitir las funciones legales de asegurar que las entidades encargadas de ejercer el control de tutela lo hicieran, pero consideraba que tal situación rayaría en lo absurdo. En resumen, para el apoderado el control de tutela a cargo del alcalde se ejercía sobre las Secretarías y no sobre las entidades descentralizadas.

Efectuadas las anteriores explicaciones, el demandante hizo las siguientes precisiones:

- Las previsiones que hizo el legislador para las faltas gravísimas eran taxativas y solo a ellas se podía circunscribir el operador disciplinario, sin que le fuera dable crear otras figuras.
- La Procuraduría nunca pudo demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en relación con la imputación consistente en «hacer nacer la idea de la cesión» y de la suscripción de los otrosíes del contrato IDU 137 de 2007» o menos que el concesionario estuviera en una causal de inhabilidad.
- Si se entiende que la falta imputada y contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 se soportaba en la expresión «participar», la indefectible conclusión era que Samuel Moreno no era responsable, pues este no lo hizo, ni



en la etapa pre contractual, ni en la ejecución ni en la fase post contractual del acuerdo de voluntades distinguido con el número 137 de 2007. A esa conclusión debía llegarse, por cuanto, por un lado, no existían normas que vincularan al alcalde mayor y, por el otro, porque las pruebas no demostraron que Samuel Moreno Rojas haya intervenido.

- De conformidad con la sentencia T-1043 de 2006, recalcó que la autoridad disciplinaria no podía actuar discrecionalmente al realizar una adecuación típica, por cuanto la actividad hermenéutica estaba limitada por el contenido material de las disposiciones disciplinarias y por los principios y reglas que regían la interpretación de los principios jurídicos en las distintas modalidades de derecho sancionador.

De la misma manera, el demandante aseveró que hubo una variación en la metodología del juicio de reproche disciplinario. Los argumentos de dicha aseveración fueron los siguientes:

- Se varió de manera sutil y habilidosa la tabla axiológica con la que normalmente se valoran las conductas de los servidores públicos para hacer más lesiva la suerte del investigado Samuel Moreno Rojas.
- Fue falaz el argumento en que se soportó la culpabilidad por cuanto Samuel Moreno Rojas, además de no participar en las diferentes fases del contrato 137 de 2007, se marginó de los pormenores de la cesión y se limitó a estar informado de los avances y desarrollos de la crisis generada por el abandono de las obras de la calle 26 y la apropiación del anticipo por parte de los contratistas, eso es, por los señores Nule.
- El haber estado informado y ser invitado a una reunión en uno de los salones de la Alcaldía para conocer la decisión de los funcionarios del IDU y los asesores no lo convertía de hecho o de derecho en determinante de la cesión.
- Pareciera que la «imprudencia objetiva» de haber estado en dos escenarios en donde se trató el tema de la caducidad y luego la cesión eran las causales «subjetivas» de la Procuraduría para haber edificado el cargo de «hacer nacer la idea», sin valorar lo relacionado con la culpa consciente o inconsciente, que era lo que la doctrina llamaba imprudencia subjetiva.
- El procurador general confundió la «ética de los deberes» de los funcionarios públicos con la «ética de las virtudes», lo cual lo distanció de una valoración objetiva de sus deberes funcionales, reales y concretos, para convertir la valoración de la culpabilidad en algo alejado de principio de «acto y culpabilidad», en donde se sanciona al funcionario por lo que es y no por lo que hace.



Como un aspecto final, el demandante complementó la causal de desviación de poder con algunas consideraciones que hicieron parte de la denominada «Operación Amazonas», la que en criterio del apoderado judicial fue una labor de desprestigio y de deslegitimación de algunas personalidades y directores políticos encomendada al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación, Procuraduría General de la Nación⁸.

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Excepciones

Solicitó declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resultaren acreditados en el proceso.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda.

El abogado únicamente dio por ciertos los hechos presentados en la demandada, que estuvieron relacionados con la elección del alcalde mayor de Bogotá y el trámite y las decisiones adoptadas del proceso disciplinario. En los restantes dijo que ellos obedecían a apreciaciones y argumentos presentados por la parte demandante.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad

La parte demandada afirmó, en primer lugar, que, a pesar de que no se trató de un argumento planteado por la parte «actora», el proceso disciplinario llevado en contra del alcalde Samuel Moreno Rojas se adelantó con base en las facultades legales, relacionadas con la investigación de las conductas irregulares en que pueden incurrir quienes desempeñan funciones públicas. Para ello efectuó algunas consideraciones legales y jurisprudenciales en favor de la facultad de la Procuraduría para disciplinar a los servidores públicos elegidos por voto popular.

En segundo lugar, aseveró que las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario fueron valoradas conforme a derecho; en tal forma, agregó que se encontraba

⁸ Folios 541-549 del expediente.



probada la comisión de la conducta que configuró la falta disciplinaria endilgada al demandante.

En tercer lugar, argumentó que el proceso disciplinario se adelantó garantizando en todo momento los presupuestos contenidos en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia. Para ello, hizo un recuento del trámite proceso, de las decisiones que ordenaron la práctica de pruebas y de los principales actos, tanto procesales como defensivos, con el fin de desvirtuar las causales alegadas por el demandante.

En cuarto lugar y luego de efectuar una explicación de cada cargo que le fue formulado al demandante en el proceso disciplinario, sostuvo que el término de la contabilización de la prescripción inició desde la fecha en la que el señor Samuel Moreno Rojas dejó de ser alcalde de la ciudad de Bogotá, esto es, desde el 3 de mayo de 2011. En consecuencia, como no había entrado en vigencia la Ley 1474 de 2011, la fecha en que se produciría la supuesta prescripción era el 3 de mayo de 2016. Por ello, no habría lugar a la extinción de la acción⁹.

En quinto lugar, argumentó que el alcalde mayor de Bogotá sí ejercía un control de tutela sobre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU. De esa manera, luego de efectuar un análisis sobre las normas distritales y de afirmar que su criterio se basaba en el análisis de las pruebas obrantes en el expediente, sostuvo lo siguiente:

- En la cesión del contrato 137 de 2007 existió un interés del señor Samuel Moreno Rojas con el propósito de favorecer al Grupo Conalvías.
- Que la cesión se realizó con maniobras y engaños al cedente, encausadas, entre otros, por quien en ese momento fungía como alcalde mayor de Bogotá.
- El contrato se cedió a una sociedad que no estaba habilitada para el cesionario de un contrato.
- El contrato se cedió sin tener en cuenta que uno de los integrantes del Grupo Empresarial no estaba inscrito en el RUP.
- La cesión adolecía de falencias en el estudio financiero.

⁹ El abogado de la parte demandada (folio 547 del cuaderno principal) dijo que «sin embargo, se suspendió el 10 de agosto de 2015». No obstante, lo que debe entenderse es que la decisión de primera instancia se profirió el 4 de agosto del mismo año y que, en todo caso, la notificación se produjo mucho antes de cumplirse los cinco años para que ocurriera el fenecimiento de la acción disciplinaria.



- El contrato se cedió a una empresa a la que ya se le había adjudicado uno de los contratos de la Fase III de Transmilenio, y el pliego de condiciones, que hacía parte del contrato, establecía que una misma empresa no podía ejecutar dos contratos.

En quinto y último lugar, manifestó que en el ejercicio de la acción disciplinaria no podía considerarse como una forma de vulnerar los derechos fundamentales y que mucho menos podía decirse que con aquella se causaron perjuicios irremediables.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial, en el presente caso, a modo de antecedentes¹⁰:

1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones

El despacho declaró que no había causal que invalidara lo actuado.

Tanto las partes como el Ministerio Público estuvieron de acuerdo.

2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

El consejero ponente fijó el litigio, para lo cual efectuó una descripción de las pretensiones y de los hechos probados en el proceso.

Efectuado lo anterior e interrogadas las partes y el Ministerio Público frente a la fijación del litigio aquellas manifestaron estar conformes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte demandante.

¹⁰Folios 564-575 del expediente.



En esta etapa del proceso, el demandante reiteró lo dicho en el escrito de demanda¹¹. Así mismo, como argumentos complementarios se destacan los siguientes:

- Llamó la atención sobre la declaración de Inocencio Meléndez Julio, quien —dijo— ha sido testigo en contra de Samuel Moreno Rojas en procesos penales, pero que no tenía un argumento serio, concreto, contundente o expresión alguna en el sentido de que el demandante hubiese participado o hay injerido en la cesión del contrato 137 de 2007. Agregó que no se necesitaba que alguien hiciera nacer la idea de una cesión de un contrato que estaba fallido, que estaba colapsado, que tenía incumplimientos o que está paralizado. Más adelante cuestionó la declaración de Inocencio Meléndez por las condenas penales impuestas en su contra y por algunas imprecisiones en cuanto a que las reuniones no se llevaron a cabo en la Sala de Juntas del despacho del alcalde, sino en el salón Gonzalo Jiménez de Quezada, sitios diferentes.
- Con las certificaciones y estados financieros arrimados al proceso en el mes de noviembre de 2019, tanto por el IDU como por Transmilenio, se evidenció que los dineros eran de propiedad de Transmilenio, pero que en un 70% procedían de recursos de la nación y en un 30% recursos del Distrito.
- De igual forma, destacó las certificaciones de Transmilenio y otros documentos que acreditaban que los dineros con los que se ha cancelado los estudios, diseños, la interventoría y la construcción de las obras han sido erogados a dicha empresa. Por tanto, no era cierta la infundada y poco estudiada afirmación en cuanto a que los dineros eran propiedad del IDU.
- En el mismo sentido, resaltó el documento en el que, a su juicio, el procurador general de la Nación textualmente había dicho lo siguiente: «la cesión era la mejor alternativa y necesaria, así ella tenga detractores en el futuro»¹². De ese modo, afirmó que el primer «detractor» había sido el mismo jefe del Ministerio Público con las decisiones que había adoptado. Más adelante se refirió a este mismo documento y a las actas de reunión del 24 de febrero de 2010, para concluir que en ninguna de ellas intervino el alcalde de la época Samuel Moreno Rojas.
- Dijo que el Constituyente de 1991 de manera exclusiva radicó en cabeza del procurador general de la Nación (y de ningún otro) la función de tramitar procesos disciplinarios en contra de los «aforados disciplinariamente», previa

¹¹ Folios 631-648 del expediente.

¹² Folios 600 a 602 del expediente.



la realización de la audiencia y trámite fijado en el numeral 1.º del artículo 278 de la Carta Política.

De la parte demandada.

El abogado de la parte demandada reiteró los mismos argumentos presentados en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado pidió que no se accediera a las pretensiones de la demanda. Las razones de su petición se sintetizan de la siguiente manera:

- Explicó que los planteamientos efectuados por el demandante coinciden en buena parte, en lo esencial, con el caso decidido por el Consejo de Estado, en el que examinó la legalidad de otros actos sancionatorios proferidos contra el alcalde Samuel Moreno Rojas. En esa oportunidad se le reprochó al alcalde mayor no haber asegurado las obras de la Fase III de Transmilenio, conforme a las atribuciones y competencias contenidas en el numeral 3 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993. Luego, entonces, los argumentos referidos a que el alcalde no tenía la competencia o el control de tutela se estimaban desvirtuados, pues sí gozaba de dichas atribuciones respecto del IDU, lo que no era un simple asunto del secretario de Movilidad.
- Frente a la manera en que se imputaron los cargos al demandante a través de la fórmula «hizo nacer la idea», dijo que se trató de que el alcalde mayor Samuel Moreno Rojas tuvo el interés de que el contrato de la calle 26 fuera realizado por otro contratista, lo cual estaba acreditado con un testigo cercano a la directora Liliana Pardo, como lo era el señor Inocencio Meléndez. Destacó que esta persona manifestó de variadas formas que Liliana Pardo consultaba todo lo importante con el alcalde y que ella no haría nada diferente a lo que este le impartiera, máxime si tenía la idea de que luego de regresar de vacaciones sería reemplazada por un funcionario puesto por personas que tenían claros intereses en tomar decisiones que favorecieran sus propias utilidades. Por tanto, en su criterio, Liliana Pardo mostró lealtad a su nominador y le quedaba fácil entender cuál era la posición del alcalde mayor. En síntesis y una vez analizó en detalle esta y otras pruebas, resaltó que lo irregular no era la cesión del contrato, porque eso se encontraba autorizado por la ley, sino la forma en cómo se apartó del interés de los demás contratistas que podrían realizar las obras y querían hacerlo.



- En similar forma, la representante del Ministerio Público argumentó que las situaciones ocurridas en la noche anterior al día en que se anunció la cesión del contrato, la información conocida respecto de las empresas involucradas en dicho trámite y los cambios en las condiciones para favorecer a un tercero comprometían la responsabilidad de quien precisamente en ese momento detentaba el poder, como lo era el alcalde mayor Samuel Moreno. Igualmente, la información que a él le llevaban y su manifestación pública de que se iba a ceder el contrato eran situaciones que le permitían influir en el personal que dependía de su atribución nominadora.
- De la misma manera, destacó que fuera el alcalde el que personal y públicamente manifestara la cesión del contrato 137 de 2003 a uno de los contratistas que no había sido sugerido por cedente y más cuando este a última hora trató de postular otros. Frente a ello, agregó que el alcalde cerró toda posibilidad y anunció lo que para él representaba su interés y la solución al público de un problema inmenso para la movilidad de la ciudadanía.
- Las situaciones anteriormente descritas permitían advertir que la directora del IDU quedó determinada a realizar las gestiones necesarias para culminar la orden impartida públicamente, así no se tuviera la operación de la asignación del contratista, pero sí fue clara la actuación del alcalde mayor para dirigir la cesión en el sentido de indicar que era Conalvías la empresa que continuaría con la construcción de la calle 26. Por ello, a los subalternos no les quedaba opción diferente a la de dirigir los actos de la administración a la cesión, bien a la directora del IDU o a quien la reemplazó, para que concretaran operativamente la cesión y sus modificaciones o se omitiera la legalización amortizable de más de veintiocho mil millones de pesos (\$28.000.000.000).
- Después de precisar que el alcalde materializó el interés de favorecer a un tercero, en una continuación con dicha acción se hicieron cambios mediante los otrosíes 5 al 10, los que modificaron la naturaleza del contrato en los aspectos técnico, jurídico y financiero, pero con la misma finalidad. En tal modo, resaltó que dichas modificaciones significaron ciento noventa mil doscientos setenta millones de pesos (\$190.270.000.000) de beneficio para el Grupo Empresarial Vías de Bogotá y que este grupo no devolvió un monto de veintiocho mil ochenta y un millones cuarenta y cuatro mil trescientos cuarenta y nueve pesos (\$28.081.044.349), que correspondían a valores legales amortizables.
- Luego de analizar otros aspectos, precisó que no era lícito utilizar la jerarquía para indicar la empresa que debía continuar las obras, pues eso carecía de objetividad y de razones debidamente estudiadas por las personas especializadas en cada uno de los temas componentes para una mejor elección de contratistas postulados para suceder a la UTT (Unión Temporal



Transvial), con lo que se desconoció la transparencia que debía guiar ese proceso tan delicado para la sociedad bogotana al imponer un interés manifiesto.

- Por otra parte, puntualizó que el beneficio al nuevo contratista en más de ciento noventa mil millones de pesos (\$190.000.000) fue el que precisamente había negado el Distrito para agilizar las obras, lo cual daba un margen de duda sobre esa decisión tan apresurada, pues luego de hacerse la erogación de los dineros públicos el manejo era del cesionario, quien en todo caso recibió materiales de construcción y maquinaria, lo cual hacía parte del anticipo anterior.
- Las atribuciones del alcalde relacionadas con el aseguramiento de las obras a cargo del Distrito no riñen con la determinación de ceder un contrato, salvo que se hubiese probado que ello obedeció a actos de corrupción, los cuales en el presente caso afloraron al observarse la actuación del alcalde, quien tenía sujeta a la directora del IDU —según lo manifestó un servidor cercano a esta— a realizar la gestión que se le indicara; por ello se tuvo la certeza de que la cesión fue el producto de un acuerdo entre el alcalde y/o la directora del IDU y Conalvías a través de sus representantes.
- Sobre la legalización de las cuentas pendientes antes de la cesión, llamó la atención que se previó la conformación de una comisión para realizar una revisión integral a las cuentas del anticipo. Al respecto, manifestó que, sin haberlo definido la comisión, no era lícito haber anunciado un desembolso por cuenta de la cesión del contrato.
- Explicó que, si la falta consistió en interesarse en la cesión del contrato para beneficiar a Conalvías, que recibió más de ciento noventa mil millones de pesos (\$190.000.000), esto constituyó un beneficio para un tercero, por lo cual no era necesario probar que esa empresa logró su finalidad de acceder a esos recursos públicos para manejarlos según sus criterios, lo cual de suyo representaba beneficios para el cesionario. Añadió que en la reunión del hotel Tequendama fue nítida la intención de ceder un contrato de manera pública a una empresa que hacía media hora no había sido postulada por la empresa cedente.
- En cuanto a la figura de la prescripción alegada por el demandante, la representante del Ministerio Público explicó, por una parte, que la decisión de la administración se produjo el 4 de agosto de 2015 y que fue notificada al defensor del procesado el 10 del mismo mes y año; por la otra, que las conductas censuradas tuvieron en principio el carácter de continuas, pues se trataba de hacer nacer la idea, pero tal actividad concluyó al obtenerse los



objetivos perseguidos, esto es, la cesión del contrato que se dio el 17 de febrero de 2010 y que los otrosíes iniciaron el 3 de marzo de 2010 y que culminaron el 14 de octubre de 2010. Por tanto, al haber existido un solo interés y que los actos constitutivos de las faltas censuradas fueron continuos, lo que inició con la firma de contrato y que prosiguió con las firmas de los otrosíes, la prescripción no operó en el presente caso.

- Como complemento de lo anterior, la representante del Ministerio Público argumentó que la censura realizada al demandante debía entenderse contextualizadamente, por cuanto el interés y la participación para que se cediera el contrato 137 de 2007 tuvo por finalidad que un tercero continuara las obras de la calle 26, las cuales solo fueron entregadas hasta el 30 de diciembre de 2011. En tal forma, el término de la prescripción debía entenderse solo hasta finales del año 2016, lo cual no ocurrió, pues la decisión que culminó la actuación administrativa era del mes de agosto de 2015.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 150 del CPACA¹³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó la Procuraduría General de la Nación contra el demandante se formularon tres cargos disciplinarios. En el siguiente cuadro, se hace una comparación de los aspectos más relevantes de cada uno de los reproches formulados y de lo que se dijo en las respectivas decisiones sancionatorias:

¹³ CPACA, art. 150: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]».



<p>FORMULACIÓN DE CARGOS, CONFORME A LA DECISIÓN DEL 27 DE JUNIO DE 2014¹⁴</p>	<p>ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 4 DE AGOSTO DE 2015¹⁵ CONFIRMADO EL 29 DE JULIO DE 2016¹⁶</p>
<p>PRIMER CARGO FORMULADO</p>	
<p>Samuel Moreno Rojas, alcalde mayor de Bogotá, hizo, al parecer, nacer en la directora general del IDU, Liliana Pardo Gaona, en quien ejercía control de tutela y jerarquía, la idea de la cesión del Contrato 137 de 2007. Con la cesión del Contrato 137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de Bogotá, cuyo integrante mayoritario era Conalvías, representado por Andrés Jaramillo, se materializó el interés que tenía tanto el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, como la directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, en ceder y favorecer a un tercero.</p> <p>El interés indebido de Samuel Moreno Rojas no fue una simple labor de coordinación, sino que, por la función ejercida, resultó incidental en la producción de dicho resultado.</p> <p>Una vez hecha la cesión, en una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales al contrato a través de los <i>otrosíes</i> 5 al 10, que modificaron la naturaleza de este, tanto en lo técnico, jurídico y financiero, manteniéndose la misma finalidad de favorecer al cesionario. Estas modificaciones fueron determinadas por el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas y ejecutadas por los directores generales del IDU, entre ellos Liliana Pardo Gaona, quien fungió en tal cargo hasta el 11 de abril del 2010, teniendo incidencia por tanto en la elaboración de los <i>otrosíes</i> 5 y 6.</p>	<p>Tanto en la decisión sancionatoria de única instancia como en aquella por la que se resolvió el recurso de reposición se confirmó el cargo endilgado.</p>
<p>Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...]</p> <p>31. Participar [...] con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.</p> <p>Esta imputación se complementó con el</p>	<p>Falta imputada:</p> <p>Ambas decisiones sancionatorias ratificaron que la falta atribuida al demandante era gravísima, de conformidad con el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.</p>

¹⁴ Folios 35-91 del cuaderno n.º 4 del expediente disciplinario.

¹⁵ Folios 21-282 del cuaderno n.º 11 del expediente disciplinario.

¹⁶ Folios 162-398 del cuaderno n.º 13 del expediente disciplinario



<p>numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que dice:</p> <p>Del principio de transparencia.</p> <p>En virtud de este principio: [...]</p> <p>8. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. [...]</p>	
<p>Culpabilidad:</p> <p>La comisión de la falta gravísima se imputó a título de dolo.</p>	<p>Culpabilidad:</p> <p>Las autoridades disciplinarias hicieron la misma valoración de la culpabilidad en los actos sancionatorios.</p>
<p>SEGUNDO CARGO FORMULADO</p>	
<p>Samuel Moreno Rojas, presuntamente, hizo nacer la idea de modificar el Contrato 137 de 2007 con los otrosíes 5 al 10, en Liliana Pardo Gaona y en Néstor Eugenio Ramírez Cardona, generándose un sobrecosto aproximado a los \$190.270.000.000, dineros de los cuales se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien lo recibió por la cesión del contrato. Este dinero era de propiedad del IDU y de los Fondos de Transmilenio, es decir dineros públicos. Además, se le había confiado a los directores generales del IDU, para su correcta inversión, por tanto estaban en el deber de custodiarlo, y bajo la determinación del alcalde mayor, decidió favorecer a este grupo con este sobrecosto.</p> <p>Este comportamiento, propio de una actividad contractual, permitió un detrimento del patrimonio público [...].</p>	<p>Tanto en la decisión sancionatoria de única instancia como en aquella por la que se resolvió el recurso de reposición se confirmó el cargo endilgado.</p>
<p>Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...]</p> <p>31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público [...]</p> <p>Cabe precisar que SAMUEL MORENO ROJAS, presuntamente, hizo nacer la idea de la transgresión de la ley tanto en LILIANA PARDO GAONA como en NÉSTOR EUGENIO RAMÍREZ CARDONA, por lo que actuó como determinador y aquellos como autores.</p>	<p>Falta imputada:</p> <p>Ambas decisiones sancionatorias ratificaron que la falta atribuida al demandante era gravísima, de conformidad con el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Así mismo, que Samuel Moreno Rojas actuó como determinador de los directores del IDU.</p>



<p>Culpabilidad:</p> <p>La comisión de la falta gravísima se imputó a título de dolo.</p>	<p>Culpabilidad:</p> <p>Las autoridades disciplinarias hicieron la misma valoración de la culpabilidad en los actos sancionatorios.</p>
<p>TERCER CARGO FORMULADO</p>	
<p>El Grupo Empresarial Vías de Bogotá SAS no devolvió \$28.081.044.349 al IDU por concepto de valor legalizado amortizable del Contrato IDU 137 del 2007, ya que Liliana Pardo Gaona, como directora general del IDU, determinada por Samuel Moreno Rojas, omitió la aplicación de la amortización a los pagos realizados por dicho monto al Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S.</p> <p>Este comportamiento, propio de una actividad contractual, permitió un detrimento del patrimonio público [...]</p>	<p>Tanto en la decisión sancionatoria de única instancia como en aquella por la que se resolvió el recurso de reposición se confirmó el cargo endilgado.</p>
<p>Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...]</p> <p>31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público [...]</p> <p>Cabe precisar que, Samuel Moreno Rojas, presuntamente, hizo nacer la idea de la transgresión de la ley tanto en Liliana Pardo Gaona como en Néstor Eugenio Ramírez Cardona, por lo que actuó como determinador y aquellos como autores.</p>	<p>Falta imputada:</p> <p>Ambas decisiones sancionatorias ratificaron que la falta atribuida al demandante era gravísima, de conformidad con el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Así mismo, que Samuel Moreno Rojas actuó como determinador de los directores del IDU.</p>
<p>Culpabilidad:</p> <p>La comisión de la falta gravísima se imputó a título de dolo.</p>	<p>Culpabilidad:</p> <p>Las autoridades disciplinarias hicieron la misma valoración de la culpabilidad en los actos sancionatorios.</p>
<p>Decisión sancionatoria de única instancia:</p> <p>«OCTAVO: SANCIONAR disciplinariamente a SAMUEL MORENO ROJAS, en su condición de alcalde mayor de Bogotá, con DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL por dieciocho [18] años, por hallarlo responsable de las siguientes conductas: [...]».</p> <p>(La decisión transcribió las mismas conductas atribuidas en la decisión de pliego de cargos).</p> <p>Decisión sancionatoria en la que se resolvió el recurso de reposición:</p> <p>«OCTÁVO. CONFÍRMESE el fallo de única instancia del 4 de agosto de 2015, por no existir en él defectos fácticos, conforme se señaló en la parte motiva de esta providencia».</p>	



2. CUESTIONES PREVIAS.

2.1 Competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias que comporten restricciones a los derechos políticos de servidores públicos de elección popular.

Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2017, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁷ estudió la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular con destitución, suspensión e inhabilidad general y especial.

En dicha oportunidad, la Corporación concluyó que la sentencia C-028 de 2006 proferida por la Corte Constitucional constituyó cosa juzgada constitucional de manera parcial, al disponer que la competencia del mentado órgano de control para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular se acompaña con el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto el objeto de su actuación sea prevenir hechos de corrupción o conjurar actos que promuevan o constituyan casos de tal naturaleza.

De esta forma, el Consejo de Estado advirtió que la atribución de sancionar inhabilitando el ejercicio de derechos políticos a funcionarios de elección popular por conductas no constitutivas de corrupción no había sido objeto de análisis por el máximo juez constitucional, asunto que procedió a revisar, concluyendo lo siguiente:

[...] A la luz de las facultades otorgadas por la Constitución de 1991 al poder judicial, y de la integración de estas con la salvaguarda a los derechos políticos que ostentan los servidores públicos de elección popular, es dable establecer que, a la luz del artículo 23 convencional, solo los jueces de la República resultan competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones que, no obstante ser contrarias a derecho, no constituyan casos de corrupción.

En este sentido, la interpretación que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hace del artículo 277 de la Constitución Política, en su numeral 6, que dispone como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”, debe corresponder a una hermenéutica que mejor armonice con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad o *pro hominem*, en este caso, de los derechos políticos de los servidores de elección popular.

¹⁷ Sentencia del 15 de noviembre de 2017, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 1131-2014, radicado 11001032500020140036000, demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.



Derechos que, conforme con el artículo 23.2 de la CADH, no pueden ser restringidos sino por un funcionario con jurisdicción, mediante una sentencia judicial dictada dentro de un proceso de la misma naturaleza.

De acuerdo con lo anterior, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política debe interpretarse así: **“las respectivas sanciones” que puede imponer el Procurador General de la Nación “conforme a la Ley”, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2) [...]**

Según puede observarse, para ese caso particular se adujo que, tratándose de faltas disciplinarias que no involucren actos de corrupción, la competencia de la Procuraduría General de la Nación respecto de funcionarios públicos de elección popular tan solo se encuentra restringida cuando la sanción a imponer suponga una limitante a los derechos políticos de aquellos, lo que sucede con la destitución e inhabilidad general, así como con la suspensión en el ejercicio del cargo y la inhabilidad especial.

No obstante, es de vital importancia señalar que la sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida por esta Corporación, fue clara en el sentido de indicar que esta no implicaba en modo alguno despojar de competencia al órgano de control. En primer lugar, en virtud de los efectos inter partes de la decisión, pero además porque se exhortó «[...] al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...]».

Así las cosas, aunque eventualmente y de acuerdo con la regulación que se expida en cumplimiento de dicha orden llegare a cobrar gran importancia la identificación de aquellas conductas constitutivas de actos de corrupción, lo cierto del caso es que hoy en día, en punto a definir la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular, este órgano de control no ha visto modificadas las atribuciones que le asisten en la materia.

Por el contrario, a raíz de los mencionados efectos y del plazo concedido, el Consejo de Estado concluyó que, mientras que se adoptan los ajustes en el ordenamiento interno, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume.



En el mismo sentido, en auto del 13 de febrero de 2018, por medio del cual se resolvió la solicitud de aclaración que formuló la Procuraduría General de la Nación respecto del mencionado fallo, la Corporación, aunque negó tal petición, expuso lo siguiente en los considerandos de la providencia:

[...] El control de convencionalidad solo surte efecto directo entre las partes de este proceso, lo que quiere decir, que el criterio hermenéutico que adoptó la Sala sobre la interpretación del artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 conforme a la norma convencional, no puede significar que esta hubiere hecho un pronunciamiento con vocación erga omnes respecto de la pérdida de vigencia de las normas de derecho interno que fijan la competencia a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones que comporten restricción a los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular [...]¹⁸

Conforme al anterior recuento normativo y jurisprudencial, las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular no fueron restringidas, modificadas, ni suprimidas mediante la sentencia del 15 de noviembre de 2017.

Al respecto, la Sala destaca lo señalado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁹ y la Convención Interamericana contra la Corrupción²⁰, instrumentos normativos que permiten considerar que en asuntos como los que fueron objeto del proceso disciplinario las autoridades administrativas sí puedan restringir los derechos políticos, siempre y cuando se observen las garantías judiciales, conforme a lo señalado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lo anterior tiene fundamento en lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 2019²¹:

[...] El artículo 23 de la CADH debe interpretarse de manera coherente con otros tratados internacionales suscritos por Colombia²². Lo cierto es que además de la CADH, existen otras normas internacionales suscritas por Colombia que sirven de parámetro para regular las competencias de la PGN en el ejercicio de control disciplinario. En particular, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²³ y la Convención Interamericana contra la Corrupción²⁴. Según la jurisprudencia de esta Corte, de ambas convenciones se desprende el derecho de los Estados de establecer decisiones disciplinarias que puedan incidir en el ejercicio de los derechos políticos de los

¹⁸ Auto del 13 de febrero de 2018, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001032500020140036000, expediente 1131-2014, demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego.

¹⁹ Ley 970 de 2005.

²⁰ Ley 412 de 1997.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 111 de 2019. M. P. Carlos Bernal Pulido.

²² Sentencia C-028 de 2006.

²³ Ley 970 de 2005.

²⁴ Ley 412 de 1997. Esta ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional la sentencia C-397 de 1998. Así mismo, Colombia depositó el instrumento de ratificación el 19 de enero de 1999.



servidores de elección popular²⁵. En esos términos, el bloque de constitucionalidad, en su conjunto, **consagra la posibilidad de que una autoridad administrativa – como lo es la PGN– inhabilite o destituya a un funcionario público de elección popular siempre que se respeten las garantías establecidas en los artículos 29 de la Constitución y 8 de la CADH.**

En síntesis, una interpretación sistemática de las normas constitucionales con los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad permite que una autoridad administrativa pueda eventualmente restringir derechos políticos siempre y cuando se respeten las garantías establecidas en el artículo 29 de la Constitución y el 8.1 de la CADH.

[...]

Por lo tanto, esta Corte no comparte el argumento planteado por los demandantes según el cual únicamente un juez penal pueda asegurar las garantías mínimas de los derechos políticos. Los Estados tienen un margen de apreciación en virtud del cual pueden atribuir a los organismos de control del Estado competencias disciplinarias que puedan conducir a la imposición de sanciones de destitución e inhabilidad general de los servidores públicos²⁶. Por ende, **el legislador puede otorgarle esa competencia a cualquier autoridad siempre que ella respete las garantías establecidas en los artículos 29 de la Constitución y 8 de la CADH.** Así, se concluye que el límite que encuentra el margen de apreciación²⁷ son los derechos al debido proceso de los servidores públicos de elección popular. **De allí que, no obstante no ser un “juez penal”, la PGN debe respetar las garantías establecidas en el artículo 29 de la Constitución y 8 de la CADH. En consecuencia, puede válidamente limitar los derechos políticos de los funcionarios públicos de elección popular.**

[Subrayado original. Negrillas fuera de texto].

En el presente caso, se revisa la legalidad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad de dieciocho años impuesta al señor Samuel Moreno, en su condición del alcalde mayor de Bogotá. En tal forma, la competencia del ente sancionador no puede ponerse en entredicho, puesto que las faltas precisamente estuvieron relacionadas con actos de corrupción, al haber participado de forma irregular en la cesión del contrato 137 de 2007.

2.2 Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado²⁸, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al

²⁵ Sentencia C-500 de 2014.

²⁶ Sentencias C-124 de 2003 y C-500 de 2014.

²⁷ Sentencia C-798 de 2003.

²⁸ C.E., S. Plena, Sent. 110010325000201100316 00 (2011-1210), ago. 9/2016.



control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia.

En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad pública sancionatoria que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

Así, pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial.

3. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

Así las cosas y de conformidad con los argumentos expuestos en la demanda, los problemas jurídicos centrales que deben resolverse en esta instancia son los siguientes:



3.1 ¿En el proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Samuel Moreno Rojas operó, a favor de este investigado, el fenómeno jurídico de la prescripción?

Dependiendo de la respuesta al anterior interrogante, la Subsección tendrá que estructurar los siguientes problemas, de acuerdo con aquellas faltas en las que eventualmente no haya operado la prescripción:

3.2 ¿Durante el trámite del proceso disciplinario seguido contra el demandante se le violó el derecho al debido proceso? Para resolver este interrogante, la Subsección examinará los siguientes subproblemas:

- ¿Se investigó al demandante dos veces por el mismo hecho, desconociéndose con ello el principio de *non bis in idem*?
- ¿El proceso disciplinario seguido contra el señor Samuel Moreno Rojas debió adelantarse por el procedimiento verbal o, en su defecto, por el procedimiento especial ante el procurador general de la Nación?
- ¿Se inobservaron los términos procesales para pregonar una afectación al debido proceso en contra del demandante?
- ¿Se cometieron irregularidades por negarse algunas pruebas al disciplinado y por decretarse otras, para lo cual se aplicó, según el demandante, un criterio selectivo y en donde además no se permitió la controversia de aquellas que fueron recaudadas?
- ¿Se violó el principio de inmediatez de la prueba por cuanto los testimonios se recolectaron por profesionales adscritos a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en vez de que lo hiciera el procurador general de la Nación?
- ¿Se vulneró el derecho a la doble instancia, desconociéndose las normas de carácter internacional, toda vez que el proceso seguido contra el demandante era de única, conforme a lo normado en el Decreto Ley 262 de 2000?

3.3 ¿En el transcurso de la actuación disciplinaria seguida contra el señor Samuel Moreno Rojas se desconoció el derecho de defensa? Para contestar esta pregunta, la Subsección resolverá los siguientes subproblemas:

- ¿Los cargos formulados al señor Samuel Moreno Rojas fueron anfibológicos, confusos o etéreos, por faltar precisión en cuanto a si se trató de conductas activas (hacer nacer la idea) o por omisión (no ejercer el control de tutela)?



- ¿Durante el trámite de la actuación disciplinaria la Procuraduría le negó la posibilidad a Samuel Moreno Rojas para que rindiera versión libre y espontánea?
- ¿Se impidió el acceso al proceso disciplinario para presentar alegatos de conclusión, por cuanto la Procuraduría no tramitó el traslado del señor Samuel Moreno a sus instalaciones, toda vez que este estaba privado de la libertad?
- ¿Se desconoció el derecho a la defensa por cuanto, según el demandante, la interposición de los recursos por parte de los sujetos procesales fue inane ya que nunca se dio una aceptación de las tesis o argumentos presentados tanto por la defensa técnica como la defensa material?

3.4 ¿Los actos administrativos disciplinarios infringieron las normas en que debían fundarse? Para responder esta pregunta, la Subsección solucionará los siguientes subproblemas:

- ¿Con las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación se le violó el derecho al trabajo al señor Samuel Moreno Rojas?
- ¿Las decisiones administrativas adoptadas por la Procuraduría General de la Nación desconocieron el derecho fundamental a la igualdad?
- ¿Se violaron las normas del Decreto Ley 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá, o las del Acuerdo 257 de 2006, por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital y se expiden otras disposiciones?
- ¿La Procuraduría inobservó, por carencia de análisis, los artículos 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 de la Ley 734 de 2002?
- ¿Las decisiones sancionatorias aplicaron indebidamente los artículos 26 y 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002, normas que regulan, respectivamente, la autoría y la falta relacionada con la participación en la actividad contractual con desconocimiento de los principios de la contratación estatal? Igualmente, ¿la entidad demandada inobservó las normas contenidas en la Ley 80 de 1993, que a su vez complementan el tipo disciplinario descrito en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único?



3.5 ¿Los actos administrativos sancionatorios disciplinarios acusados fueron expedidos con falsa motivación, vicio que desvirtuaría la conducta, la tipicidad, la ilicitud sustancial o la culpabilidad de las conductas atribuidas al demandante?

3.6 ¿Las decisiones sancionatorias contra Samuel Moreno Rojas fueron proferidas con desviación de poder?

A partir de lo expuesto, la Sala resolverá los problemas jurídicos planteados para tomar la decisión que en derecho corresponda.

3.1 Primer problema jurídico.

¿En el proceso disciplinario que adelantó la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Samuel Moreno Rojas operó, a favor de este investigado, el fenómeno jurídico de la prescripción?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: La acción disciplinaria no prescribió para las faltas que fueron imputadas, excepto para el tercer cargo que le fue formulado al señor Samuel Moreno Rojas.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- Prescripción de las conductas instantáneas, permanentes y continuadas y la contabilización del término para efectos de determinar la interrupción de dicho fenómeno (3.1.1).
- Caso concreto (3.1.2).

3.1.1 Prescripción de las conductas instantáneas, permanentes y continuadas y la contabilización del término para efectos de determinar la interrupción de dicho fenómeno.

La prescripción de la acción disciplinaria se encuentra contemplada en el artículo 29 de la Ley 734 de 2002 como una causal de extinción de dicha acción. Este fenómeno jurídico se configura por el paso del tiempo sin que se haya adelantado y definido el proceso disciplinario.

A su turno, el artículo 30 original de la referida norma²⁹, que estaba vigente al momento en que tuvieron lugar las conductas atribuidas al demandante, señalaba

²⁹ Esta norma fue modificada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, y quedó de la siguiente manera:

«Artículo 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día



que esta acción prescribe cuando transcurren cinco o más años desde el día de la consumación de las faltas disciplinarias. El texto de aquella disposición era el siguiente:

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y ~~las del artículo 55 de este código~~. [Texto tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002].

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique [...]

Conforme a esta disposición, la prescripción comienza a correr una vez la falta se consuma. Sin embargo, ello ocurre de diferente manera según se trate de una falta disciplinaria instantánea o de una permanente o continuada. En las primeras, la infracción del deber funcional se agota en un solo momento mientras que en las segundas hay una unidad de conducta que genera una afectación al deber que se prolonga en el tiempo hasta que cesa la circunstancia de ilegalidad generadora de dicha infracción.

Para el segundo tipo de conductas, específicamente las de carácter continuado, una de las notas esenciales es que estas se prolongan en el tiempo, hasta tanto no se altere la situación que abrió el camino a ese estado de cosas trasgresor de la legalidad³⁰. Al respecto, la Corte Constitucional, apoyada en la doctrina de la Procuraduría General de la Nación, ha dicho lo siguiente:

6.3.1. Retomando la clasificación de las faltas, se reseña la postura establecida por la Procuraduría General de la Nación, institución que en el ejercicio de su control disciplinario prevalente, ha ordenado los tipos sancionatorios conforme “a

de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique».

En todo caso, este artículo se declaró derogado, a partir del 1 de julio de 2019, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «B». Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Actor: José Darío Salazar Cruz.



*las circunstancias modales y **temporales** en que se presentan, como de: i) Mera conducta, donde el comportamiento se adecua al incumplimiento simple y llano de la norma; ii) De resultado en las que se necesariamente se presenta un resultado o efecto naturalístico ; iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) Permanente o **continuada**, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta”*

[Cursiva original. Negrillas fuera de texto].

Pero, además, una conducta continuada tiene otra característica especial, que quizá es el rasgo distintivo con una de carácter permanente. En efecto, si bien ambas se prolongan o perduran en el tiempo, la diferencia radica en que la conducta continuada consiste en una pluralidad de comportamientos que tienen una unidad de designio; es decir, el sujeto tiene o apunta a una sola finalidad, para lo cual se vale de varios actos que sumados se prolongan en el tiempo, pero en donde se forma una sola conducta. Sobre este preciso, la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente³¹:

El delito permanente es diferente del delito continuado, pues en éste **hay pluralidad de comportamientos similares** que recaen sobre idéntico bien jurídico tutelado, del que por regla general es titular un mismo sujeto pasivo, pero tales acciones **se articulan en virtud de la unidad de designio criminal o unidad de propósito del delinciente**, lo cual permite advertir que se trata de una segmentación de la acción, como ocurre en el conocido caso del cajero de una entidad bancaria que desea apropiarse de diez millones de pesos, pero para impedir la detección del faltante, sustrae diariamente cincuenta mil pesos durante doscientos días.

[Negrillas fuera de texto].

Es por lo anterior que, en cualquier decisión de pliego de cargos, las circunstancias de tiempo de la conducta deben permitir definir este crucial aspecto, para que el disciplinado, no solo sepa cuál es el límite temporal del reproche que se le hace y que con ello pueda ejercer cabalmente su derecho de contradicción y defensa, sino para determinar hasta dónde se pudo infringir el deber funcional por parte del respectivo sujeto³². Para el caso de las conductas continuadas, la imputación debe

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación. Sentencia del 25 de agosto de 2010. Rad. 31407. M.P María del Rosario González de Lemos.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «B». Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Actor: José Darío Salazar Cruz. Aunque en este pronunciamiento se hace referencia al «bien jurídico lesionado», aspecto del que esta Sala no ha estado de acuerdo, al entender que la ilicitud está soportada en el desvalor de la conducta y la respectiva infracción del deber.



ser lo suficientemente clara para saber cuáles son los diferentes actos con una unidad de designio o unidad de propósito.

Por otra parte, es pertinente señalar que, aunque la norma en cuestión precisó el instante a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción de la conducta, bien se trate de una instantánea, permanente o continuada, dicho precepto no definió el momento en que este debe tenerse por interrumpido. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación entendió que la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria se presentaba con la imposición de la sanción. Sin embargo, esta expresión dio lugar a tres interpretaciones con relación al instante en que ello sucede.

Así, una de las tesis consideraba que la potestad disciplinaria se ejercía con el proferimiento del acto administrativo de única o primera instancia; otros eran del criterio de que, además, se requería la notificación de dicha decisión; mientras que una tercera corriente estimaba necesario que se hubiesen resuelto todos los recursos interpuestos en contra del acto sancionatorio y que se notificaran los respectivos actos.

La confusión atrás anotada en virtud de las múltiples teorías expuestas fue dirimida por el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En efecto, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2009³³, esta corporación dispuso que, para efectos de la prescripción de la acción disciplinaria, la sanción debe entenderse impuesta con la expedición y notificación del acto administrativo primigenio, independientemente del momento en que se resuelvan los recursos de la vía gubernativa cuando se haga uso de ellos. En esta oportunidad, se sostuvo lo siguiente:

Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que **la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario.** Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, **los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado.** Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado

³³ Decisión del 29 de septiembre de 2009; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 110010315000200300442 01.



que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. **La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.**

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, **es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite**, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias. [...] [Negrillas fuera de texto].

Al respecto, la sentencia del 29 de septiembre de 2009, de la Sala Plena del Consejo de Estado, quedó vigente con la decisión del 6 de marzo de 2014, adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual revocó una providencia de la Sala de Conjuces (17 de abril de 2013), esta última que había dejado sin efecto lo decidido por la Sala Plena.

Es por ello que, con el ánimo de recordar lo que se ha dicho acerca de la figura de la prescripción disciplinaria, esta Subsección ha sostenido lo siguiente³⁴:

A propósito del tema, se tiene que, el primer reglamento en el que se dispuso el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria fue la Ley 25 de 1974³⁵ que en su artículo 12 señaló que «La acción disciplinaria prescribe en cinco años contados a partir del último acto constitutivo de falta.»

Diez años después, el artículo 6 de la Ley 13 de 1984³⁶, indicó que «La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, término dentro del cual deberá igualmente imponerse la sanción»

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de febrero de 2020, C.P. William Hernández Gómez, 760012333000201301125-01 (4123-2016). Demandante: Holger Peña Córdoba. Demandado: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC). Así mismo, sentencia del 28 de febrero de 2020, radicado 190012333000201400005 01 (4023-2016). Demandante: Victorio Garrido Caicedo. Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.

³⁵ Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

³⁶ Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa.



Luego, en el año 1995, cuando se expidió el Código Disciplinario Único³⁷ se mantuvo esta figura en los siguientes términos:

«Artículo 34 Términos de prescripción de la acción y de la sanción. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

Parágrafo 1. Párrafo declarado inexecutable.

Parágrafo 2. La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Estos términos prescriptivos se aplicarán a la acción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública.»

Las precitadas normas fueron objeto de estudio de la Subsección B de esta Sección del Consejo de Estado, que en sentencia del 23 de mayo de 2002, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento, expediente No. 17112, sostuvo que en tanto el legislador no señaló cuál es el acto que impone la sanción e interrumpe el término de prescripción, debía entenderse que la sanción se consideraba impuesta cuando se hubiere expedido y notificado la decisión disciplinaria, no obstante, si contra éste se interpusieron recursos, entonces cuando se expidiera el decisión disciplinaria que los resolviera, en cualquiera de los dos supuestos, debía proferirse la decisión dentro de los 5 años desde la comisión de la falta o desde la realización del último acto de acuerdo con lo previsto en la Ley.

Contra esa providencia la Procuraduría General de la Nación presentó recurso extraordinario de revisión el cual fue conocido por la Sala Plena Contenciosa Administrativa de esta Corporación, quien en decisión del 29 de septiembre de 2009³⁸, revocó la decisión y acogió la tesis según la cual «[...] tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.»

Concomitante con lo expuesto, se expidió la Ley 734 de 2002, que en su artículo 30 dispuso la prescripción de la acción disciplinaria, así:

«Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas. Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.»

³⁷ Ley 200 de 1995.

³⁸ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación número 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S). Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.



Bajo la vigencia de dicha norma, hasta el momento, la Sección Segunda³⁹ de ésta Corporación ha aplicado y reiterado la posición de la Sala Plena contenida en la sentencia de unificación precitada de acuerdo con la cual **dentro del término de los 5 años a que se refiere el artículo transcrito, la autoridad disciplinaria competente solo debe proferir y notificar el acto principal**, esto es, la decisión de primera o única instancia que interrumpe el término de prescripción. [Negrillas originales. Subrayado fuera de texto].

De lo anterior puede afirmarse la sólida y reciente posición del Consejo de Estado en cuanto a que la prescripción disciplinaria se interrumpe con la decisión de primera o de única instancia y su respectiva notificación.

3.1.2 Caso concreto.

La Procuraduría General de la Nación le imputó al señor Samuel Moreno Rojas tres faltas disciplinarias diferentes, las que a juicio del demandante estaban prescritas antes de que se proferiera y notificara la decisión de única instancia a cargo del procurador general de la Nación, lo cual tuvo lugar el 4 de agosto de 2015.

En tal forma, la discusión en este caso no se circunscribe al aspecto de la «interrupción» de la prescripción, sino en verificar si cada una de las conductas se agotó antes el plazo contenido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, término que debe entenderse antes de la notificación del acto de única instancia, tal y como se explicó de forma precedente.

En consecuencia, la Sala considera necesario analizar por separado cada uno de los cargos formulados con el fin de precisar dos aspectos fundamentales: 1) El tipo de conducta; y 2) El núcleo o la esencia de la imputación.

3.1.2.1 Primera conducta.

El primero de los comportamientos reprochados por el ente de control en contra del Samuel Moreno fue el siguiente:

³⁹ A propósito, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de 13 de febrero de 2014. Expediente 250002325000200700582 02. Actor: Eugenio Tercero Gil Gil; Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E). Sentencia de 28 de julio 2014. Expediente N° 11001-03-25-000-2011-00365-00. Actor: Jorge Aurelio Noguera Cotes; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia de 30 de junio de 2016. Radicación 11001 03 25 000 2011 00170 00 (0583-11). Actor: Sabas Pretelt de La Vega; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 15 de septiembre de 2016. Expediente N° 410012333000201400340 01 (0816-2015). Actor: Cielo González Villa.



Samuel Moreno Rojas, alcalde mayor de Bogotá, **hizo**, al parecer, **nacer en la directora general del IDU**, Liliana Pardo Gaona, en quien ejercía control de tutela y jerarquía, **la idea de la cesión del Contrato 137 de 2007**. Con la cesión del Contrato 137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de Bogotá, cuyo integrante mayoritario era Conalvías, representado por Andrés Jaramillo, se materializó el interés que tenía tanto el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, como la directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, en ceder y favorecer a un tercero.

El interés indebido de Samuel Moreno Rojas no fue una simple labor de coordinación, sino que, por la función ejercida, resultó incidental en la producción de dicho resultado.

Una vez hecha la cesión, **en una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales al contrato a través de los otrosíes 5 al 10, que modificaron la naturaleza de este**, tanto en lo técnico, jurídico y financiero, manteniéndose la misma finalidad de favorecer al cesionario. **Estas modificaciones fueron determinadas por el alcalde mayor de Bogotá**, Samuel Moreno Rojas **y ejecutadas por los directores generales del IDU**, entre ellos Liliana Pardo Gaona, quien fungió en tal cargo hasta el 11 de abril del 2010, teniendo incidencia por tanto en la elaboración de los *otrosíes* 5 y 6.

[Negrillas fuera de texto]

En el presente caso, no cabe duda de que la conducta que se estimó infringida fue de carácter continuado, pues de la imputación emergen sin dificultad la enunciación de los actos o comportamientos que tuvieron una unidad de designio o propósito, así:

- Hizo nacer la idea en la directora del IDU con la cesión del contrato 137 de 2007.
- Con la cesión del referido contrato se materializó el interés del demandante de favorecer al cesionario.
- En una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales a través de los otrosíes 5 al 10 del contrato 137 de 2007, que modificaron la naturaleza de este.
- Con esas modificaciones se mantuvo la finalidad de favorecer al cesionario.
- Las modificaciones fueron determinadas por el demandante y ejecutadas por los directores generales del IDU, entre ellos Liliana Pardo Gaona, quien fungió en tal cargo hasta el 11 de abril del 2010.
- El otrosí nro. 10 del referido contrato se firmó el 4 de octubre de 2010, hecho que sería el último acto que junto a los otros tuvo una unidad de designio o de propósito de favorecer al cesionario.

En lo que respecta al núcleo de la imputación, el hacer nacer la idea de una cesión y lograr unas modificaciones sustanciales al contrato original para que se beneficiara el cesionario —conductas a cargo del director del IDU y los funcionarios de dicha entidad— no es otra cosa que una determinación de carácter continuado. Se unen en dichos casos una circunstancia modal (determinación) y otra temporal (conducta



continuada), en la que la infracción del deber puede tener lugar durante un tiempo prolongado. En el presente caso, se consideró que la infracción del deber del demandante se extendió hasta el último cambio del contrato 137 de 2007, en este caso, representado por la firma del otrosí n.º 10, el cual tuvo lugar el 4 de octubre de 2010.

En la anterior descripción está el núcleo de la imputación por la primera de las faltas disciplinarias atribuidas al demandante, por lo que, si la decisión sancionatoria de única instancia tuvo lugar el 4 de agosto de 2015, la conducta no habría prescrito para dicha fecha.

Ahora bien, la Sala observa que le asiste razón al demandante cuando afirma que los otrosíes n.º 7, 8, 9 y 10 no fueron firmados por el segundo director del IDU Néstor Eugenio Ramírez, sino por la funcionaria Carmen Elena Lopera, en su condición de subdirectora técnica de Construcciones del IDU⁴⁰, persona que no fue mencionada en el cargo reprochado.

La anterior imprecisión de los actos cuestionados daría a pensar que el cargo disciplinario solo tendría validez respecto de la primera directora del IDU Liliana Pardo, que como bien está demostrado y reconocido por el demandante estuvo vinculada a la administración distrital hasta el 1.º de abril de 2010. En consecuencia, si se tomara esta fecha como el último acto, dado que en el cargo no se nombró a la funcionaria Carmen Elena Lopera, pero sí a Néstor Eugenio Ramírez quien no suscribió dichos actos, una apreciación ligera haría concluir que la conducta prescribió antes de adoptarse y notificarse la decisión de única instancia, esto es, mucho antes al 4 de agosto de 2015.

No obstante, la Sala advierte que el cargo y las valoraciones que se hicieron tanto en el acto de única instancia como en la decisión que resolvió el recurso de reposición se centraron en la determinación de la cesión del contrato y de las modificaciones por vía de los otrosíes 5 al 10 del contrato 137 de 2007. Es más, tal y como se analizará en la causal referida a la falsa motivación, podrá advertirse que a pesar de que las modificaciones 7, 8, 9 y 10 se suscribieron por parte de la funcionaria Carmen Elena Lopera, el control sobre dichos actos también los tenía el director del IDU Néstor Eugenio Ramírez, no solo por las facultades de vigilancia en virtud de la delegación en manos de su subdirectora de construcciones, sino porque materialmente estuvo al frente de los cambios que se hicieron respecto del contrato 137 de 2007.

En ese orden de ideas y al margen de verificar en este problema si realmente hubo la determinación sobre dichas modificaciones para favorecer al Grupo Conalvías, lo cierto es que la conducta no prescribió porque la esencia del cargo radicó en que la

⁴⁰ Confróntese con los documentos que obran en los discos duros obrantes como anexos en el expediente, en la carpeta Prueba 80, contenida en la carpeta principal Juzgado Décimo.



conducta se prolongó, vía determinación, hasta la última modificación del contrato 137 de 2007, a través de la firma del otrosí n.º 10, que tuvo lugar el 4 de octubre de 2010, muy a pesar de que este último acto y otras modificaciones hubiesen sido firmados por un funcionario diferente al director del IDU.

3.1.2.2 Segunda conducta.

La segunda conducta atribuida por la entidad demandada a Samuel Moreno fue la siguiente:

Samuel Moreno Rojas, presuntamente, **hizo nacer la idea de modificar el Contrato 137 de 2007 con los otrosíes 5 al 10, en Liliana Pardo Gaona y en Néstor Eugenio Ramírez Cardona**, generándose un sobrecosto aproximado a los \$190.270.000.000, dineros de los cuales se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien lo recibió por la cesión del contrato. Este dinero era de propiedad del IDU y de los Fondos de Transmilenio, es decir dineros públicos. Además, se les había confiado a los directores generales del IDU, para su correcta inversión, por tanto, estaban en el deber de custodiarlo, y **bajo la determinación del alcalde mayor, decidió favorecer a este grupo con este sobrecosto.**

Este comportamiento, propio de una actividad contractual, permitió un detrimento del patrimonio público [...].

[Negrillas fuera de texto]

Al igual que ocurrió con el primero de los cargos, la conducta aquí atribuida también fue continuada, pues el reproche está soportado con cada uno de otrosíes identificados con los números 5 a 10 del contrato 137 de 2007. En esta oportunidad, cada modificación, originada por la determinación del disciplinado, según los actos cuestionados, tuvo una unidad de designio o de propósito, como fue el de favorecer a Conalvías, en su condición de concesionario, con el sobrecosto causado por dichas modificaciones. Una vez más la circunstancia modal (determinación) y la otra temporal (conducta continuada) se unieron en la infracción del deber estimado por el ente disciplinario, vulneración que tuvo un tiempo prolongado, según la motivación de las decisiones sancionatorias.

Por tanto, si la infracción del deber del señor Samuel Moreno se extendió, por una parte, hasta el último cambio del contrato 137 de 2007, en este caso, representado por la firma del otrosí n.º 10, el cual tuvo lugar el 4 de octubre de 2010, y si, por la otra, dicha calificación fue definida en el acto de única instancia del 4 de agosto de 2015, es claro que esta conducta tampoco prescribió.

Ahora bien, en esta segunda conducta caben las mismas consideraciones efectuadas en párrafos anteriores, por cuanto los otrosíes n.º 7, 8, 9 y 10 no fueron firmados por el segundo director del IDU Néstor Eugenio Ramírez, sino por la



funcionaria Carmen Elena Lopera, en su condición de subdirectora técnica de Construcciones del IDU⁴¹, persona que no tampoco fue mencionada en el cargo reprochado.

Esta imprecisión puesta de presente en la demanda daría a pensar que el cargo disciplinario solo tendría validez respecto de la primera directora del IDU Liliana Pardo, quien estuvo vinculada a la administración distrital hasta el 1.º de abril de 2010. Por tanto, si se tomara esta fecha como el último acto, dado que en el cargo no se nombró a la funcionaria Carmen Elena Lopera, pero sí a Néstor Eugenio Ramírez quien no suscribió dichos actos, una apreciación desprevenida haría concluir que la conducta prescribió ante de adoptarse y notificarse la decisión de única instancia, la cual tuvo lugar el 4 de agosto de 2015.

No obstante, la Sala advierte que las consideraciones que se hicieron de esta segunda conducta se centraron en la determinación de la cesión del contrato y en las modificaciones por vía de los otrosíes 5 al 10 del contrato 137 de 2007. Por ende, tal y como se analizará en la causal referida a la falsa motivación, podrá advertirse que a pesar de que las modificaciones 7, 8, 9 y 10 se suscribieron por parte de la funcionaria Carmen Elena Lopera, el control sobre dichos actos también los tenía el director del IDU Néstor Eugenio Ramírez, no solo por las facultades de vigilancia en virtud de la delegación en manos de su subdirectora de construcciones, sino porque materialmente estuvo al frente de los cambios que se hicieron respecto del contrato 137 de 2007.

Así las cosas, y al margen de verificar en este problema si realmente hubo la determinación sobre dichas modificaciones para que con ellas se generara un sobre costo aproximado a los ciento noventa mil doscientos setenta millones de pesos (\$190.270.000.000), lo cierto es que la conducta no prescribió porque la esencia de este otro cargo también radicó en que la conducta se prolongó, vía determinación, hasta la última modificación del contrato 137 de 2007, a través de la firma del otrosí n.º 10, que tuvo lugar el 4 de octubre de 2010, muy a pesar de que este último acto y otras modificaciones hubiesen sido firmados por un funcionario diferente al director del IDU.

3.1.2.3 Tercera conducta.

La imputación fáctica de la tercera falta disciplinaria atribuida al demandante fue del siguiente tenor:

El Grupo Empresarial Vías de Bogotá SAS no devolvió \$28.081.044.349 al IDU por concepto de valor legalizado amortizable del contrato IDU 137 del 2007, **ya que LILIANA PARDO GAONA, como directora general del IDU,**

⁴¹ Confróntese con los documentos que obran en los discos duros obrantes como anexos en el expediente, en la carpeta Prueba 80, contenida en la carpeta principal Juzgado Décimo.



determinada por SAMUEL MORENO ROJAS, omitió la aplicación de la amortización a los pagos realizados por dicho monto al Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S.

[Negrillas fuera de texto]

De una forma distinta a las primeras faltas disciplinarias que fueron imputadas al demandante, el marco fáctico de este tercer cargo únicamente se circunscribió a la determinación sobre Liliana Pardo, para que esta omitiera la aplicación de la amortización a los pagos realizados por dicho monto al Grupo Empresarial Vías de Bogotá SAS.

De esa manera, el ente disciplinario no incluyó dentro de la imputación, como debía a hacerse, a ningún otro funcionario, como lo era, por ejemplo, Néstor Eugenio Ramírez o Carmen Elena Lopera, en sus condiciones de director del IDU y subdirectora técnica de construcciones, respectivamente.

Ahora bien, cierto es que, en el aparte relacionado con las normas infringidas, en el pliego de cargos, para esta tercera conducta, se dijo lo siguiente:

Cabe precisar, como se ha dicho a lo largo de esta providencia, SAMUEL MORENO ROJAS, presuntamente, **hizo nacer la idea de la transgresión de la ley**, tanto en LILIANA PARDO GAONA como en NÉSTOR EUGENIO RAMÍREZ CARDONA, por lo que actuó como determinador y aquellos como autores.

[Negrillas fuera de texto]

Para la Sala, el concepto de «hacer nacer la idea **de la transgresión de la ley**» es, para este cargo, demasiado impreciso, ya que esta fue la calificación jurídica sobre una imputación en la que en lo esencial únicamente se mencionó a la directora Liliana Pardo.

En efecto, con el fin de demostrar lo anterior, la Subsección constató las valoraciones y conclusiones que se hicieron en dicha providencia respecto de este tercer reproche. Veamos.

- En el acápite 1.8 denominado «conclusiones probatorias», en el numeral 4 de dicho apartado se afirmó lo siguiente:

4. El Grupo Empresarial Vías de Bogotá SAS no devolvió \$28.081.044.349 al IDU por concepto de valor legalizado amortizable del contrato IDU 137 de 2007, **ya que LILIANA PARDO GAONA, como directora general del IDU, determinada por SAMUEL MORENO ROJAS, omitió** la aplicación de la amortización a los pagos realizados por dicho monto al Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S.



Dicha suma fue invertida en las obras por la UT Transvial, con el anticipo entregado en su momento y el IDU la reconoció posteriormente, por lo que debió ser descontada de las futuras actas de recibo parcial de obra que fueron entregadas por el cesionario Conalvías, lo cual no se hizo, y el resultado fue favorecer al nuevo contratista con dichos valores, al no serle descontados.

[Negritas fuera de Texto].

- En el apartado de la ilicitud sustancial (numeral 2.2), se dijo lo siguiente:

SAMUEL MORENO ROJAS, como LILIANA PARDO GAONA, infringieron, al parecer, con las conductas que se les imputa, los principios de igualdad, al manipular la cesión del contrato 137 de 2007, al igual que los principios de moralidad y eficacia, al permitir un detrimento patrimonial para el Distrito. [...]

El principio de moralidad debe irrigar la actuación de todos los servidores públicos, quienes, en el ejercicio de sus competencias y funciones, así como como todas aquellas actividades en las que con ocasión del servicio invoque la calidad que le asiste, debe preservar la majestad de la institución a la que pertenece y con ello preservar la imagen del Estado hacia el ciudadano, principio, que con su reprochable proceder, desconocieron, al parecer **SAMUEL MORENO ROJAS y LILIANA PARDO GAONA**.

Por lo expuesto, las conductas imputadas a **SAMUEL MORENO ROJAS y LILIANA PARDO GAONA** fueron, al parecer, sustancialmente ilícitas.

- Y en cuanto a la culpabilidad, en el pliego de cargos, se aseveró lo siguiente:

Los investigados tenían la capacidad de ser motivados por la norma prohibitiva, conocían los hechos, sabían que estaba actuando con desviación de poder y en detrimento del patrimonio público, sin que concurriera en su actuar ningún error sobre el contenido de su conducta, además sabían, por su condición de alcalde mayor de Bogotá y **directora del IDU**, por sus formaciones profesionales, y porque además es una prohibición ampliamente conocida para un servidor público, que desviar el poder y permitir un detrimento patrimonial a partir de una actividad contractual, es una conducta contraria a derecho y pudiendo actuar conforme a derecho, decidieron voluntariamente realizar las conductas típicas y sustancialmente ilícitas.

[...]

[Negritas fuera de Texto].

Así las cosas, tanto en la descripción de la imputación fáctica que se hizo al momento de estructurar el cargo como en las valoraciones jurídicas y probatorias de los principales elementos de la estructura de la responsabilidad, la Procuraduría General de la Nación solo tuvo en cuenta, para esta tercera falta disciplinaria, la determinación por parte de Samuel Moreno Rojas hacia Liliana Pardo Gaona, como directora del IDU.



En otras palabras, conforme fue estructurado este cargo, la conducta únicamente tuvo lugar hasta la firma del otrosí en que pudo participar la funcionaria Liliana Pardo, esto es, aquel identificado con el número 6 de fecha 4 de marzo de 2010, pues recuérdese que esta funcionaria estuvo vinculada hasta el día 11 de abril de 2010.

En ese orden de ideas, si esta tercera conducta de Samuel Moreno se agotaba, en el extremo de los casos, hasta el último día en que estuvo vinculada Liliana Pardo al IDU, quiere decir ello que los cinco años para que se diera el fenómeno prescriptivo comenzaban a contabilizarse desde el 11 de abril de 2010. Por ende, si al 11 de abril de 2015 no se había proferido y notificado la decisión de única instancia, la extinción de la acción disciplinaria habría operado respecto del tercer cargo que le fue formulado.

En efecto, la decisión de única instancia fue proferida y notificada el 4 de agosto de 2015, esto es, en una fecha posterior a la prescripción de la conducta atribuida al demandante, tal y como le fue atribuida en el pliego de cargos.

Por ende, esta Subsección concluye que le asiste razón al demandante en cuanto a que la conducta en que se soportó el tercer cargo formulado estaba prescrita. En consecuencia, la Sala resolverá los restantes problemas que se estructuraron en forma precedente, únicamente en cuanto a la primera y segunda falta disciplinaria que le fueron endilgadas al señor Samuel Moreno Rojas, para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

3.2 Segundo problema jurídico

¿Durante el trámite del proceso disciplinario seguido contra el demandante se le violó el derecho al debido proceso? La respuesta a esta cuestión dependerá de que Sala, de forma preliminar, se refiera brevemente a la causal de violación al derecho al debido proceso. De forma posterior, deberá solucionar seis subproblemas específicos relacionados con las inconformidades presentadas por el demandante, con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda.

3.2.1 El debido proceso disciplinario.

El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. En efecto, el proceso disciplinario es un trámite de naturaleza administrativa, por lo que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas.



Al respecto, es pertinente señalar que el derecho al debido proceso goza de una naturaleza dual, la cual se manifiesta en una perspectiva formal y otra material. La primera se refiere a las ritualidades legalmente establecidas, como lo son las etapas que deben surtir, los términos que han de cumplirse, el procedimiento legalmente aplicable, entre muchas otras.

Por otro lado, su dimensión material alude a las garantías sustanciales en las que se proyectan esas formalidades, entre las cuales pueden destacarse la doble instancia —salvo las excepciones legales—, la presunción de inocencia, la imparcialidad, el *non bis in idem* y el derecho a solicitar y contradecir las pruebas.

Ahora bien, es pertinente aseverar que no toda violación de cualquiera de las dimensiones que comprende el debido proceso debe traducirse inexorablemente en la anulación de la actuación procesal afectada, pues, para tales efectos, será necesario que aquella transgresión se proyecte en la esfera material de protección de cada uno de los derechos enunciados.

Por ello, se ha sostenido en cuanto a las irregularidades procesales que, para que puedan afectar la validez de lo actuado en el procedimiento disciplinario, tienen que ser determinantes, de manera que, cuando se resguardan las garantías sustanciales con que cuentan los disciplinados para ejercer su derecho de defensa, las omisiones o yerros procesales de menor entidad no pueden aducirse a efectos de anular el acto administrativo sancionatorio.

A manera de ejemplo, no es lo mismo que la autoridad disciplinaria de forma inexplicable no dé la oportunidad para que se presenten los alegatos de conclusión, a que se deje de practicar una determinada prueba. Igualmente, que exista un simple error en una notificación a que este yerro impida la presentación de un recurso contra la decisión que resuelve el fondo del asunto. En la misma línea, que el disciplinado o su abogado no pueda participar en aquellas pruebas relevantes a que no lo hagan en aquellas que no lo son, o que su inasistencia no sea atribuible a la autoridad disciplinaria.

Sobre este aspecto medular del proceso disciplinario, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...] **no toda irregularidad** se puede calificar como violación al debido proceso, **sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa**, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña **mengua** del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto "toda clase de actuaciones judiciales", pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las



partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente [...]»⁴²

Además, el anterior postulado es coherente con el llamado principio de trascendencia que consagra el artículo 310, numeral 1, de la Ley 600 de 2000, aplicable al proceso disciplinario en virtud del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, que en su párrafo dispone la incorporación de los principios que, en materia penal, orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación. Esta norma señala sobre el principio en cuestión que «[...] Quien alegue la nulidad **debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías** de los sujetos procesales, **o desconoce las bases fundamentales** de la instrucción y el juzgamiento [...]»⁴³. [Negrillas fuera de texto].

De igual forma, ese mismo precepto normativo indica que «no puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica». Al respecto, la Corte Constitucional, al estudiar el tema de las nulidades saneables con ocasión del examen de algunas las normas del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), sostuvo lo siguiente⁴⁴:

[...] el legislador previó que la causal de nulidad **no alegada** por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, **se entenderá saneada** (artículo 132 y párrafo del artículo 133), lo mismo que **si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente** (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que **la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte**, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades **saneables**. [Negrillas fuera de texto].

Así las cosas, para verificar una posible vulneración al debido proceso, se deberá analizar el criterio de la relevancia o de la trascendencia, pues si hubo otra forma de subsanar el vicio que se esgrime y este es saneable, no habrá lugar a declarar la nulidad. Mucho menos habrá lugar a que se estime una afectación del derecho,

⁴² Sentencia T-267 del 7 de marzo de 2000, Corte Constitucional. En este sentido también puede leerse el auto 029A del 16 de abril de 2002, en el que dicha Corporación sostuvo que: «[...] ha de valorarse si la irregularidad observada tiene la capacidad de alterar de manera grave el proceso, tornándolo en injusto, es decir, violatorio del debido proceso. En consecuencia, sólo cuando además del vicio procesal se vulnera el fin buscado con la norma, ha de dictarse la nulidad de lo actuado. Por el contrario, cuando la irregularidad no impide la realización efectiva de la función o propósito perseguido por el instrumento procesal, no puede endilgarse de injusto e indebido el proceso. De otra parte, el vicio debe ser trascendente; es decir, que, de no haberse producido, otra hubiera sido la evolución del proceso. Por ende, si se incurre en una grave irregularidad en un fallo, pero el fallo de reemplazo debe dictarse en el mismo sentido del anterior, a pesar del defecto es improcedente la nulidad por falta de trascendencia del vicio [...]».

⁴³ Ley 610 de 2000, artículo 310, numeral 2.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 2016. M. P. Alejandro Linares Cantillo.



cuando en la situación irregular han contribuido de forma determinante los sujetos procesales.

Hechas las anteriores consideraciones generales, la Sala procederá a resolver cada uno de los subproblemas planteados para adoptar la decisión correspondiente.

3.2.2 Primer subproblema

¿Se investigó al demandante dos veces por el mismo hecho, desconociéndose con ello el principio de *non bis in idem*?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Samuel Moreno Rojas no fue investigado dos veces por los hechos relacionados con la cesión del contrato 137 de 2007.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- El principio de *non bis in idem* en el derecho disciplinario (3.2.2.1).
- Caso concreto (3.2.2.2).

3.2.2.1 El principio de *non bis in idem* en el derecho disciplinario

A pesar de que la Ley 734 de 2002 no refirió de manera expresa al principio de *non bis in idem*, esta legislación desarrolló un principio denominado «ejecutoriedad». En efecto, el artículo 11 de dicha codificación dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 11. EJECUTORIEDAD. El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante **fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante**, proferidos por autoridad competente, **no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho**, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. [Negrillas fuera de texto].

[...]

En dicha legislación, la expresión «fallo ejecutoriado» equivale al acto administrativo sancionatorio que resuelve el fondo del asunto, el cual puede ser la decisión de primera o de segunda instancia (también de única o aquel que resuelve el recurso de reposición), según si se interpusieron o no los recursos. Esta afirmación es coherente con otra norma que consagra uno de los presupuestos procesales de la actuación disciplinaria, en la cual se determina cuándo una decisión ha quedado ejecutoriada:

ARTÍCULO 119. EJECUTORIA DE LAS DECISIONES. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al



finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.

Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente.

Por su parte, las decisiones que «tengan la misma fuerza vinculante» corresponden a los autos de terminación del proceso, que en la mencionada reglamentación se circunscribe a unos eventos taxativos (artículo 73) y a la inexistencia de prueba suficiente para formular cargos disciplinarios (artículo 156, inciso 3.º):

ARTÍCULO 73. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará **y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.** [Negrillas fuera de texto].

[...]

ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. [...]

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, **si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente** la actuación. [Negrillas fuera de texto].

En uno u otro caso, sea el acto administrativo sancionatorio de primera o de única instancia, aquel que resuelve los recursos interpuestos o la decisión de terminación del proceso que produce el archivo definitivo, para poder pregonar el principio de ejecutoriedad, que recoge de alguna manera el principio de *non bis in idem*, se requiere que la decisión correspondiente se haya adoptado en un proceso disciplinario. En tal forma, para predicar este principio —que en otros escenarios equivale a lo que se denomina como cosa juzgada— se requieren lo siguientes requisitos (1) Identidad de objeto, (2) Identidad de causa *petendi* y (3) Identidad de partes.

La Corte Constitucional ha explicado dichos requisitos de la siguiente manera⁴⁵:

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001.



modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.
- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

La Corte Suprema de Justicia también se ha referido al tema, para lo cual ha relacionado la referida figura de la cosa juzgada con el principio fundamental de *non bis in idem*. Sobre el particular, la alta corporación ha dicho lo siguiente:

También se ha ocupado esta Corporación de resaltar las características esenciales de la garantía fundamental del ***non bis in idem***. Así, en la sentencia de casación del 26 de marzo de 2007, radicado 25629, sostuvo lo siguiente:

Esta genérica expresión latina (*Non bis in idem*) de una institución seguramente de origen griego, se traduce como no dos veces sobre lo mismo o no dos o más veces por la misma cosa.

Comprende varias hipótesis.

Una. **Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho**, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación.

Dos. De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración.

Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, **ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo**. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada.

Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición.

Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina *non bis in idem* material.”

Posteriormente, en decisión CSJ SP, 24 de noviembre de 2010, Rad. 34.482, se afirmó:



El principio non bis in ídem precisa de tres presupuestos de identidad: En el **sujeto** (eadem personae), el **objeto** (eadem res) y la **causa** (eadem causa)⁴⁶.

El primero exige que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones; el segundo, la identidad de objeto, requiere que el factum motivo de imputación sea igual, aún si el nomen iuris es diverso; y el tercero, **la identidad en la causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma**".

[Negrillas fuera de texto].

La Procuraduría General de la Nación también ha acogido dicho criterio⁴⁷:

La jurisprudencia y la doctrina han señalado que para que opere la cosa juzgada se requiere que haya una **identidad de objeto, causa y partes**. La identidad en el objeto se refiere a que los hechos, pretensiones y sentencia sean los mismos; la identidad de **causa**, a los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia, y la identidad de partes, a las personas que actuaron dentro del proceso⁴⁸. Así mismo, en sentencia del 2 de noviembre de 1990 de la Corte Suprema de Justicia se anotó: «La identidad en la persona (lo cual) significa que el sujeto incriminado (sea) la misma persona física en dos procesos de la misma índole. La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza. **La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos**».

En el presente caso tenemos, que si bien se presenta una identidad del sujeto, puesto que el disciplinado es la misma persona, esto es el TC. [...], en su calidad de Jefe de Seguridad Interior del Área de Contrainteligencia de la DIPOL, no se configura la identidad de objeto, pues como se analizó anteriormente, los hechos investigados dentro del presente proceso fueron diferentes, mientras que la investigación aludida por el disciplinado se refirió al caso concreto del abuso de autoridad y violación de los derechos fundamentales del Patrullero Elkin Yesid Oviedo Bueno, lo que corresponde a unos hechos diferentes en espacio, tiempo y lugar a los investigados en este expediente. **En cuanto a la identidad de causa**, el bien jurídicamente tutelado no es el mismo, correspondiendo en materia disciplinaria al deber funcional vulnerado en cada una de las dos conductas reprochadas al disciplinado, las cuales no tienen elementos comunes en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley. **La naturaleza de las faltas en general y las sanciones por sus particulares contenidos difieren sustancialmente, de ahí que se pueda concluir que no existe identidad de objeto y de causa, motivo por el cual no prospera el principio del non bis in ídem.**

[Negrillas fuera de texto].

⁴⁶ Sentencia del 6 de septiembre de 2007. Rad. 26591.

⁴⁷ Procuraduría General de la Nación. Sala Disciplinaria. Decisión de segunda instancia del 20 de septiembre de 2012. Radicación 161 – 4703 (IUS 009-169053-2008).

⁴⁸ Hernán Fabio López, Derecho Procesal Civil Colombiano, Dupre Editores, Bogotá, 2003, pág. 641 a 643.



Por lo anterior, es necesario que concurra la existencia de los tres requisitos para que se pueda pregonar el reconocimiento del principio en mención.

3.2.2.2 Caso concreto.

En la demanda se dijo que Samuel Moreno Rojas fue investigado dos veces por el mismo hecho, afirmación que en criterio de la Sala no es cierta. En efecto, en el proceso disciplinario distinguido con el número de IUS 2010 – 375030, en donde se le impuso al demandante una sanción de suspensión de doce (12) meses, se investigaron los hechos relacionados con los contratos de la fase III de Transmilenio (contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007), pero bajo dos aspectos esenciales: i) Por la omisión en cuanto al deber de asegurar las obras a cargo del distrito; y ii) Y con una conducta que se cometió en los años 2008 y 2009⁴⁹.

En cambio, los hechos relacionados con el proceso disciplinario IUS 298674 IUC 878-398724, de cuyos actos sancionatorios se solicita la nulidad en este proceso contencioso, se refirieron a la cesión del contrato 137 de 2010, conducta que, conforme a la explicación efectuada al momento de resolver el problema jurídico relacionado con la prescripción, tendrían relación desde el mes de enero de 2010, periodo en que tuvo lugar la cesión de dicho contrato, hasta el 4 de octubre del mismo año, fecha en que se suscribió el otrosí n.º 10 de aquel.

Así las cosas, teniendo claro que no existe identidad de objeto o de causa entre los dos procesos disciplinarios referidos, esta Sala concluye que el argumento relacionado con el supuesto desconocimiento del principio del *non bis in idem* es improcedente.

3.2.3 Segundo subproblema

¿El proceso disciplinario seguido contra el señor Samuel Moreno Rojas debió adelantarse por el procedimiento verbal o, en su defecto, por el procedimiento especial ante el procurador general de la Nación?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: el procedimiento seguido contra Samuel Moreno Rojas en el proceso disciplinario que aquí se examina fue de carácter ordinario y este se ajustó a las disposiciones contenidas en la Ley 734 de 2002.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Las etapas del proceso disciplinario y sus distintos procedimientos (3.2.3.1).

⁴⁹ Ver la copia del acto administrativo de única instancia en los folios 1 a 239 del cuaderno n. 2 del expediente disciplinario.



- Caso concreto (3.2.3.2).

3.2.3.1 Las etapas del proceso disciplinario y sus distintos procedimientos.

Un proceso disciplinario tiene dos grandes etapas: una de investigación y la otra de juzgamiento. En la primera se ejercen las primeras actividades de verificación, tendientes a determinar principalmente la ocurrencia de la conducta y a su respectivo autor. En síntesis, allí se lleva a cabo un ejercicio probatorio tendiente a la construcción de los cargos, si es que se encuentra mérito para ello, porque de lo contrario el proceso llegaría a su fin. En tal forma, la segunda etapa tiene como presupuesto la adopción del pliego de cargos, acto con el cual se eleva una acusación al sujeto, para que este se defienda y ejerza su derecho de contradicción y defensa. A partir de allí habrá una tensión entre si se debe confirmar el cargo para sancionar o si este logra desvirtuarse para lograr una absolución.

Por su parte, los procedimientos son las formas o medios a través de los cuales se tramita el proceso disciplinario. Un proceso es un conjunto de etapas sucesivas y el procedimiento es la forma en que se materializan aquellas, por lo cual es perfectamente posible que existan varios tipos de procedimiento, como forma de llevar a cabo el proceso.

En la Ley 734 de 2002, la norma contempla tres tipos de procedimiento así: el ordinario, el verbal y el especial que se lleva a cabo ante el procurador general de la Nación. Antes de mencionar las características de cada uno de ellos, conviene insistir en que cada procedimiento debe reflejar las dos grandes etapas del proceso disciplinario; es decir, sea el procedimiento ordinario, verbal o el especial ante el procurador general de la Nación, cada uno de ellos debe comprender una etapa investigativa y otra etapa de juzgamiento.

Hecha esa aclaración, el primer procedimiento que aparece regulado en la Ley 734 de 2002 es el ordinario. Podría decirse que fue concebido originalmente como la regla general de los procedimientos, ya que para poder aplicar los otros procedimientos restantes se tienen que cumplir unos preceptos taxativos y excepcionales.

Este procedimiento ordinario está compuesto por una primera etapa —opcional en algunos casos— denominada indagación preliminar; así mismo, una investigación disciplinaria y más adelante un cierre de investigación; posteriormente, si se reúnen ciertas condiciones sustanciales, un pliego de cargos y correlativamente una fase de descargos, una etapa probatoria en el juicio y un traslado para que los sujetos presenten alegatos de conclusión; finalmente, este trasegar procesal se completa con la decisión de primera o única instancia y de forma ulterior con aquellos actos que resuelvan los recursos de apelación o reposición, según el caso, si es que estos



se interponen. La nota característica de estas etapas es que ellas se llevan a cabo de forma escritural y que para la práctica de pruebas y el proyecto de decisiones la respectiva autoridad se puede apoyar por funcionarios comisionados que ejerzan dicho tipo de funciones.

En segundo lugar, el procedimiento verbal presenta algunas variantes en cuanto a la procedencia, la simplificación de algunas etapas o trámites y, además, aparece la oralidad a partir de la adopción del pliego de cargos o su equivalente. Respecto a la primera característica, este procedimiento se aplica por la configuración de cualquiera de los cinco eventos contenidos en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002⁵⁰. En cuanto a la simplificación de trámites, la investigación disciplinaria se torna opcional, no existe la etapa de cierre de investigación y el adelantamiento del juicio disciplinario mediante la oralidad hace que las subetapas del juicio sean abreviadas y concentradas, en la mayor medida de lo posible. De la misma forma, la oralidad hace que quien tenga el dominio de la audiencia sea el titular de la acción disciplinaria, por lo que la práctica de las pruebas le corresponderá a este y solo en casos excepcionales podrá apoyarse en otros funcionarios de su dependencia.

En tercer lugar, la Ley 734 de 2002 reguló el procedimiento especial ante el procurador general de la Nación, cuya norma original fue concebida con una sola causal de procedencia, esto es, para aquellas conductas referidas por el numeral 1.º del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia⁵¹. Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, se dijo que este procedimiento también se «podría» aplicar por parte del procurador general de la Nación para los casos en que su competencia para disciplinar fuera en única instancia. La norma aquí referida, con la modificación del artículo 60 de la Ley 1474 de 2011, es del siguiente tenor:

⁵⁰ ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

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

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

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

⁵¹ «Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

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



ARTÍCULO 182. PROCEDENCIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Cuando la conducta por la cual se procede sea alguna de las previstas en el artículo 278, numeral 1, de la Constitución Política, el procedimiento aplicable será el previsto en este capítulo.

<Inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El Procurador General de la Nación también podrá aplicar este procedimiento especial para los casos en que su competencia para disciplinar sea en única instancia.

En tal modo, atendiéndose al contenido de esta norma, esta Sala puede concluir tres aspectos relevantes:

- El procedimiento especial ante el procurador general de la Nación será obligatorio, cuando la conducta por la cual se investigue al sujeto sea algunas de las previstas en el numeral 1.º del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia.
- La aplicación del procedimiento especial ante el procurador general de la Nación será opcional cuando este funcionario ejerza su competencia en proceso de única instancia.
- En los demás casos, el procurador general de la Nación deberá aplicar, por regla general, el procedimiento ordinario o, en su defecto, el procedimiento verbal, en este último caso si se da algunas de las causales contenidas en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

3.2.3.2 Caso concreto

El señor Samuel Moreno Rojas argumentó que el procurador General de la Nación debió adelantar un procedimiento verbal, por cuanto era un imperativo la no dilación de la actuación durante más de cinco (5) años a la que fue sometido en su condición de investigado.

Sin embargo, el demandante no especificó las razones por las cuales debió adelantarse el procedimiento verbal y a lo largo del escrito no fue claro si se refería al procedimiento verbal o al procedimiento verbal especial que se tramita ante el procurador general de la Nación.

Pese a ello, a ninguno de los dos procedimientos verbales podía acudir para investigar las conductas imputadas al señor Samuel Moreno Rojas. En efecto, para el primero de tales procedimientos, la Sala constata que no hubo flagrancia, confesión,



que la falta hubiese sido leve o que las imputaciones hayan tenido alguna relación con las faltas que se mencionan en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002⁵².

En cuanto a la posibilidad de aplicar el procedimiento especial ante el procurador general de la Nación, la Sala descarta, por un lado, que este hubiese sido obligatorio, ya que ninguno de los cargos formulados se refirió a alguna de las causales previstas en el numeral 1.º del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia⁵³.

Por el otro, frente al caso que aquí se estudia, era discrecional para el jefe del Ministerio Público aplicar dicho procedimiento, pues nótese que el artículo 60 de la Ley 1474 de 2011, norma que adicionó el inciso segundo del artículo 180 de la Ley 734 de 2002, dijo claramente que «[e]l Procurador General de la Nación también **podrá** aplicar este procedimiento especial para los casos en que su competencia para disciplinar sea en única instancia».

En ese sentido, no existió ninguna vulneración al debido proceso por haberse adelantado en el presente caso el procedimiento ordinario contenido en la Ley 734 de 2002.

3.2.4 Tercer subproblema

¿Se inobservaron los términos procesales para pregonar una afectación al debido proceso en contra del demandante?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: en el procedimiento seguido contra Samuel Moreno Rojas se observaron la mayoría de los términos procesales, con excepción de algunos otros que no generaron la violación del debido proceso.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Incumplimiento de los términos procesales en el proceso disciplinario (3.2.4.1).
- Caso concreto (3.2.4.2).

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

⁵³ Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:
1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.
[...]



3.2.4.1 Incumplimiento de los términos procesales en el proceso disciplinario.

Los términos que deben observarse en los procedimientos disciplinarios están contenidos en cada una de las etapas señaladas en la Ley 734 de 2002. Como estos están señalados en distintas normas, su cumplimiento surge evidente, por cuanto todas las autoridades establecidas por el orden jurídico deben estar sometidas al principio de legalidad.

No obstante, la Sala precisa que el incumplimiento de dichos términos no siempre significa la existencia de un vicio que sea capaz de anular el acto administrativo, puesto que, aunque lo ideal es que dichos plazos se cumplan, lo determinante, conforme al enfoque de la protección del debido proceso, es que no se afecte su núcleo y las garantías mínimas que de él se desprenden.

Al respecto, esta Subsección ha dicho lo siguiente⁵⁴:

A lo largo del escrito introductorio, el demandante hizo varias referencias acerca de que las autoridades que profirieron los actos administrativos sancionatorios incumplieron los términos dispuestos para cada una de las etapas de la actuación disciplinaria. Dichos reparos se efectuaron principalmente en cuanto a la duración de la indagación preliminar y la investigación disciplinaria y los tiempos en que se deben adoptar las principales decisiones como lo son el pliego de cargos y las providencias de primera y de segunda instancia.

Al respecto, la Sala observa que dichas situaciones no son constitutivas de irregularidades que pueda catalogarse en un vicio suficiente para anular un acto administrativo disciplinario: ni como afectación del debido proceso o una causal de expedición irregular. En efecto, si bien lo deseable es que se acaten los términos, el trámite de las actuaciones puede verse sometida a un sinnúmero de circunstancias que impiden en no pocas ocasiones que se cumplan de manera estricta todos los plazos fijados por el legislador.

Esta Subsección, en un caso similar al que aquí se estudia, explicó lo siguiente⁵⁵:

Establecido lo anterior, es preciso señalar que, en efecto, como lo advierte el demandante, **algunos de los términos procesales legalmente previstos no se siguieron con rigor dentro del procedimiento administrativo sancionatorio del que fue objeto**. Tal es el caso de la investigación disciplinaria, la cual, por regla general y conforme al artículo 156 de la Ley 734 de 2002, ha de tener una duración máxima de doce meses, prorrogables hasta por seis meses más, contados a partir de la decisión de apertura. Lo

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de enero de 2020, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 11001-03-25-000-2011-00718-00 (2720-2011).

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «A». Sentencia del 20 de septiembre de 2018. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00754-00(2353-14). Actor: William Baquero Parrado. Demandado: Procuraduría General de la Nación.



propio puede afirmarse del término probatorio y de aquél que se tiene para proferir fallo, conforme a los artículos 168⁵⁶ y 169⁵⁷ *ibidem*.

No obstante lo anterior, **la inobservancia de los términos anunciados no puede tenerse como una irregularidad tal que vicie el procedimiento disciplinario** puesto que, al estudiar el trámite que se siguió, no puede más que concluirse que al demandante se le respetaron las garantías sustanciales que constituyen la esencia del derecho al debido proceso, **situación que, aunada al imperativo de justicia material, conduce a sostener la validez de la actuación en virtud del anunciado principio de trascendencia.** [Negrillas fuera de texto].

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación, ha tenido una similar postura⁵⁸:

El incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, **si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso.** Es decir, **del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional.** De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación [...]

[Resaltados originales].

Adicionalmente, el incumplimiento de términos puede corregirse o evitarse con el ejercicio de la acción disciplinaria respecto de quienes, de forma injustificada y culpable, los desatienden. Sin embargo, las anteriores son dos situaciones distintas que merecen ser tratadas con mecanismos diferentes, pues una es el deber al que está sometido cualquier servidor público, pero otra muy diferente es el que

⁵⁶ Artículo 168. Término probatorio. Vencido el término señalado en el artículo anterior, el funcionario ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término no mayor de noventa días [...]

⁵⁷ Artículo 169. Término para fallar. Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, en caso contrario.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-901 del 1.º de septiembre de 2005.



determinada situación de demora en el trámite pueda afectar las bases estructurales del proceso disciplinario.

En ese sentido, la inobservancia de los términos como una irregularidad que sea capaz de anular el respectivo acto administrativo necesita la demostración de una afectación sustancial que haya socavado las garantías de disciplinado, como, por ejemplo, no permitirle la contradicción de las pruebas, que no pueda ejercer su postulación de sus actos de defensa o que se alleguen pruebas por fuera de las etapas establecidas para ello.

3.2.4.2 Caso concreto

El demandante aseveró que el proceso duró más de los tiempos establecidos y que la actuación no fue ágil, con excepción al momento de «agitarse» el tiempo de la prescripción, tanto así que esta figura se le había reconocido a la directora del IDU Liliana Pardo, pero no a su determinador. En otro apartado, refirió que se violó el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, en la medida en que no se respetaron los plazos o términos procesales.

Para resolver este aspecto y otros que más adelante se abordarán, la Sala considera oportuno hacer el recuento de todo el trámite procesal:

Actuación procesal (etapa o decisión)	Fecha	Folio
Auto por medio del cual la procuradora delegada para la Moralidad Pública remitió una información con la cual se inició la actuación disciplinaria.	12 de octubre de 2011	1 y 2 del cuaderno n.º 1
Apertura de investigación disciplinaria en contra de Samuel Moreno Rojas y Liliana Pardo Gaona.	21 de octubre de 2011	43 a 51 del cuaderno n.º 1
Notificación personal a Samuel Moreno Rojas.	11 de noviembre de 2011	57 del cuaderno n.º 1
Auto por el cual se procede a incorporar pruebas trasladadas y se corre traslado a los sujetos procesales.	27 de julio de 2012	68 a 74 del cuaderno n.º 1
Notificación por estado de la anterior decisión.	31 de julio de 2012	75 del cuaderno n.º 1
Auto por el cual se corre traslado a los sujetos procesales de pruebas incorporadas al expediente.	29 de agosto de 2012	84 del cuaderno n.º 1
Notificación por estado de la anterior decisión.	6 de septiembre de 2012	85 del cuaderno n.º 1
Oficio mediante el cual se le informa a Samuel Moreno Rojas que se ordenó correr el traslado de unas pruebas	6 de septiembre de 2012	86 del cuaderno n.º 1
Auto mediante el cual el procurador auxiliar para Asuntos Disciplinarios le reconoce personería al abogado Jairo Enrique Bula Romero, como apoderado del señor Samuel	17 de octubre de 2012	89 del cuaderno n.º 1



Moreno Rojas, profesional que representa los intereses del demandante en este proceso contencioso.		
Prórroga de la investigación disciplinaria por el término de seis (6) meses y decisión mediante la cual se ordena la práctica de pruebas.	27 de diciembre de 2013	94 a 122 del cuaderno n.º 1
Notificación por estado de la anterior decisión.	31 de diciembre de 2013	123 del cuaderno n.º 1
Oficio mediante el cual se le informa a Samuel Moreno Rojas que la anterior decisión fue notificada por estado y le informa sobre la práctica de pruebas. Dicho oficio tiene, al parecer, la firma de recibido del entonces disciplinado.	9 de enero de 2014	131 del cuaderno n.º 1
Memorial mediante el cual el abogado de Samuel Moreno Rojas solicita pruebas e interpone una nulidad por considerarse que se ha violado el principio de <i>non bis in idem</i> .	9 de febrero de 2014	174 a 176 del cuaderno n.º 1
Auto mediante el cual se ordena trasladar copia de la decisión sancionatoria dentro del proceso disciplinario IUD 2010-375030 para resolver la solicitud de nulidad	9 de mayo de 2014	191 del cuaderno n.º 1
Auto mediante el cual se resuelven nulidades. La decisión consistió en no decretar las nulidades solicitadas	9 de mayo de 2014	196 a 220 del cuaderno n.º 3
Notificación personal de la anterior decisión al abogado de confianza de Samuel Moreno Rojas.	12 de mayo de 2014	221 del cuaderno n.º 3
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	15 de mayo de 2014	222 del cuaderno n.º 3
Notificación por estado de la anterior decisión.	14 de mayo de 2014	223 del cuaderno n.º 3
Auto por medio del cual se ordenó el cierre de la investigación	17 de junio de 2014	28 del cuaderno n.º 4
Notificación por estado de la anterior decisión.	18 de junio de 2014	29 del cuaderno n.º 4
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	18 de junio de 2014	30 del cuaderno n.º 4
Decisión de pliego de cargos contra Samuel Moreno Rojas y Liliana Pardo Gaona	27 de junio de 2014	35 a 91 del cuaderno n.º 4
Solicitud de copias de la actuación por parte de la defensa de Samuel Moreno Rojas. Requirió el escaneo de todo el expediente, conformado hasta ese momento por 4.500 folios y la reproducción de 26 DVD	24 de junio de 2014	93 del cuaderno n.º 4
Notificación personal de la decisión del pliego de cargos al señor Samuel Moreno Rojas.	1 de julio de 2014	94 del cuaderno n.º 4
Notificación personal de la decisión del pliego de cargos al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	14 de julio de 2014	97 del cuaderno n.º 4
Entrega de copias de la totalidad del expediente al abogado	21 de julio de 2014	100 del cuaderno n.º 4
Escrito de descargos, firmado tanto por el señor Samuel Moreno Rojas como por su abogado defensor	25 de julio de 2014	101 a 155 del cuaderno n.º 4
Escrito de descargos, con solicitud de pruebas, firmado solamente por el abogado del demandante	25 de julio de 2014	157 a 227 del cuaderno n.º 4



Auto mediante el cual se resuelven nulidades. La decisión consistió en no decretar las nulidades solicitadas	26 de septiembre de 2014	93 a 168 del cuaderno n.º 5
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	9 de octubre de 2014	174 del cuaderno n.º 5
Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	9 de octubre de 2014	175 del cuaderno n.º 5
Recurso de reposición presentado contra la anterior decisión por parte del abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	15 de octubre de 2014	178 a 195 del cuaderno n.º 5
Auto que resuelve solicitud y exclusión de pruebas. En la decisión, el procurador general de la Nación rechazó unas pruebas, ordenó practicar e incorporar otras y desistió otras más	20 de octubre de 2014	196 a 250 del cuaderno n.º 6
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	10 de noviembre de 2014	255 del cuaderno n.º 5
Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	13 de noviembre de 2014	256 del cuaderno n.º 5
Recurso de reposición presentado contra el auto de pruebas del 20 de octubre de 2014, suscrito por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	19 de noviembre de 2014	257 a 274 del cuaderno n.º 5
Auto que resuelve el recurso de reposición contra la decisión del 26 de septiembre de 2014. La providencia ordenó confirmar dicha decisión.	10 de diciembre de 2014	276 a 335 del cuaderno n.º 6
Notificación por estado de la anterior decisión.	11 de diciembre de 2014	336 del cuaderno n.º 6
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	12 de diciembre de 2014	342 del cuaderno n.º 6
Solicitud de informaciones, constancias y pruebas por parte del abogado del demandante	7 de enero de 2015	23 a 25 del cuaderno n.º 7
Auto que resuelve el recurso de reposición contra la decisión del 9 de enero de 2015. La providencia adoptó varios tipos de decisiones: revocó algunas decisiones que habían negado algunas pruebas, se abstuvo de pronunciarse sobre algunas solicitudes, no accedió a algunas solicitudes y nulidades, aclaró algunos aspectos y accedió a otro tipo de peticiones, entre ellas la entrega de copias del proceso.	9 de enero de 2015	33 a 55 del cuaderno n.º 7
Notificación personal de la anterior decisión al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	13 de enero de 2015	56 del cuaderno n.º 7
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	14 de enero de 2015	63 del cuaderno n.º 7
Solicitud de reprogramación de fechas para la recolección de pruebas presentada por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas	9 de enero de 2015	60 del cuaderno n.º 7
Auto mediante el cual se resuelven nulidades. La decisión consistió en no decretar las nulidades solicitadas	15 de enero de 2015	93 a 112 del cuaderno n.º 7
Notificación personal de la anterior decisión al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	16 de enero de 2015	113 del cuaderno n.º 7



Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	21 de enero de 2015	198 del cuaderno n.º 7
Escrito de versión libre y espontánea presentado por el señor Samuel Moreno Rojas, con la firma también de su abogado defensor.	16 de enero de 2015	114 a 134 del cuaderno n.º 7
Escrito del apoderado mediante el cual solicitó copia de las pruebas testimoniales recaudadas	20 de enero de 2015	192 del cuaderno n.º 7
Escrito del apoderado mediante el cual se excusó de asistir a las diligencias programadas para los días 3 y 12 de febrero de 2015.	20 de enero de 2015	194 del cuaderno n.º 7
Memorial suscrito por el señor Samuel Moreno Rojas y su abogado defensor, a través del cual el demandante expresó que solo se le había permitido rendir diligencia de versión libre hasta en la etapa de descargos y que jamás se gestionó el respectivo trámite para que pudiera asistir a cada una de las diligencias, en razón a que estaba privado de la libertad. Por ello, solicitó ejercer su defensa material y la práctica de algunas pruebas.	6 de febrero de 2015	87 del cuaderno n.º 8
Registro del recaudo de cuarenta y siete (47) testimonios, con la asistencia de Samuel Moreno Rojas y su abogado defensor, en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación, fechas en las cuales estaba privado de la libertad.	Entre el 6 de febrero al 21 de mayo de 2015	88 a 210 del cuaderno n.º 8; 1 a 167 del cuaderno n.º 9 y 1 a 114 del cuaderno n.º 10.
Auto que resuelve solicitud de pruebas. La decisión consistió en estarse a lo resuelto en tres providencias anteriores en las que ya se había resuelto este tipo de solicitudes (27 de diciembre de 2013, 20 de octubre de 2014 y 9 de enero de 2015) y en rechazar otras solicitudes de pruebas.	17 de marzo de 2015	34 a 50 del cuaderno n.º 9.
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	26 de marzo de 2015	54 del cuaderno n.º 9
Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	26 de marzo de 2015	55 del cuaderno n.º 9
Recurso de reposición, presentado por el señor Samuel Moreno Rojas, contra el auto de 17 de marzo de 2015	7 de abril de 2015	118 a 132 del cuaderno n.º 9
Recurso de reposición, presentado por el defensor de confianza del señor Samuel Moreno Rojas, contra el auto de 17 de marzo de 2015	7 de abril de 2015	133 a 147 del cuaderno n.º 9
Auto que resuelve el recurso de reposición contra la decisión del 17 de marzo de 2015. La providencia confirmó la decisión recurrida	27 de abril de 2015	43 a 59 del cuaderno n.º 10
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	27 de abril de 2015	60 del cuaderno n.º 10
Notificación por estado de la anterior decisión.	6 de mayo de 2015	64 del cuaderno n.º 10
Auto que resuelve solicitud de pruebas. La decisión ordenó practicar una prueba, estarse a lo resuelto en otras providencias frente a una solicitud y en rechazar otras peticiones probatorias.	5 de mayo de 2015	65 a 74 del cuaderno n.º 10
Notificación personal de la anterior decisión al	6 de mayo de	75 del cuaderno n.º 10



señor Samuel Moreno Rojas.	2015	
Memorial suscrito por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas, mediante el cual informó estar notificado por conducta concluyente de las decisiones del 27 de abril y 5 de mayo de 2015 y en el que dejó constancia de inconformidad con dichas decisiones.	11 de mayo de 2015	79 a 85 del cuaderno n.º 10
Auto del procurador auxiliar de Asuntos Disciplinarios a través del cual ordenó la entrega al señor Samuel Moreno Rojas, en medio magnético, de la copia íntegra del expediente, con el fin de facilitar su consulta y revisión, en atención a que estaba privado de la libertad.	12 de mayo de 2015	107 del cuaderno n.º 10
Auto del procurador auxiliar de Asuntos Disciplinarios a través del cual ordenó correr traslado para que los sujetos procesales presentaran alegatos de conclusión.	25 de mayo de 2015	116 del cuaderno n.º 10
Notificación por estado de la anterior decisión.	26 de mayo de 2015	133 del cuaderno n.º 10
Memorial del abogado defensor en el que manifiesta su extrañeza y sorpresa por el prematuro cierre de la «investigación».	27 de mayo de 2015	140 del cuaderno n.º 10
Escrito del señor Samuel Moreno Rojas por medio del cual le informa al procurador general de la Nación que le han entregado la copia del expediente en medio magnético, en un disco duro. Sin embargo, le hizo saber que el sitio en donde está recluido no tiene un computador y consideró que se hicieran las respectivas diligencias para que pudiera asistir dentro del término de traslado de los alegatos a la Secretaría para revisar el expediente y saber qué pruebas se han practicado. De igual forma, puso de presente que en todo caso la revisión del expediente en el medio magnético no lo podía hacer porque estaba atendiendo tres procesos penales y uno de responsabilidad fiscal.	5 de junio de 2015	150 del cuaderno n.º 10
Memorial de alegatos de conclusión suscrito por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	9 de junio de 2015	152 a 261 del cuaderno n.º 10.
Decisión de única instancia mediante el cual se declara la responsabilidad del señor Samuel Moreno Rojas y se declara la prescripción de la acción seguida contra Liliana Pardo.	4 de agosto de 2015	21 a 282 del cuaderno n.º 10.
Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	4 de agosto de 2015	283 del cuaderno n.º 10
Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	10 de agosto de 2015	289 del cuaderno n.º 10
Recurso de reposición, presentado por el defensor de confianza del señor Samuel Moreno Rojas, contra la decisión del 4 de agosto de 2015.	13 de agosto de 2015	1 a 98 del cuaderno n.º 11
Recurso de reposición, presentado por el señor Samuel Moreno Rojas, contra la decisión del 4 de agosto de 2015.	13 de agosto de 2015	108 a 123 del cuaderno n.º 11



Auto del procurador general de la Nación mediante el cual se pronuncia sobre las causales de recusación.	27 de agosto de 2015	125 a 133 del cuaderno n.º 11
Auto de la viceprocuradora general de la Nación mediante el cual resuelve el trámite de la recusación.	8 de septiembre de 2015	137 a 143 del cuaderno n.º 11
Memorial presentado por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas, mediante el cual le solicita al procurador general de la Nación la prescripción de la acción disciplinaria.	23 de noviembre de 2015	152 a 157 del cuaderno n.º 11
Decisión del procurador general de la Nación, mediante la cual resolvió los recursos de reposición y demás escritos contra la decisión de única instancia, providencia en la cual confirmó la declaratoria de la responsabilidad y la sanción impuesta.	29 de julio de 2016	162 a 398 del cuaderno n.º 13
Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	2 de agosto de 2016	402 del cuaderno n.º 10
Constancia de ejecutoria en la que también se dejó el registro de la razón por la cual no se pudo notificar al señor Samuel Moreno Rojas, dado que se encontraba en algunos despachos judiciales atendiendo otro tipo de diligencias	2 de agosto de 2016	403 del cuaderno n.º 10

De la revisión de las diligencias que obran en el expediente, la Sala puede constatar que no es cierto que el proceso haya durado más de los tiempos establecidos por la Ley 734 de 2002. Por un lado, frente al tiempo prescriptivo, dos de las faltas que fueron imputadas terminaron de forma adecuada con la decisión de única instancia, providencia que interrumpió la figura jurídica de la prescripción. Por el otro, al margen de la conducta y los tiempos para investigarla, la duración entre la apertura de la investigación disciplinaria (21 de octubre de 2011) y la decisión que resolvió el fondo del asunto (4 de agosto de 2015) no fue mayor a cuatro años.

En ese sentido, dada la complejidad del tema, el volumen de las piezas que conformaban el expediente, que fueran dos los investigados y muy especialmente la activa participación tanto del apoderado como el disciplinado —muy a pesar de que este estuvo privado de la libertad mientras se desarrolló la actuación disciplinaria—, no es procedente la afirmación de que el proceso no fuera ágil o aquella otra, totalmente opuesta, que sí lo haya sido al momento de «agitarse» el tiempo de la prescripción.

Por su parte, en el único aspecto en donde podría tener razón el demandante es en el periodo comprendido entre la fecha en la que finalizó el término de la investigación disciplinaria y en aquel otro en que se ordenó la prórroga de la investigación. En efecto, si la apertura de la investigación fue el 21 de octubre de 2011, el día de su finalización era el 21 de abril de 2013, pues esta etapa, dado el carácter de las faltas gravísimas que fueron investigadas, tenía una duración de dieciocho (18) meses, tal y como lo



dispone en artículo 156 de la Ley 734 de 2002, norma que fue modificada por el artículo 52 de la Ley 1474 de 2011, precepto que ya regía para el momento en que se adoptaron estas decisiones⁵⁹.

En tal forma, desde el 21 de abril de 2013 hasta el 27 de diciembre del mismo año —fecha esta última en la que se profirió el auto de prórroga de investigación— transcurrieron aproximadamente ocho (8) meses sin que en la actuación se adoptara alguna decisión.

Frente a lo anterior, nótese cómo, por un lado, el artículo 156 de la Ley 734 de 2002 dispuso que «vencido el término de la investigación» el funcionario de conocimiento procederá a evaluarla. Dicha norma no contempló ningún plazo para la aludida actividad procesal. Con todo, esa disposición sí hizo la precisión de que una evaluación podía dar lugar a tres situaciones diferentes: proferir pliego de cargos, terminar el proceso u ordenar la prórroga de la investigación.

Por el otro, la Ley 1474 de 2011 introdujo un artículo nuevo denominado cierre de investigación disciplinaria, norma que contempló un plazo para la evaluación de la investigación disciplinaria, una vez adoptada la decisión de cierre. El contenido de dicha norma es el siguiente:

Artículo 160-A. Decisión de cierre de investigación. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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**. [Negrillas fuera de texto]

En el caso en estudio, sucede que al 21 de abril de 2013 se había vencido el término de la investigación disciplinaria, por lo cual lo pertinente era proferir la decisión de cierre de investigación y proceder a evaluarla en un término de quince (15) días.

No obstante, esta lectura literal no toma en cuenta que el artículo 156 de la Ley 734 de 2002 contempla como una variante la prórroga de la investigación disciplinaria, frente a la cual, como se dijo, no se señaló ningún término. Sobre tal aspecto, otra comprensión

⁵⁹ Recuérdese que las normas procesales contenidas en la Ley 1474 de 2011 entraron a regir de forma inmediata, en atención a lo preceptuado en el artículo 7 de la Ley 734 de 2002: «ARTÍCULO 7. Efecto general inmediato de las normas procesales. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso **se aplicará desde el momento en que entre a regir**, salvo lo que la misma ley determine. [Negrillas fuera de texto].



podría ampararse en que vencido el término de la investigación se debía ordenar el cierre de la investigación y que en esa hipótesis una de las posibilidades de la evaluación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes era la de ordenar la prórroga, previo a la decisión de remover el cierre para habilitar la ampliación de los términos investigativos.

Para la Sala, cualquiera de las dos opciones era procedente, porque la decisión sobre una prórroga de investigación merece un análisis sobre las pruebas que han sido practicadas y aquellas que eventualmente faltan por recaudarse. De ese modo, dicha verificación puede darse antes de decretarse el cierre de investigación o posterior a este, cuando se está material y formalmente evaluando la investigación.

En el presente caso, el despacho del procurador general de la Nación hizo lo primero, pues antes de adoptar el cierre de investigación decidió que era necesaria la prórroga de esta, determinación que, se repite, tuvo lugar el 27 de diciembre de 2013.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala debe preguntarse lo siguiente: ¿el término de ocho (8) meses en que estuvo inmóvil el proceso disciplinario significó un incumplimiento de términos y, de forma consecuente, una afectación al debido proceso disciplinario capaz de producir la anulación de los respectivos actos sancionatorios?

Para la Subsección la respuesta es negativa. En efecto, para el solo tema del incumplimiento del término, si se revisa el contenido del artículo 156 de la Ley 734 de 2002, ciertamente dicha inobservancia no la hubo. Ahora bien, si se hace una lectura tanto de esta norma como la del artículo 160A, introducido por la reforma de la Ley 1474 de 2011, es razonable concluir que el término para adoptar el cierre de la investigación y sobre todo el plazo para evaluar la investigación pudo haberse desatendido. En tal modo, en estricto sentido el cierre debió darse al día siguiente en que finalizó el tiempo máximo de investigación, esto es, el lunes, 22 de abril de 2013, y en esa lógica, la evaluación tenía como plazo máximo el miércoles, 15 de mayo del mismo año, una vez descontados los días que por ser fines de semana o feriados no son hábiles.

No obstante, dicho incumplimiento de términos no puede asimilarse a una afectación de las garantías del disciplinado por dos razones fundamentales: por un lado, por cuanto durante ese lapso la autoridad disciplinaria no practicó ninguna diligencia o prueba; y por el otro, porque ante un proceso se suma complejidad, como lo demuestra el debate probatorio en la etapa del juicio —más de cuarenta y cinco testimonios y otras pruebas documentales—, era procedente una evaluación que era imposible de cumplir en un término de quince (15) días, bien para adoptar la decisión de cargos, de terminación del proceso o de la prórroga de la investigación, tal y como a esta última posibilidad se acudió.



En ese orden de ideas, para la Sala pudo haberse presentado un incumplimiento de los términos en esta fase del proceso disciplinario, pero ello de ninguna manera se tradujo en una violación del debido proceso al que tenía derecho el demandante.

Advertido lo anterior y dado que en las restantes y subsiguientes etapas el proceso disciplinario se practicó con absoluta normalidad como lo refleja el anterior recuento procesal, las alegaciones presentadas por el demandante relacionadas con el incumplimiento de los términos y plazos procesales no están llamadas a prosperar.

3.2.5 Cuarto subproblema

¿Se cometieron irregularidades por negarse algunas pruebas al disciplinado y por decretarse otras, para lo cual se aplicó, según el demandante, un criterio selectivo y en donde además no se permitió la controversia de aquellas que fueron recaudadas?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: en el proceso disciplinario seguido contra Samuel Moreno Rojas no operaron criterios diferentes a los legales para la práctica de pruebas y además está suficientemente demostrado que sí se permitió la controversia en las pruebas que fueron recaudadas.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Los principios de conducencia, pertinencia y utilidad probatoria como parámetro del decreto de pruebas en el proceso disciplinario (3.2.5.1).
- Caso concreto (3.2.5.1)

3.2.5.1 Los principios de conducencia, pertinencia y utilidad probatoria como parámetro del decreto de pruebas en el proceso disciplinario.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que «quien sea sindicado tiene derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra». Sobre tal aspecto, en la actuación disciplinaria, el mandato superior ha sido consagrado en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002 de la siguiente manera:

Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.
2. Designar defensor.
3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar **pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.**
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.



7. Obtener copias de la actuación.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

[Negritas fuera de texto].

En ese sentido, una de las facultades de los sujetos procesales en relación con el derecho a la prueba es solicitar la práctica de testimonios, esto es, aquellas personas que les conste sobre los hechos ocurridos, pruebas que al igual que las otras deben pedirse conforme a los criterios de necesidad⁶⁰, conducencia⁶¹, pertinencia y utilidad probatoria⁶².

El artículo 132 de la Ley 734 de 2002 recoge todos los mencionados principios:

Petición y rechazo de pruebas. Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de pruebas que estimen **conducentes y pertinentes**. **Serán rechazadas** las inconducentes, las impertinentes y **las superfluas** y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

[Negritas fuera de texto].

En tal forma, la conducencia debe entenderse como la aptitud legal que tiene una prueba para comprobar o desvirtuar determinado hecho o la responsabilidad del investigado. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley con el fin de saber si el hecho o la responsabilidad del investigado se pueden demostrar en el proceso con el empleo de ese medio probatorio.

La pertinencia, por su parte, es la relación que tienen las pruebas que se piden con los hechos que son objeto del debate disciplinario. En ese orden, es pertinente la prueba cuando tiende a verificar o rebatir los hechos cuestionados o la responsabilidad que se le atribuye al disciplinado.

En cuanto a la utilidad, este principio consiste en llevar al proceso las probanzas que presten algún servicio para los fines del proceso, ya que solo se pueden recaudar aquellas que sean necesarias para hacerlas valer en la actuación. Por ello, conforme a los medios de pruebas previstos en el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 132 de la misma codificación, podrá rechazarse toda prueba pedida que se considere superflua o redundante por no ser idónea frente a la utilidad del proceso.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Artículo 131. Libertad de pruebas. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

⁶² Artículo 132. Petición y rechazo de pruebas. Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.



La doctrina especializada también ha anotado sobre estos cruciales aspectos lo siguiente⁶³:

El tema de la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba reviste importancia en la medida en que, de conformidad con el artículo 132 del Código Disciplinario Único, procede del decreto y práctica de las que sean conducentes impertinentes, al igual que las que sean útiles, en tanto se podrá rechazar el decreto y práctica de *“las inconducentes, las impertinentes y la superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente”*.

De conformidad con esta norma, deberán ordenarse y practicarse las que sean pedidas o aportadas cuando resulten conducentes, pertinentes y útiles, procediendo el rechazo de las que no cumpla tales requisitos. Es de advertir que esa negativa debe ser motivada y, por entrañar el ejercicio del derecho de defensa, se debe dar a conocer tal decisión al funcionario investigado, con la advertencia de los recursos que proceden contra la negativa.

Ahora bien, la aplicación de estos principios es diferente dependiendo si el proceso disciplinario está en la primera etapa investigativa o si, por el contrario, la actuación se encuentra en la etapa del juicio. Sobre este aspecto, la Sala comparte el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia sobre las diferentes dinámicas al momento de estudiarse el decreto oficioso y de parte de las pruebas en un proceso, según la etapa en que se encuentre la actuación⁶⁴:

El marco de referencia para disponer pruebas en la investigación, entonces, es bastante amplio. Si se está en pos de construir en detalle un hecho del pasado, **muchos medios de prueba pueden parecer idóneos para el logro de esa finalidad** (así sea para descartar una línea de investigación) y es razón suficiente para decretarlos.

En la fase de juicio otra es la dinámica. Aquí tiene lugar el contradictorio, es decir la controversia de pruebas y tesis.

La misma presupone la existencia de la resolución acusatoria y si se tiene en cuenta que en ella se le han precisado unos cargos al imputado sobre la base de una valoración probatoria y jurídica de los hechos objeto del proceso cuya ocurrencia encontró demostrada el funcionario instructor, **el juicio de conducencia –y también el de pertinencia y utilidad, agrega la Sala—** acerca de las pruebas que en esta etapa se presenten o soliciten necesariamente deben tener como marco de referencia obligatorio **los parámetros fácticos, probatorios y jurídicos de la acusación.**

Y como es claro que el propósito de una solicitud de práctica de pruebas o admisión de pruebas en el juicio efectuada por la defensa es el de desvirtuar los cargos de la acusación o aminorar el compromiso penal del sindicado, **la demostración de la conducencia –pertinencia y utilidad, agrega la Sala—** de

⁶³ BRITO RUÍZ, Fernando. *Régimen disciplinario*. Cuarta edición. Bogotá: Legis, 2012, p. 295.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 29 de agosto de 2002. Radicado 10.863. Magistrado ponente, doctor CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR.



las mismas **debe estar referida a la imputación en concreto hecha y su sustento probatorio y jurídico**, ya que es precisamente sobre esa base que el juzgador tendrá que definir si procede a decretarlas o no.

[Negrillas fuera de texto].

Así las cosas, cuando se discuta si la autoridad disciplinaria inobservó los parámetros anteriores para decretar o negar la práctica de alguna prueba, deberá tenerse en cuenta no solo lo el alcance de cada uno de ellos, sino la etapa en que se encontraba la actuación.

Por último, lo que es apenas lógico y razonable, es que, decretadas las pruebas, bien sea las que fueren a petición de parte o de oficio, los sujetos procesales puedan tener participación en ellas, tal y como lo dispone el referido numeral 4 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002.

3.2.5.2 Caso concreto.

El demandante efectuó diferentes tipos de reparos, pero varios de ellos se presentaron de forma general y sin especificar a qué pruebas se refería. Así, por ejemplo, en los apartados en que sostuvo que se negaron pruebas importantes para demostrar la tesis contraria de la Procuraduría, solo mencionó las actas del Consejo Directivo del IDU, en donde, según su criterio, además de acreditarse la asistencia a esos Consejos del alcalde mayor debía estar la evidencia de que se haya tratado el tema de la cesión y de la conducta referida a «hacer nacer la idea de la cesión».

No obstante, conforme fueron estructuraros los cargos en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, dichas pruebas, en criterio de la Sala, eran inconducentes e impertinentes, pues como bien lo reflejan las piezas procesales en el expediente y cuyas conclusiones, incluso, son reconocidas en otros apartados de la demanda, el tema de la cesión del contrato 137 de 2007 tuvo lugar en las instalaciones de la Alcaldía de Bogotá y en una reunión llevada a cabo en el Hotel Tequendama. Por tanto, nada de lo allí tratado quedó registrado en las actas que echa de menos el demandante.

Por su parte y según los actos demandados, la determinación del señor alcalde mayor de Bogotá hacia los directores del IDU se demostró principalmente a través de varias pruebas testimoniales y otras para acreditar los hechos indicadores de otras pruebas indiciarias. Entre estas pruebas, se encuentran, entre otras, las declaraciones de Antonio Jouve García, Rafael Hernández Ruiz, Emilio Tapia, María Teresa Palacio, Martha Veleño y Gloria Martínez Rondón e Inocencio Meléndez, así como los documentos que refieren que el demandante era enterado de todo el trámite relacionado con la cesión del contrato 137 de 2007. La Sala, en este apartado, no



analizará estas pruebas, pero conforme al problema a resolver pone de presente que aquellas sí eran conducentes, pertinentes y útiles, pues a todas estas personas les constó lo sucedido con la cesión del contrato 137 de 2007. Por tanto, cuando el demandante sostiene que «se practicaron otras pruebas con un criterio selectivo» no solo incurre en falta de precisión, sino que se contradice con la estrategia que fue asumida en el proceso disciplinario.

En efecto, Samuel Moreno Rojas y su abogado defensor solicitaron la repetición de muchas de estas pruebas, diligencias que después de la decisión de pliego de cargos llegaron al número no menor de cuarenta y siete (47) testimonios, con lo cual se da por descontado que dichas pruebas se decretaron aplicándose los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad probatoria, con los cuales estuvieron de acuerdo, por irremediable lógica, los sujetos procesales.

De la misma manera, el demandante reprochó el hecho de que se hayan excluido más de trescientas (300) pruebas del proceso disciplinario. Con ello, según su criterio, se demostraba la «tendencia y el propósito de la Procuraduría de acreditar una responsabilidad objetiva a cualquier costo». No obstante, el demandante no precisó cuáles fueron esas pruebas que fueron excluidas y qué incidencia tuvo ello con las valoraciones probatorias que se efectuaron en los actos demandados. Además, la Subsección encuentra que si realmente dichas pruebas fueron excluidas es porque entonces no se tuvieron en cuenta, cuestión que descarta una afectación al debido proceso.

Por su parte, la Sala encuentra una falta de precisión cuando el demandante reprochó el que no «se haya vinculado o llamado a declarar a los funcionarios del IDU y Transmilenio, que participaron directamente en el tema de la Cesión». En cuanto a los funcionarios del IDU, tal afirmación no es cierta, pues sí obra en el proceso las declaraciones de los directores del IDU, Liliana Pardo y Néstor Eugenio Ramírez, entre otras. La primera de ellas precisamente vinculada como otra disciplinada en el proceso disciplinario. De igual manera, los entonces funcionarios Carmen Elena Lopera, Patricia Otálora y Aldemar Cortés eran funcionarios del IDU, participaron en el proceso de la cesión del contrato 137 de 2007, declararon en el proceso adelantado por la Procuraduría y sus testimonios fueron valorados en los actos sancionatorios.

En lo que respecta a la afirmación de que no se vincularon o se escucharon a funcionarios de Transmilenio —sin mencionar los nombres o cargos de ellos—, tal aseveración es cierta, pero por la evidente razón de que su personal no participó en el trámite de la cesión del referido contrato. Por el contrario, en el proceso sí obran las declaraciones de los funcionarios de la Alcaldía, como Yuri Chillán, en su condición de secretario general de Bogotá, y de asesores externos, tal y como sucede con Martha Beleño, Martha Cediell Peña, Ricardo Hoyos Duque y Ricardo Vanegas. Todas estas personas, que participaron en el proceso de la cesión del contrato 137 de 2007 fueron



escuchadas, por lo cual resulta incorrecto el reclamo del demandante por este aspecto⁶⁵.

Menos aún puede tener razón el demandante cuando afirmó, por un lado, que la «queja de los integrantes del grupo Nule debió ampliarse y ratificarse», lo cual en su criterio «no sucedió», pero, por el otro, dijo que cuando «se permitió que ellos asistieran» no confirmaron la denuncia, no la ratificaron y no ampliaron. Para la Sala, entonces, la segunda afirmación contradice el primer reparo, pues al final sí hubo «la ampliación y ratificación de queja». Otra cosa es que el demandante no esté de acuerdo con lo que aquellas personas declararon, pero para ello era menester efectuar en la demanda una valoración de dichos testimonios, en los que, dicho sea de paso, participaron los sujetos procesales en la etapa de juicio disciplinario. No obstante, el demandante no lo hizo en este proceso contencioso, por lo que su reparo nuevamente quedó en la generalidad y falta de rigor.

Finalmente, el demandante puso de presente la inconformidad porque supuestamente el procurador general de la Nación «escondió» un acta de reunión en su despacho en donde este, en presencia de varios funcionarios de algunas entidades y organismos de control, había manifestado que «la cesión del contrato había sido la mejor la decisión».

Sin embargo, este documento se logró recaudar en el trámite de pruebas de este proceso contencioso, documento visible en los folios 600 a 602 del cuaderno principal y allegado mediante el oficio del 1.º de noviembre de 2019, suscrito por la asesora de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, Laura María Palacio Bueno⁶⁶.

Al revisarse dicho documento, la Sala estima necesario efectuar algunas observaciones.

En primer lugar, el escrito no está firmado por el procurador general de la Nación. De hecho —y aunque en lápiz—, esta pieza tiene la siguiente nota: «elaborado por Irma Trujillo». Este nombre, según el folio 604 del cuaderno principal, coincide con una de las funcionarias de la entidad demandada que desempeñaba el cargo de procuradora judicial II para Asuntos Administrativos.

En segundo lugar, en la demanda se argumentó que en este documento el procurador general de la Nación había dicho que «la cesión del contrato había sido mejor la decisión». No obstante, en los párrafos de donde probablemente se sacó dicha idea —ya que el demandante no precisó cuáles fueron— son los siguientes:

⁶⁵ Por sustracción de materia, la Sala tampoco encuentra que por este aspecto se hayan violado los principios de igualdad, imparcialidad o la búsqueda de la verdad, ya que, por un lado, no es cierto que se hayan dejado de investigar a funcionarios del IDU, y por el otro la no vinculación de funcionarios de Transmilenio S. A. nada tenía que ver con el tema de la cesión del contrato 137 de 2007.

⁶⁶ Folio 617 del cuaderno principal.



La fórmula de cesión del contrato adoptada por el IDU, frente a los inconvenientes presentados por los atrasados en que había incurrido el contratista UT TRANSVIAL **y su decisión de inhibirse de decretar la caducidad**, viabilizó una solución que, si bien puede encontrar detractores, en el fondo **permite continuar con el desarrollo de las obras** de manera inmediata. De igual manera, el IDU **logró**, dentro de la negociación, **algunos inamovibles** dentro de los que se destacan **el hecho de que el nuevo contratista iniciara las obras en el estado en que se encontraban**, sin mayores dilaciones.

Sin embargo, en este contrato de cesión **hay varios aspectos que el Ministerio Público considera deben ser tenidos en cuenta** para que se analicen por parte de los contratantes, a saber: [...]

[Negrillas fuera de texto].

En consecuencia, la afirmación «la cesión del contrato había sido mejor la decisión» efectuada en la demanda es descontextualizada, porque en el documento se antepuso la situación de que el IDU se «inhibió de decretar la caducidad». Es decir, en el párrafo no se toma partido por explicar si la decisión de la cesión es mejor que la caducidad o viceversa, sino que se partió de esa realidad para efectuar las demás consideraciones plasmadas en el documento.

Ahora bien, en el escrito se hace referencia a dos cuestiones esenciales, en las que precisamente se fundamentaron los cargos que fueron formulados: por un lado, que el IDU haya logrado unos «inamovibles» en la cesión, y, por el otro, que el nuevo contratista debía iniciar las obras en el estado en que se encontraban. Así las cosas, estas dos circunstancias fueron las que precisamente reprochó la Procuraduría General de la Nación al demandante y por lo cual consideró su conducta como continuada: la firma de los otros ítems 5 al 10 del contrato 137 de 2007, con los cuales, según el órgano de control, se desconocieron esos «inamovibles» y, al mismo tiempo, mediante los que se cambiaron abruptamente las condiciones a favor de la firma cesionaria que asumió el contrato.

Por último, el aspecto principal de dicho documento no se limitó a los dos párrafos introductorios, sino al desarrollo de los varios temas abordados en ese documento y que en dicho escrito fueron referidos como los aspectos que en criterio de la Procuraduría debían «ser tenidos en cuenta por los contratantes», entre ellos los incumplimientos por parte del interventor, la posibilidad de cobro por mayor permanencia de obra, la falta de claridad de la cláusula de reclamaciones económicas, los mecanismos de solución de controversias, los mayores costos de la interventoría, la responsabilidad solidaria del cesionario, la legitimación para la suscripción del contrato de cesión, el capital social de la sociedad futura, la rendición de cuentas del anticipo y reembolso en especie de este⁶⁷.

⁶⁷ Folios 600 a 602 del cuaderno principal n.º 2 del expediente.



Si se revisa con atención el desarrollo de estos temas, a los que no hizo mención el demandante, fácil será concluir que el criterio de la Procuraduría en esa oportunidad estuvo lejos de afirmar que «la cesión del contrato era la mejor la decisión». Por el contrario, el documento lo que evidencia es que, a la fecha de su elaboración, la Procuraduría, en su función de prevención e intervención, tenía recomendaciones y salvedades, las que en todo caso no se excluían o impedían con que más adelante se iniciaran procesos disciplinarios, conforme a una función completamente diferente.

Por lo anterior, las inconformidades presentadas por el demandante por los aspectos relacionados con las pruebas que se practicaron y las que se supuestamente se dejaron de recaudar no están llamadas a prosperar.

3.2.6 Quinto subproblema

¿Se violó el principio de inmediatez de la prueba por cuanto los testimonios se recolectaron por profesionales adscritos a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en vez de que lo hiciera el procurador general de la Nación?

La Sala sostendrá la siguiente tesis:

No se presentó la violación alegada por el demandante, por cuanto en el proceso disciplinario opera el principio de permanencia de la prueba y porque los medios probatorios se pueden recaudar a través de funcionarios comisionados.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- El principio de permanencia y la figura de la comisión en la actividad probatoria del derecho disciplinario (3.2.6.1).
- Caso concreto (3.2.6.2)

3.2.6.1 El principio de permanencia y la figura de la comisión en la actividad probatoria del derecho disciplinario.

En el proceso disciplinario rige el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas recaudadas mantendrán dicha condición durante todo el proceso, salvo que sobre ellas recaiga alguna causal que afecte su licitud o legalidad.

Este principio se contrapone con aquel en el que se considera solo prueba aquello que se recauda en la audiencia en presencia del juez, característica fundamental de los procesos acusatorios, tal y como ocurre con el que fue diseñado en materia penal a través de la Ley 906 de 2004. La Corte Suprema de Justicia hace una explicación



sobre dicha diferencia de este importante aspecto, según se trate de un sistema inquisitivo o un sistema acusatorio:

En virtud de este principio, las pruebas recaudadas por el instructor que sirvieron de base para formular la acusación, **mantienen su condición de prueba en el juicio**, de no ser excluidas por vicios que afecten su licitud o legalidad. En alusión a este principio, la Sala ha manifestado⁶⁸:

*“En primer lugar, ha de tomarse en consideración que el sistema regido por la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable al caso concreto, **contempla un indiscutible principio de permanencia de la prueba –por contraposición a la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004, que considera prueba únicamente la practicada o aportada en curso de la audiencia de juicio oral-**, por virtud del cual, los elementos suasorios aportados de manera legal, regular y oportuna en la investigación previa, la instrucción o el juicio, **tienen plena capacidad probatoria** y, por consecuencia, dado el principio de libertad probatoria que con el anterior entronca, perfectamente pueden servir para soportar una decisión de condena.*

*De esta forma, **si sucede que la prueba de incriminación sustancial se aportó en un solo momento procesal, dígase la investigación previa o la instrucción, nada importa que en las subsecuentes se dejen de allegar otras o el proceso discurra sin mayores aportes en la materia**, pues, si esos elementos comportan el criterio de certeza que para condenar consagra la ley, nada distinto a impartir la correspondiente sentencia debe hacer el juez».*

En suma, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000, que regula este proceso, el recaudo de la prueba puede realizarse en las fases de instrucción o del juzgamiento, e inclusive dentro de la fase de indagación preliminar, y valorarse por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud.

[Negrillas fuera de texto].

El principio de permanencia de la prueba se contrapone con aquel otro que se conoce con el de «inmediación» propiamente, pues en este la prueba nace ante los ojos del juez, tal y como ocurre en los modelos acusatorios. Ahora bien, en el proceso disciplinario estos dos principios no son excluyentes, por cuanto, si las pruebas se practican por medio de un funcionario comisionado, estas serán valoradas por el juez al momento de la decisión que corresponda. En esa circunstancia claramente se aplica el principio de permanencia. Por el contrario, si la autoridad disciplinaria es la que practica directamente la prueba, porque lo puede hacer en las fases instructivas o porque lo debe hacer en un procedimiento verbal, ahí operará una inmediación de la prueba, sin que ello riña con el principio antedicho⁶⁹.

⁶⁸ CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 32777.

⁶⁹ Es por ello que algunos autores hablan de la inmediación probatoria, en el sentido de que la autoridad decreta la prueba porque aquel tiene a cargo la dirección del proceso. Pero aún resaltan la posibilidad de que las pruebas se practiquen por funcionario comisionado. BRITO RUÍZ, Fernando. *Régimen disciplinario*. Cuarta edición. Bogotá: Legis, 2012, p. 324.



Derivado de lo anterior, en el proceso disciplinario, la autoridad con competencia puede comisionar a los funcionarios de su despacho para la práctica de pruebas. De hecho, la norma que regula tal posibilidad (artículo 132 de la Ley 734 de 2002) hace una diferencia en si se trata de cualquier autoridad o si el caso le corresponde al procurador general de la Nación:

ARTÍCULO 133. PRÁCTICA DE PRUEBAS POR COMISIONADO. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El funcionario competente **podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría** de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

Se remitirán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

El Procurador General de la Nación podrá comisionar a cualquier funcionario para la práctica de pruebas, los demás servidores públicos de la Procuraduría sólo podrán hacerlo cuando la prueba deba practicarse fuera de su sede, salvo que el comisionado pertenezca a su dependencia.

[Negrillas fuera de texto]

Así las cosas, la comisión de la autoridad hacia los funcionarios de su dependencia o, en el caso del procurador general de la Nación, a cualquier otro funcionario, es la forma regular en cómo se deben recaudar las pruebas dentro de un proceso disciplinario. Ello, desde luego, tiene algunas salvedades, como, por ejemplo, cuando cualquiera de los funcionarios con atribuciones disciplinarias tramita un procedimiento verbal, tal y como se explicó en párrafos precedentes.

3.2.6.2 Caso concreto.

El aspecto de inconformidad del demandante se soportó en que las pruebas no fueron practicadas directamente por el procurador general de la Nación, sino por funcionarios de su despacho, por lo cual en su criterio se afectó el principio de «inmediatez de la prueba».

No obstante, el principio que opera en el proceso disciplinario conforme a lo señalado en la Ley 734 de 2002 es el de la permanencia de la prueba y, consecuente con ello, los funcionarios que pertenecen a cualquier dependencia con atribuciones



disciplinarias pueden practicar aquellas diligencias que han sido decretadas por el titular del respectivo despacho.

Ahora bien, en la única eventualidad que tendría razón el demandante es si el procedimiento aplicado hubiese sido el verbal y que las pruebas a practicar fueran las testimoniales. En esa hipótesis, no habría excusa válida para que el jefe de la dependencia comisionara la práctica de estas pruebas, cuando el escenario para ello es la audiencia, la que está dirigida y controlada por aquel.

Pese a ello, el procedimiento seguido contra el señor Samuel Moreno fue de carácter ordinario, según las previsiones contenidas en la Ley 734 de 2002, por lo que era válido que el procurador general de la Nación comisionara a los funcionarios de su despacho para que recaudaran las pruebas que habían sido ordenadas. Es más, el legislador optó por que este fuera el único funcionario que pudiera comisionar a cualquier servidor público para la práctica de pruebas⁷⁰, aspecto que confirma la validez de la actuación cuando se acude a la figura de la comisión para que se recauden los medios de convicción que soportan las decisiones dentro del proceso disciplinario.

Por las anteriores razones, los argumentos del demandante no están llamados a prosperar.

3.2.7 Sexto subproblema

¿Se vulneró el derecho a la doble instancia, desconociéndose las normas de carácter internacional, toda vez que el proceso seguido contra el demandante era de única, conforme a lo normado en el Decreto Ley 262 de 2000?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: en materia disciplinaria, los procesos disciplinarios de única instancia se encuentran acordes con el ordenamiento jurídico interno y estos no están en contravía de las normas de carácter internacional.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de un único tema: la validez de los procesos disciplinarios de única instancia.

- Validez de los procesos disciplinarios de única instancia.

El artículo 31 de la Constitución Política de Colombia garantiza el derecho a la segunda instancia. No obstante, dicha prerrogativa tiene dos particularidades: una, que tal derecho se predica de las sentencias «judiciales» y la otra, que se admiten las «excepciones» consagradas en la ley. La norma superior es del siguiente tenor:

⁷⁰ Artículo 133 de la Ley 734 de 2002.



Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

Sobre tal aspecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad⁷¹, regula esta misma garantía, pero la circunscribe a la materia penal. El artículo 14 de este instrumento dice lo siguiente:

[T]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley»

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos⁷² regula la garantía de la protección judicial, en los términos de que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a «cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes»⁷³, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la misma Convención.

De esa manera, la Sala advierte *ab initio* que los actos administrativos con los que se culmina el proceso disciplinario no tienen la condición de sentencias judiciales. Por ende, si según Constitución Política puede admitirse excepciones para la apelación de «sentencias judiciales», con mucha mayor razón ello puede aceptarse para algunos actos administrativos que finalizan el trámite de un proceso disciplinario. Precisamente, una de las excepciones al principio de la doble instancia en el derecho disciplinario es el proceso de única instancia a cargo del procurador general de la Nación⁷⁴, pues este es el jefe máximo del Ministerio Público y dentro de ese organismo de control no existe otro funcionario superior que se encargue de revisar sus actos, por vía de un recurso de apelación.

No obstante, este proceso disciplinario, desprovisto de una segunda instancia en sede de ese organismo de control, no estaría en contravía de los instrumentos internacionales, pues, además de que dichos actos no corresponden a sentencias judiciales, contra este tipo de decisiones sí proceden recursos efectivos ante los jueces o tribunales competentes. En un caso como el mencionado, contra los actos disciplinarios del procurador general de la Nación —de única y de aquel que resuelve el recurso de reposición ante el mismo funcionario— se pueden interponer las

⁷¹ Norma incorporada al ordenamiento jurídico en virtud de la Ley 74 de 1968.

⁷² Instrumento aprobado mediante la Ley 16 de 1972.

⁷³ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁷⁴ Conforme a los numerales 22 y 23 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000.



acciones de nulidad simple y la de nulidad y restablecimiento del derecho contenidas en los artículos 137 y 138 del CPACA.

Por tanto, en el ordenamiento jurídico colombiano, los procesos disciplinarios de única instancia a cargo del procurador general de la Nación son válidos y no están en contravía de ningún instrumento internacional.

En el presente asunto, el proceso seguido contra el demandante fue de única instancia, cuya actuación terminó con un acto administrativo contra el cual procedía el recurso de reposición, impugnación presentada tanto por el señor Samuel Moreno Rojas como por su abogado defensor. En tal sentido, ambos actos fueron demandados a través del presente medio de control contenido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, lo que demuestra que conforme a los instrumentos internacionales existen recursos efectivos ante los jueces o tribunales competentes.

Por su parte, la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los procesos de única instancia a cargo del procurador general de la Nación, expresó lo siguiente⁷⁵:

En desarrollo del poder disciplinario preferente o prevalente que ejerce el Procurador General de la Nación, éste cuenta con potestad para avocar directamente el conocimiento de los procesos disciplinarios que adelanten tanto las autoridades competentes de los distintos entes u órganos del Estado, como las que tramiten los distintos funcionarios de la Procuraduría, siempre y cuando éstas últimas sean de aquellas que la Constitución y la ley le permite delegar al citado funcionario.

Que tales procesos tengan solamente una instancia tampoco lesiona los artículos 29 y 31 superiores, pues siendo el Procurador General la máxima autoridad de la entidad que dirige y el supremo director del Ministerio Público no tiene otra instancia superior y, por ende, **sus decisiones solamente están sujetas a las acciones contencioso administrativas** establecidas en las normas pertinentes, las cuales pueden ser ejercidas por los procesados disciplinariamente, cuando consideren que se les han vulnerado sus derechos. De conformidad con la Constitución "toda persona investigada tiene derecho a impugnar los fallos disciplinarios condenatorios. Sin embargo, ello no excluye *per se* los procesos de única instancia, pues la impugnación no implica obligatoriamente que el fallo sea apelable, sino que el condenado pueda acudir -por medio de cualquier recurso- **ante una autoridad con capacidad de revisar la decisión**", como sería en este caso, la justicia contencioso administrativa.

[Negritas fuera de texto].

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia C-429 de 2001, pronunciamiento en el que se revisó la constitucionalidad del inciso segundo del numeral 17 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, que señala que «los procesos disciplinarios que *asuma* el Procurador General de la Nación serán de única instancia».



En consecuencia, al tratarse de un acto que no tiene la condición de sentencia judicial, que el legislador dispuso que esa clase de procesos se exceptuaban de la garantía de la segunda instancia y que, en todo caso, existe un recurso efectivo ante la jurisdicción, como lo demanda la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la irregularidad alegada por el demandante no está llamada a prosperar.

3.2.8 Conclusión sobre el segundo problema jurídico

Una vez resueltos los seis subproblemas jurídicos, Sala concluye que en el trámite del proceso disciplinario que adelantó el procurador general de la Nación contra Samuel Moreno Rojas no hubo afectación al debido proceso.

3.3 Tercer problema jurídico

¿En el transcurso de la actuación disciplinaria seguida contra el señor Samuel Moreno Rojas se desconoció el derecho de defensa?

3.3.1 Primer subproblema

¿Los cargos formulados al señor Samuel Moreno Rojas fueron anfibológicos, confusos o etéreos, por faltar precisión en cuanto a si se trató de conductas activas (hacer nacer la idea) o por omisión (no ejercer el control de tutela)?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: los dos primeros cargos formulados⁷⁶ fueron precisos al indicar que Samuel Moreno Rojas actuó como determinador, por lo cual se trató de una conducta activa, denominada por el órgano de control de «hacer nacer la idea».

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Requisitos de una imputación válida en el proceso disciplinario (3.3.1.1).
- Caso concreto (3.3.1.2).

3.3.1.1 Requisitos de una imputación válida en el proceso disciplinario

⁷⁶ La Sala se abstiene de efectuar alguna consideración respecto del tercer cargo, por haber considerado que dicha conducta prescribió, conforme se indicó en el primer problema jurídico que se resolvió.



El derecho a la defensa también comprende el ineludible principio de que nadie puede ser sancionado si no ha sido oído y vencido en juicio, cuestión que necesariamente exige que el pliego de cargos se soporte en una imputación válida⁷⁷.

Para tal efecto, se deben observar como mínimo los siguientes requisitos⁷⁸:

- Imputación clara:

«[C]uando el imputado puede comprender cabalmente cuál es la acción que se le atribuye y el resultado que se le recrimina [...]; es necesario formularle una imputación suficientemente asertiva, exenta de ambigüedades que le impidan saber por qué razón se lo investiga [...]».⁷⁹ En materia disciplinaria, la expresión *acción* significa conducta, para comprender tanto la acción como la omisión, mientras que el *resultado* será una cuestión excepcional, si se está en presencia de una falta que lo requiera⁸⁰.

- Imputación precisa:

Se requiere la exactitud tanto de los aspectos objetivos como subjetivos⁸¹ de la falta disciplinaria, frente a lo cual es necesario puntualidad y rigurosidad. Puntualidad frente a los hechos, en tanto que la rigurosidad se refiere al rol que se le atribuye al imputado para conozca la conducta que se le recrimina⁸².

- Imputación circunstanciada y específica:

Relacionada con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Este es uno de los aspectos más visibles de la imputación disciplinaria (numerales 1 y 2, art. 163 del CDU), pues «resulta impensable una conducta atemporal, inespacial o amorfa»⁸³.

⁷⁷ Sobre tal asunto, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia de 24 de octubre de 2019. Referencia: nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 11001-03-25-000-2010-00264-00 (2217-2010) Demandante: Jorge Eliecer Mustafá Eraso. Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación.

⁷⁸ Seguí, Ernesto. Imputación, Congruencia y nulidad en el proceso penal. Nova Tesis. Editorial Jurídica. Argentina. 2010. p. 20.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ «¿todavía podemos atrevernos a decir que el **resultado** nunca será importante para el derecho disciplinario? Desde luego que no, pero siempre que así lo disponga el legislador, para lo cual **dicho resultado se convertirá en un elemento especial del respectivo tipo disciplinario**. Ahora bien, esta consideración —insisto— es excepcional, pues por regla general, para la infracción disciplinaria, únicamente se necesitará el desvalor de acción. De manera muy gráfica: **no es cierto que nunca importe el resultado**, pues en unas faltas disciplinarias así se exige, pero tampoco lo es que toda falta disciplinaria requiera de un resultado o de una consecuencia, pues el fundamento de lo ilícito siempre será —por regla general, subrayo— el desvalor de acción o de conducta». [Negrillas fuera de texto]. Pinzón Navarrete, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2018. pp.197 y 209.

⁸¹ Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 23.

⁸² *Ibidem*, p. 23.

⁸³ Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 27.



- Imputación integral:

Debe contener todos los elementos que caracterizan el hecho o la conducta, pues la imputación no se satisface con consideraciones parciales, ni con la simple atribución de un rol al sujeto⁸⁴.

- Imputación propia:

«En el proceso solo se puede imputar a un sujeto los resultados de una acción cuando tuvo el dominio de esta, lo que lo hace responsable por vía causal de aquellos»⁸⁵. En el proceso disciplinario, se exige que el servidor esté sometido al deber funcional y que este resulte infringido.

- Imputación de una conducta típica:

Es la correspondencia entre los elementos anteriores —que sumados equivalen a la imputación fáctica— con la denominada imputación jurídica, esta última que involucra los aspectos jurídicos más relevantes, como la clase de falta disciplinaria (gravísima, grave, o leve), la naturaleza del tipo (abierto o en blanco), si el comportamiento está relacionado con el cargo, función o servicio y si el precepto normativo contempla o no el resultado como requisito típico⁸⁶.

En consecuencia, una imputación defectuosa cercenará el derecho a la defensa, por cuanto el administrado no tendrá la oportunidad de saber con concreción y exactitud de qué defenderse. De esa manera, el juez que examine la legalidad de un acto administrativo disciplinario deberá verificar si cada cargo efectuado cumple dichos requisitos y ante la ausencia o defecto de alguno de ellos determinar la relevancia o esencialidad para saber si se afectó o no dicho derecho.

3.3.1.2 Caso concreto.

El demandante aseveró que los cargos fueron anfibológicos, confusos o etéreos, por faltar precisión en cuanto a si se trató de conductas activas (hacer nacer la idea) o por omisión (no ejercer el control de tutela).

Para ello, la Sala estima necesario efectuar una comparación entre las condiciones que debe tener una imputación válida con aquellos aspectos que hicieron parte de los primeros dos cargos disciplinarios que fueron formulados:

⁸⁴ «Con acierto puntualiza Vélez Mariconde que el requisito de que la imputación sea integral o completa significa la obligación de comunicar al imputado la totalidad de las circunstancias «jurídicamente relevantes» con el claro designio de que el imputado pueda oponer con eficacia sus medios defensivos a los del cargo». Alfredo Vélez Mariconde, citado por Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 31.

⁸⁵ Seguí, Ernesto. Ob. cit. p. 44.

⁸⁶ Pinzón Navarrete, John Harvey. Ob. cit. pp. 197 a 209.



Primer cargo	
Condiciones de una imputación válida	Aspectos referidos y explicados en el pliego de cargos
Imputación clara	Samuel Moreno Rojas, alcalde mayor de Bogotá, hizo, al parecer, nacer en la directora general del IDU, Liliana Pardo Gaona, en quien ejercía control de tutela y jerarquía, la idea de la cesión del Contrato 137 de 2007. Con la cesión del Contrato 137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de Bogotá, cuyo integrante mayoritario era Conalvías, representado por Andrés Jaramillo, se materializó el interés que tenía tanto el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, como la directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, en ceder y favorecer a un tercero.
Imputación precisa	El interés indebido de Samuel Moreno Rojas no fue una simple labor de coordinación, sino que, por la función ejercida, resultó incidental en la producción de dicho resultado. Una vez hecha la cesión, en una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales al contrato a través de los <i>otrosíes</i> 5 al 10, que modificaron la naturaleza de este, tanto en lo técnico, jurídico y financiero, manteniéndose la misma finalidad de favorecer al cesionario. Estas modificaciones fueron determinadas por el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas y ejecutadas por los directores generales del IDU, entre ellos Liliana Pardo Gaona, quien fungió en tal cargo hasta el 11 de abril del 2010, teniendo incidencia por tanto en la elaboración de los <i>otrosíes</i> 5 y 6.
Imputación circunstanciada y específica	Circunstancias de tiempo: Desde el mes de enero de 2010, tiempo en que se dio la cesión del contrato 137 de 2007 hasta el último cambio de este a través del <i>otrosí</i> n.º 10, el cual tuvo lugar el 4 de octubre de 2010. Circunstancias de modo: a través de la figura de la determinación. Circunstancias de lugar: en la ciudad de Bogotá.
Imputación integral	Se aludió en el cargo que hubo determinación e interés indebido en la suscripción de la cesión del contrato, lo cual se extendió hasta su última modificación a través del <i>otrosí</i> y se mencionó a los funcionarios del IDU que fueron determinados.
Imputación propia	Como alcalde mayor de Bogotá, cargo desde el cual se ejercía el control de tutela frente a la entidad denominada Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).
Imputación de una conducta típica	Falta gravísima de acuerdo con el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con modalidad de la determinación contenida en el artículo 26 de la misma legislación.

Segundo cargo	
Condiciones de una imputación válida	Aspectos referidos y explicados en el pliego de cargos
Imputación clara	Samuel Moreno Rojas, presuntamente, hizo nacer la idea de modificar el Contrato 137 de 2007 con los <i>otrosíes</i> 5 al 10, en Liliana Pardo Gaona y en Néstor Eugenio Ramírez Cardona, generándose un sobre costo aproximado a los \$190.270.000.000, dineros de los cuales se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien lo recibió por la cesión del contrato.
Imputación precisa	Este dinero era de propiedad del IDU y de los Fondos de Transmilenio, es decir dineros públicos. Además, se les había confiado a los directores generales del IDU, para su correcta inversión, por tanto, estaban en el deber de custodiarlo, y bajo la



	determinación del alcalde mayor, decidió favorecer a este grupo con este sobrecosto. Este comportamiento, propio de una actividad contractual, permitió un detrimento del patrimonio público.
Imputación circunstanciada y específica	Circunstancias de tiempo: Desde la firma del otrosí n.º 5 del contrato 137 de 2007 hasta el último cambio de este a través del otrosí n.º 10, el cual tuvo lugar el 4 de octubre de 2010. Circunstancias de modo: a través de la figura de la determinación. Circunstancias de lugar: en la ciudad de Bogotá.
Imputación integral	Se aludió en el cargo que hubo determinación e interés indebido en la suscripción de los otrosíes del contrato 137 de 2007 y se mencionó a los funcionarios del IDU que fueron determinados.
Imputación propia	Como alcalde mayor de Bogotá, cargo desde el cual se ejercía el control de tutela frente a la entidad denominada Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).
Imputación de una conducta típica	Falta gravísima de acuerdo con el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con modalidad de la determinación contenida en el artículo 26 de la misma legislación.

Efectuado el anterior ejercicio comparativo, la Sala no observa que los cargos hayan sido anfibológicos, confusos o etéreos, pues en cada uno de ellos fueron incluidos todos los aspectos que deben hacer parte de una imputación válida.

Ahora bien, el aspecto principal de este reparo consistió en que a la Procuraduría supuestamente le faltó precisión para saber si las conductas fueron activas, esto es, «hacer nacer la idea», o si tuvieron lugar por omisión por cuanto supuestamente no se ejerció el control de tutela. Frente a ello, la Sala observa que la figura de la determinación no dejó dudas de que las conductas tuvieron lugar por acción.

En efecto, sobre la figura de la determinación la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente⁸⁷:

El determinador, como forma especial de la participación, es aquella persona que, por cualquier medio, **incide en otro y hace surgir** en el autor determinado la decisión de realizar la conducta punible. Quiere decir lo anterior que su conducta y su rol se limita a **hacer nacer en otro** la voluntad de delinquir, y como conducta contrae elemento a identificar. En efecto:

Los aspectos esenciales que identifican ese comportamiento están dados en que aquél se constituye en el sujeto que de manera dolosa (en tanto, no puede haber determinación culposa) **provoca, genera, suscita, crea o infunde** en su referente, tanto la idea como la voluntad criminal, resultados que como bien lo ha dicho la jurisprudencia, pueden darse de diversa manera o en especial por la vía del **mandato, convenio, la orden, consejo** o la **coacción** superable.

[Negrillas fuera de texto].

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de septiembre de 2009. M. P. Yesid Ramírez Bastidas. Proceso n.º 29221. Acta n.º 277.



El incidir o hacer nacer la idea en otro para cometer una conducta contraria a derecho, bien mediante mandato, convenio, orden o consejo, entre otros, solo puede tener lugar mediante una conducta que en su esencia comporte una acción, para diferenciarla de las que propiamente son omisiones. Ello en materia disciplinaria es procedente según lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 734 de 2002: «Es autor quien cometa la falta disciplinaria **o determine a otro a cometerla**, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función». [Resaltado de la Sala].

Ahora bien, un aspecto completamente diferente es que en los cargos se haya hecho mención a que el alcalde mayor de Bogotá respecto de los directores del IDU ejercía un control de tutela, condición que no era excluyente con la determinación que en el mandatario distrital pudo ejercer sobre dichos funcionarios.

A juicio de la Sala, el demandante mezcló de forma inadecuada algunos aspectos relacionados con el proceso disciplinario en que fue destituido e inhabilitado por dieciocho años con aquel otro en que fue suspendido por doce (12) meses por no haber asegurado las obras a cargo del Distrito, situación esta última en el que el reproche sí consistió en tres comportamientos omisivos, fundamentados en el control de tutela que le asistía como alcalde mayor de Bogotá.

En esa ocasión, esta Subsección, con ponencia de uno de los magistrados que suscribe la presente decisión, dijo lo siguiente⁸⁸:

El ministerio público determinó que el señor Samuel Moreno Rojas en su calidad de alcalde mayor del distrito de Bogotá incurrió en falta grave, porque omitió el cumplimiento del deber consagrado en el numeral 1º del art. 34 de la Ley 734 de 2002, en complemento con el numeral 3º del art. 38 del Decreto especial 1421 de 1993- Estatuto Orgánico de Bogotá-, cuyo tenor literal es el siguiente:

Art. 34. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en: [...] **las leyes, los decretos**, las ordenanzas, **los acuerdos distritales** y municipales [...])».

Art. 38. Son atribuciones del alcalde mayor:
«[...]

1. Dirigir la acción administrativa y **asegurar** el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y **la construcción de las obras a cargo del distrito**. [...])».

⁸⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «A». C. P.: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C, cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00560-00(2128-12). Demandante: Samuel Moreno Rojas. Demandado: Procuraduría General de la Nación.



4.7.1.13 La Sala considera, respecto del contenido de estas disposiciones lo siguiente:

- El numeral 1º del art. 34 *ut supra*, consagra un deber general afirmativo para todos los servidores públicos, «de cumplir y hacer cumplir que se cumplan los deberes [...]».
- El verbo rector de la conducta consagrada en el num., 3 del art. 38 del Decreto 1421 de 1993, es **asegurar** que según la Real Academia Española de la Lengua significa «preservar o resguardar de daño a alguien o algo»⁸⁹.
- Es un tipo disciplinario abierto, esto es, que, para su definición, requiere ser interpretado de manera sistemática con otras normas que consagran deberes, obligaciones y funciones de los servidores públicos, para el caso concreto, de aquellas previstas para el alcalde mayor del distrito de Bogotá en la constitución, la ley, los decretos o acuerdos distritales, entre otros.
- El incumplimiento de los deberes constituye falta disciplinaria en los términos de los arts., 23⁹⁰ y 50⁹¹ de la Ley 734 de 2002.
- Se trata de un tipo disciplinario de mera conducta, por cuanto el desvalor del acto de -omitir el deber de asegurar las obras a cargo del distrito-, no requiere para su configuración un resultado.

4.7.1.14 Ahora, en lo relacionado con la concreción del deber de «asegurar la construcción de las obras a cargo del distrito», la Sala considera, que éste tiene los siguientes ingredientes normativos, a saber: *i)* es un auténtico deber funcional relacionado con el principio de eficiencia de la función administrativa, *ii)* tiene lugar en el marco del principio organizacional de la descentralización, que se materializa concretamente en el ejercicio del control de tutela o control administrativo del alcalde mayor del distrito sobre las entidades descentralizadas. [...]

[Negrillas originales. Subrayado fuera de texto].

No hubo, en consecuencia, la supuesta falta de precisión en que incurrió la entidad demandada no es cierta, pues en este proceso disciplinario, cuya legalidad se examina en virtud de los actos que fueron demandados, el núcleo de la imputación fue una determinación y no propiamente una omisión, como sí lo fue en el anterior asunto que conoció esta Subsección.

⁸⁹ <https://dle.rae.es/?id=3wrkyXf>

⁹⁰ . La Falta disciplinaria. «Art. 23. Constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas y comportamientos previstos en este código que conlleven el incumplimiento de deberes [...]»

⁹¹ Faltas graves y leves. «art. 50. Constituye falta disciplinaria grave, leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código».



Por tanto, el reparo formulado por el demandante no está llamado a prosperar.

3.3.2 Segundo subproblema

¿Durante el trámite de la actuación disciplinaria la Procuraduría le negó la posibilidad a Samuel Moreno Rojas para que rindiera versión libre y espontánea?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: el señor Samuel Moreno Rojas tuvo siempre posibilidades para presentar la versión libre y espontánea, así lo hizo durante el proceso y, adicional a la actuación de su abogado defensor, ejerció otros actos en virtud de su derecho a la defensa material.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- La versión libre y espontánea como el primer derecho que tiene a su alcance el disciplinado (3.3.2.1).
- Caso concreto (3.3.2.2).

3.3.2.1 La versión libre y espontánea como el primer derecho que tiene a su alcance el disciplinado.

El derecho a la defensa es quizá el más relevante de todas las garantías que le incumben al investigado, pues aquel comprende una serie de prerrogativas que están dirigidas a contener el poder que se ejerce a través del ejercicio de cualquier expresión del derecho disciplinario. Sin duda, este derecho hace parte del debido proceso disciplinario, pero dado que sus contenidos son variados y extensos, la Sala estima conveniente que su análisis se haga por separado, como se ha venido explicando.

En ese sentido, el primer acto propio del derecho a la defensa en la actuación disciplinaria es el de ser oído. En este tipo de procesos, dicha posibilidad puede ejercerse por excelencia a través de la denominada diligencia de versión libre y espontánea⁹². Este es un derecho que le asiste al disciplinado a ser escuchado en cualquier etapa de la actuación y hasta antes de adoptarse la decisión de instancia. Su finalidad consiste en que el implicado relate su visión de los acontecimientos por los cuales se le investiga, o bien admita su responsabilidad a través de la confesión.

Por tal razón, la versión libre en principio no es en sí misma un medio probatorio y, en contraste, es propiamente un instrumento de defensa del servidor público a través del cual puede ejercer la contradicción frente a la actuación disciplinaria adelantada en su contra. Por ende, el carácter de derecho que le asiste a la figura en comentario

⁹² Numeral 3 del artículo 92 de la Ley 734 de 2002.



implica que su ejercicio sea facultativo atendiendo a los intereses o estrategia de defensa que decida emplear el disciplinado como titular de aquel. Por tanto, quien decida hacerlo goza de la garantía de que esta diligencia sea recaudada libre de apremios a juramentos u otra clase de coacción, pues es claro que se debe proteger el derecho de no autoincriminación⁹³.

En línea con lo anterior, hay que anotar que la decisión contraria, esto es, la de no rendir versión libre, también se encuentra amparada en un derecho fundamental, cual es el de guardar silencio que se justifica en el principio de no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política y en diferentes instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14⁹⁴, y Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 8⁹⁵.

De esa manera, el hecho de que la autoridad sancionadora no imponga, incite, promueva o procure la versión libre del disciplinado, lejos de representar una violación de los derechos que le asisten a este, constituye un acto de respeto de las garantías propias del debido proceso.

En términos de la Corte Constitucional⁹⁶ se vulnera el derecho al debido proceso dentro del trámite disciplinario cuando la solicitud de ser oído en versión libre por parte del investigado es denegada de forma arbitraria, así:

[...] si se deniega la solicitud de recibir versión voluntaria, o la de presentar algunas pruebas, el legislador le impone al funcionario que adelanta la indagación preliminar, el deber jurídico de decidir sobre cualquiera de las peticiones anteriormente mencionadas, “*mediante providencia interlocutoria*”. Ello significa, entonces que, por ministerio de la ley, le corresponde motivar su decisión, esto es expresar las razones y los fundamentos de carácter fáctico y jurídico en que apoya su decisión, para que, respecto de las mismas, cumplida así la publicidad, **pueda entonces abrirse paso a la contradicción**, haciendo uso de los medios de impugnación que al respecto se consagran por la ley.

En ese orden de ideas, y para satisfacer a plenitud el derecho de defensa, **resulta claro que si en forma arbitraria se deniega la solicitud de comparecer desde el comienzo a la indagación preliminar a quien solicitó ser oído en versión libre, o se le priva en absoluto del derecho a presentar pruebas que puedan serle favorables a la indagación de los hechos en esta etapa, se vulneraría el derecho al debido proceso, razón está por la**

⁹³ Artículo 33 de la Constitución Política de Colombia.

⁹⁴ «3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable».

⁹⁵ «Garantías judiciales [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable [...]».

⁹⁶ C-175 del 14 de febrero de 2001. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74, parcial, de la Ley 200 de 1995 «Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único». Demandante: Luis Carlos Marín Pulgarín.



cual el afectado con ese proceder autoritario tendría a su disposición la posibilidad de alegar la existencia de una nulidad en el proceso disciplinario, como quiera que el artículo 131 del Código Disciplinario Único establece que son, entre otras, causales de nulidad “*la violación del derecho de defensa*”, así como “*la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso*” (art. 131 Ley 200/95), nulidades que, aún no alegadas, deben ser declaradas de oficio, en cualquier etapa del proceso en que se adviertan por el funcionario encargado de la tramitación del mismo [...] [Negritas fuera de texto].

De esa manera, el criterio para analizar si hubo una irregularidad que afecte el derecho de defensa es si la autoridad de forma «arbitraria» le negó al disciplinado la posibilidad de ejercer este derecho, pues de lo contrario todo dependerá de si el investigado, teniendo las posibilidades de solicitar ser escuchado o presentar la versión libre, decidió hacerlo de forma estratégica o conforme a sus posibilidades.

3.3.2.2 Caso concreto.

El señor Samuel Moreno manifestó en el escrito de demanda que se le negó la posibilidad de rendir versión libre durante cuatro años.

Para resolver este aspecto concreto, la Sala se permite poner nuevamente de presente el resumen del trámite procesal del proceso disciplinario. En esta ocasión, se resaltan aquellos actos que tuvieron que ver con la presentación de la versión libre y espontánea y otros que ejerció directamente el demandante dentro del proceso disciplinario:

	Actuación procesal (etapa o decisión)	Fecha	Folio
1	Auto por medio del cual la procuradora delegada para la Moralidad Pública remitió una información con la cual se inició la actuación disciplinaria.	12 de octubre de 2011	1 y 2 del cuaderno n.º 1
2	Apertura de investigación disciplinaria en contra de Samuel Moreno Rojas y Liliana Pardo Gaona.	21 de octubre de 2011	43 a 51 del cuaderno n.º 1
3	<u>Notificación personal a Samuel Moreno Rojas.</u>	11 de noviembre de 2011	57 del cuaderno n.º 1
4	Auto por el cual se procede a incorporar pruebas trasladadas y se corre traslado a los sujetos procesales.	27 de julio de 2012	68 a 74 del cuaderno n.º 1
5	Notificación por estado de la anterior decisión.	31 de julio de 2012	75 del cuaderno n.º 1
6	Auto por el cual se corre traslado a los sujetos procesales de pruebas incorporadas al expediente.	29 de agosto de 2012	84 del cuaderno n.º 1
7	Notificación por estado de la anterior decisión.	6 de septiembre de	85 del cuaderno n.º



		2012	1
8	Oficio mediante el cual se le informa a Samuel Moreno Rojas que se ordenó correr el traslado de unas pruebas	6 de septiembre de 2012	86 del cuaderno n.º 1
9	Auto mediante el cual el procurador auxiliar para Asuntos Disciplinarios le reconoce personería al abogado Jairo Enrique Bula Romero, como apoderado del señor Samuel Moreno Rojas, profesional que representa los intereses del demandante en este proceso contencioso.	17 de octubre de 2012	89 del cuaderno n.º 1
10	Prórroga de la investigación disciplinaria por el término de seis (6) meses y decisión mediante la cual se ordena la práctica de pruebas.	27 de diciembre de 2013	94 a 122 del cuaderno n.º 1
11	Notificación por estado de la anterior decisión.	31 de diciembre de 2013	123 del cuaderno n.º 1
12	Oficio mediante el cual se le informa a Samuel Moreno Rojas que la anterior decisión fue notificada por estado y le informa sobre la práctica de pruebas. Dicho oficio tiene, al parecer, la firma de recibido del entonces disciplinado.	9 de enero de 2014	131 del cuaderno n.º 1
13	Memorial mediante el cual el abogado de Samuel Moreno Rojas solicita pruebas e interpone una nulidad por considerarse que se ha violado el principio de <i>non bis in idem</i> .	9 de febrero de 2014	174 a 176 del cuaderno n.º 1
14	Auto mediante el cual se ordena trasladar copia de la decisión sancionatoria dentro del proceso disciplinario IUD 2010-375030 para resolver la solicitud de nulidad	9 de mayo de 2014	191 del cuaderno n.º 1
15	Auto mediante el cual se resuelven nulidades. La decisión consistió en no decretar las nulidades solicitadas	9 de mayo de 2014	196 a 220 del cuaderno n.º 3
16	Notificación personal de la anterior decisión al abogado de confianza de Samuel Moreno Rojas.	12 de mayo de 2014	221 del cuaderno n.º 3
17	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	15 de mayo de 2014	222 del cuaderno n.º 3
18	Notificación por estado de la anterior decisión.	14 de mayo de 2014	223 del cuaderno n.º 3
19	Auto por medio del cual se ordenó el cierre de la investigación	17 de junio de 2014	28 del cuaderno n.º 4
20	Notificación por estado de la anterior decisión.	18 de junio de 2014	29 del cuaderno n.º 4
21	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	18 de junio de 2014	30 del cuaderno n.º 4
22	Decisión de pliego de cargos contra Samuel Moreno Rojas y Liliana Pardo Gaona	27 de junio de 2014	35 a 91 del cuaderno n.º 4
23	Solicitud de copias de la actuación por parte de la defensa de Samuel Moreno Rojas. Requirió el escaneo de todo el expediente, conformado hasta ese momento por 4.500 folios y la reproducción de 26 DVD	24 de junio de 2014	93 del cuaderno n.º 4
24	<u>Notificación personal de la decisión del pliego de cargos al señor Samuel Moreno Rojas.</u>	1 de julio de 2014	94 del cuaderno n.º 4
25	Notificación personal de la decisión del pliego de cargos al	14 de julio de	97 del



	abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	2014	cuaderno n.º 4
26	Entrega de copias de la totalidad del expediente al abogado	21 de julio de 2014	100 del cuaderno n.º 4
27	<u>Escrito de descargos, firmado tanto por el señor Samuel Moreno Rojas</u> como por su abogado defensor	25 de julio de 2014	101 a 155 del cuaderno n.º 4
28	Escrito de descargos, con solicitud de pruebas, firmado solamente por el abogado del demandante	25 de julio de 2014	157 a 227 del cuaderno n.º 4
29	Auto mediante el cual se resuelven nulidades. La decisión consistió en no decretar las nulidades solicitadas	26 de septiembre de 2014	93 a 168 del cuaderno n.º 5
30	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	9 de octubre de 2014	174 del cuaderno n.º 5
31	Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	9 de octubre de 2014	175 del cuaderno n.º 5
32	Recurso de reposición presentado contra la anterior decisión por parte del abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	15 de octubre de 2014	178 a 195 del cuaderno n.º 5
33	Auto que resuelve solicitud y exclusión de pruebas. En la decisión, el procurador general de la Nación rechazó unas pruebas, ordenó practicar e incorporar otras y desistió otras más.	20 de octubre de 2014	196 a 250 del cuaderno n.º 6
34	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	10 de noviembre de 2014	255 del cuaderno n.º 5
35	Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	13 de noviembre de 2014	256 del cuaderno n.º 5
36	Recurso de reposición presentado contra el auto de pruebas del 20 de octubre de 2014, suscrito por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	19 de noviembre de 2014	257 a 274 del cuaderno n.º 5
37	Auto que resuelve el recurso de reposición contra la decisión del 26 de septiembre de 2014. La providencia ordenó confirmar dicha decisión.	10 de diciembre de 2014	276 a 335 del cuaderno n.º 6
38	Notificación por estado de la anterior decisión.	11 de diciembre de 2014	336 del cuaderno n.º 6
39	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	12 de diciembre de 2014	342 del cuaderno n.º 6
40	Solicitud de informaciones, constancias y pruebas por parte del abogado del demandante	7 de enero de 2015	23 a 25 del cuaderno n.º 7
41	Auto que resuelve el recurso de reposición contra la decisión del 9 de enero de 2015. La providencia adoptó varios tipos de decisiones: revocó algunas decisiones que habían negado algunas pruebas, se abstuvo de pronunciarse sobre algunas solicitudes, no accedió a algunas solicitudes y nulidades, aclaró algunos aspectos y accedió a otro tipo de peticiones, entre ellas la entrega de copias del proceso.	9 de enero de 2015	33 a 55 del cuaderno n.º 7
42	Notificación personal de la anterior decisión al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	13 de enero de 2015	56 del cuaderno n.º



			7
43	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	14 de enero de 2015	63 del cuaderno n.º 7
44	Solicitud de reprogramación de fechas para la recolección de pruebas presentada por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas	9 de enero de 2015	60 del cuaderno n.º 7
45	Auto mediante el cual se resuelven nulidades. La decisión consistió en no decretar las nulidades solicitadas	15 de enero de 2015	93 a 112 del cuaderno n.º 7
46	Notificación personal de la anterior decisión al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	16 de enero de 2015	113 del cuaderno n.º 7
46	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	21 de enero de 2015	198 del cuaderno n.º 7
48	<u>Escrito de versión libre y espontánea presentado por el señor Samuel Moreno Rojas</u> , con la firma también de su abogado defensor.	16 de enero de 2015	114 a 134 del cuaderno n.º 7
49	Escrito del apoderado mediante el cual solicitó copia de las pruebas testimoniales recaudadas	20 de enero de 2015	192 del cuaderno n.º 7
50	Escrito del apoderado mediante el cual se excusó de asistir a las diligencias programadas para los días 3 y 12 de febrero de 2015.	20 de enero de 2015	194 del cuaderno n.º 7
51	Memorial suscrito por el señor Samuel Moreno Rojas y su abogado defensor, <u>a través del cual el demandante expresó que solo se le había permitido rendir diligencia de versión libre hasta en la etapa de descargos</u> y que jamás se gestionó el respectivo trámite para que pudiera asistir a cada una de las diligencias, en razón a que estaba privado de la libertad. Por ello, solicitó ejercer su defensa material y la práctica de algunas pruebas.	6 de febrero de 2015	87 del cuaderno n.º 8
52	Registro del recaudo de cuarenta y siete (47) testimonios, con la asistencia de Samuel Moreno Rojas y su abogado defensor, en las instalaciones de la Procuraduría General de la Nación, fechas en las cuales estaba privado de la libertad.	Entre el 6 de febrero al 21 de mayo de 2015	88 a 210 del cuaderno n.º 8; 1 a 167 del cuaderno n.º 9 y 1 a 114 del cuaderno n.º 10.
53	Auto que resuelve solicitud de pruebas. La decisión consistió en estarse a lo resuelto en tres providencias anteriores en las que ya se había resuelto este tipo de solicitudes (27 de diciembre de 2013, 20 de octubre de 2014 y 9 de enero de 2015) y en rechazar otras solicitudes de pruebas.	17 de marzo de 2015	34 a 50 del cuaderno n.º 9.
54	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	26 de marzo de 2015	54 del cuaderno n.º 9
55	Notificación personal de la anterior decisión al señor al abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	26 de marzo de 2015	55 del cuaderno n.º 9
56	Recurso de reposición, presentado por el señor Samuel Moreno Rojas, contra el auto de 17 de marzo de 2015	7 de abril de 2015	118 a 132 del cuaderno n.º 9
57	Recurso de reposición, presentado por el defensor de	7 de abril de	133 a 147 del



	confianza del señor Samuel Moreno Rojas, contra el auto de 17 de marzo de 2015	2015	cuaderno n.º 9
58	Auto que resuelve el recurso de reposición contra la decisión del 17 de marzo de 2015. La providencia confirmó la decisión recurrida	27 de abril de 2015	43 a 59 del cuaderno n.º 10
59	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	27 de abril de 2015	60 del cuaderno n.º 10
60	Notificación por estado de la anterior decisión.	6 de mayo de 2015	64 del cuaderno n.º 10
61	Auto que resuelve solicitud de pruebas. La decisión ordenó practicar una prueba, estarse a lo resuelto en otras providencias frente a una solicitud y en rechazar otras peticiones probatorias.	5 de mayo de 2015	65 a 74 del cuaderno n.º 10
62	Notificación personal de la anterior decisión al señor Samuel Moreno Rojas.	6 de mayo de 2015	75 del cuaderno n.º 10
63	Memorial suscrito por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas, mediante el cual informó estar notificado por conducta concluyente de las decisiones del 27 de abril y 5 de mayo de 2015 y en el que dejó constancia de inconformidad con dichas decisiones.	11 de mayo de 2015	79 a 85 del cuaderno n.º 10
64	Auto del procurador auxiliar de Asuntos Disciplinarios a través del cual ordenó la entrega al señor Samuel Moreno Rojas, en medio magnético, de la copia íntegra del expediente, con el fin de facilitar su consulta y revisión, en atención a que estaba privado de la libertad.	12 de mayo de 2015	107 del cuaderno n.º 10
65	Auto del procurador auxiliar de Asuntos Disciplinarios a través del cual ordenó correr traslado para que los sujetos procesales presentaran alegatos de conclusión.	25 de mayo de 2015	116 del cuaderno n.º 10
66	Notificación por estado de la anterior decisión.	26 de mayo de 2015	133 del cuaderno n.º 10
67	Memorial del abogado defensor en el que manifiesta su extrañeza y sorpresa por el prematuro cierre de la «investigación».	27 de mayo de 2015	140 del cuaderno n.º 10
68	Escrito del señor Samuel Moreno Rojas por medio del cual le informa al procurador general de la Nación que le han entregado la copia del expediente en medio magnético, en un disco duro. Sin embargo, le hizo saber que el sitio en donde está recluso no tiene un computador y consideró que se hicieran las respectivas diligencias para que pudiera asistir dentro del término de traslado de los alegatos a la Secretaría para revisar el expediente y saber qué pruebas se han practicado. De igual forma, puso de presente que en todo caso la revisión del expediente en el medio magnético no lo podía hacer porque estaba atendiendo tres procesos penales y uno de responsabilidad fiscal.	5 de junio de 2015	150 del cuaderno n.º 10
69	Memorial de alegatos de conclusión suscrito por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	9 de junio de 2015	152 a 261 del cuaderno n.º 10.
70	Decisión de única instancia mediante el cual se declara la responsabilidad del señor Samuel Moreno Rojas y se declara la prescripción de la acción seguida contra Liliana Pardo.	4 de agosto de 2015	21 a 282 del cuaderno n.º 10.
71	Notificación personal de la anterior decisión al señor	4 de agosto de	283 del



	Samuel Moreno Rojas.	2015	cuaderno n.º 10
72	Notificación personal de la anterior decisión al señor abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	10 de agosto de 2015	289 del cuaderno n.º 10
73	Recurso de reposición, presentado por el defensor de confianza del señor Samuel Moreno Rojas, contra la decisión del 4 de agosto de 2015.	13 de agosto de 2015	1 a 98 del cuaderno n.º 11
74	Recurso de reposición, presentado por el señor Samuel Moreno Rojas, contra la decisión del 4 de agosto de 2015.	13 de agosto de 2015	108 a 123 del cuaderno n.º 11
75	Auto del procurador general de la Nación mediante el cual se pronuncia sobre las causales de recusación.	27 de agosto de 2015	125 a 133 del cuaderno n.º 11
76	Auto de la viceprocuradora general de la Nación mediante el cual resuelve el trámite de la recusación.	8 de septiembre de 2015	137 a 143 del cuaderno n.º 11
77	Memorial presentado por el abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas, mediante el cual le solicita al procurador general de la Nación la prescripción de la acción disciplinaria.	23 de noviembre de 2015	152 a 157 del cuaderno n.º 11
78	Decisión del procurador general de la Nación, mediante la cual resolvió los recursos de reposición y demás escritos contra la decisión de única instancia, providencia en la cual confirmó la declaratoria de la responsabilidad y la sanción impuesta.	29 de julio de 2016	162 a 398 del cuaderno n.º 13
79	Notificación personal de la anterior decisión al señor abogado de confianza del señor Samuel Moreno Rojas.	2 de agosto de 2016	402 del cuaderno n.º 10
80	Constancia de ejecutoria en la que también se dejó el registro de la razón por la cual no se pudo notificar al señor Samuel Moreno Rojas, dado que se encontraba en algunos despachos judiciales atendiendo otro tipo de diligencias	2 de agosto de 2016	403 del cuaderno n.º 10

De lo anterior, la Sala puede constatar lo siguiente:

- **Anotación n.º 3:** a Samuel Moreno Rojas se le notificó de forma personal el auto de apertura de investigación disciplinaria. Desde ese acto de vinculación tuvo todas las oportunidades para rendir la versión libre y espontánea.
- **Anotaciones n.º 24 y 27:** a Samuel Moreno Rojas se le notificó de forma personal la decisión del pliego de cargos. Fue por esto que el disciplinado presentó un escrito de descargos, con fecha 25 de julio de 2014.
- **Anotación n.º 48:** Samuel Moreno Rojas presentó por escrito la versión libre y espontánea el 16 de enero de 2015.
- **Anotación n.º 51:** Mediante escrito del 6 de febrero de 2015, Samuel Moreno Rojas indicó que solo se le había permitido rendir diligencia de versión libre hasta en la etapa de descargos y que jamás se gestionó el respectivo trámite



para que pudiera asistir a cada una de las diligencias, en razón a que estaba privado de la libertad.

En ese orden de ideas, no es cierta la afirmación del demandante, pues Samuel Moreno no solo presentó un escrito de versión libre, sino que tuvo numerosas oportunidades para hacerlo. Esto sin contar los actos en los que el disciplinado directamente participó, como lo fue en las notificaciones, presentación de solicitudes, escritos de descargos e interposición de recursos, tal y como lo refleja el anterior recuento procesal.

Por ello, la Subsección descarta cualquier irregularidad por este aspecto.

3.3.3 Tercer subproblema

¿Se impidió el acceso al proceso disciplinario para presentar alegatos de conclusión, por cuanto la Procuraduría no tramitó el traslado del señor Samuel Moreno a sus instalaciones, toda vez que este estaba privado de la libertad?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: el señor Samuel Moreno Rojas tuvo la oportunidad de presentar los alegatos de conclusión, sin perjuicio de que este acto de defensa se llevó a cabo por intermedio de su abogado defensor.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- El derecho a presentar alegatos de conclusión en el marco de la actuación disciplinaria (3.3.3.1).
- Caso concreto (3.3.3.2).

3.3.3.1 El derecho a presentar alegatos de conclusión en el marco de la actuación disciplinaria.

Después de practicadas las pruebas durante la fase de juzgamiento, al investigado y a su defensor les asiste el derecho de pronunciarse por una última vez antes de que la autoridad emita la decisión que resuelva el fondo del asunto. Ello tiene lugar a través de lo que se ha denominado en la mayoría de los procesos de corte sancionatorio como los alegatos de conclusión.

Sobre este mecanismo componente del derecho de defensa, la Corte Constitucional anotó en un importante pronunciamiento para el derecho disciplinario lo siguiente⁹⁷:

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2004. M. P. Jaime Araújo Rentería.



[S]obre la base de las pruebas incorporadas al proceso, **los alegatos de conclusión juegan un destacado papel** en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra -, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, **la dinámica de los alegatos de conclusión** tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes **la oportunidad** para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como **un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas**. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho.

[Negrillas originales].

En criterio de la Sala y en total acuerdo con la doctrina, si por cualquier circunstancia no se concede la oportunidad para que los investigados puedan presentar los alegatos de conclusión, se generará una nulidad insubsanable⁹⁸.

3.3.3.2 Caso concreto.

Si se observa con atención el cuadro contenido en el numeral 3.3.2.2 de esta providencia, en donde se hizo el recuento del trámite procesal de la actuación disciplinaria seguida contra el demandante, fácil será concluir que el señor Samuel Moreno Rojas tuvo todas las oportunidades para presentar los alegatos de conclusión.

En efecto, desde el comienzo de la investigación disciplinaria el demandante siempre estuvo al tanto de cada una de las diligencias y pruebas a practicarse, puesto que, con él y su abogado defensor, se surtieron las notificaciones de todas las decisiones adoptadas en la actuación que adelantó el organismo de control. A partir de allí, en virtud de la efectividad que tuvieron dichas notificaciones, tanto el defensor y el disciplinado suscribieron la mayoría de los escritos que procuraron su defensa. A lo largo del registro procesal que obra en el proceso se encuentran todo tipo de peticiones, solicitudes, interposición de recursos, nulidades, descargos e impugnación de las providencias con las que culminó la actuación.

Es cierto que Samuel Moreno Rojas no presentó los alegatos de conclusión, pero sí lo hizo su abogado defensor mediante el escrito del 9 de junio de 2015 (ver anotación

⁹⁸ BRITO RUÍZ, Fernando. Ob. Cit. p. 192.



n.º 69 del referido cuadro⁹⁹). Esta situación descarta por completo cualquier asomo de irregularidad.

Con todo, en la demanda se sostuvo que independientemente de la actuación que hizo el abogado defensor, Samuel Moreno Rojas tenía el derecho a presentar los alegatos de conclusión. Esta apreciación la comparte la Sala, pero con la diferencia de que el disciplinado optó por no ejercer este derecho.

Sobre este aspecto, el demandante puso de presente que, por medio del escrito del 5 de junio de 2015, Samuel Moreno Rojas le informó al procurador general de la Nación que le habían entregado la copia del expediente en medio magnético, en un disco duro. En ese documento le hizo saber que el sitio en donde estaba recluso no tenía un computador y por ello consideró que era necesario que se hicieran las respectivas diligencias para que el disciplinado pudiera asistir dentro del término de traslado de los alegatos a la Secretaría para revisar el expediente y saber qué pruebas se habían practicado. Además, manifestó en esa oportunidad que la revisión del expediente en el medio magnético no lo podía hacer porque estaba atendiendo tres procesos penales y uno de responsabilidad fiscal.

Todo lo anterior corresponde al argumento para sostener que la Procuraduría le impidió el acceso al proceso disciplinario y, por ende, que le cercenó al investigado la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión.

Sin embargo, la Subsección discrepa de lo anterior por varias razones.

En primer lugar y en el entendido de que los alegatos de conclusión son, en palabras de la Corte Constitucional, «un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite a los sujetos procesales examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas», Samuel Moreno podía hacerlo, pues él conocía todo el trámite del contenido del proceso, al punto de que en la fase del juicio disciplinario participó en las casi cincuenta pruebas testimoniales que se practicaron.

En segundo lugar, la Procuraduría General de la Nación cumplió con su deber de garantizar que el disciplinado asistiera a la práctica de cada una de las pruebas. No obstante, la obligación de la entidad demandada no podía llegar al extremo de tener que hacer lo mismo para que el investigado, privado de la libertad, estudiara el proceso disciplinario en las instalaciones de la Procuraduría o, lo que es más inusual, que se suspendiera el proceso porque en el sitio de reclusión el disciplinado no contaba con un computador. Mucho menos que la Procuraduría condicionara el trámite de la actuación disciplinaria porque el disciplinado estaba atendiendo tres procesos penales y uno de responsabilidad fiscal.

⁹⁹ Los alegatos de conclusión presentados por la defensa técnica obran en los folios 152 a 26 del cuaderno anexo n.º 10.



Para la Sala, estas no son situaciones atribuibles a las entidades que les corresponde ejercer la acción disciplinaria y es por ello que el legislador no solo permite la defensa material, sino la técnica, la que obviamente está a cargo de un abogado de confianza —o uno de oficio—, como ocurrió en el presente caso.

En tercer y último lugar, el demandante quiso dar a entender que todas las razones informadas por él le impidieron presentar los alegatos de conclusión. Pese a ello, la Sala observa que el disciplinado sí radicó, por ejemplo, el recurso de reposición contra la decisión sancionatoria de única instancia. Ello lo hizo mediante el escrito del 13 de agosto de 2015 (ver anotación n.º 74 del referido cuadro¹⁰⁰).

Para esta época en que se presentó la impugnación contra el acto disciplinario de única instancia, la situación del demandante era la misma, pues según los registros de la actuación Samuel Moreno Rojas permaneció privado de la libertad mientras finalizó el proceso disciplinario. Esta circunstancia demuestra entonces que su condición de privado de la libertad y que los demás asuntos que debía atender por los mismos hechos ante otras jurisdicciones no le impidieron ejercer sus derechos dentro del proceso disciplinario, sin perjuicio de que su abogado lo representó durante todo el trámite de la actuación disciplinaria.

Por las anteriores razones y como quiera que el abogado del demandante presentó además los alegatos de conclusión, la Sala considera que este argumento no está llamado a prosperar.

3.3.4 Cuarto subproblema

¿Se desconoció el derecho a la defensa por cuanto, según el demandante, la interposición de los recursos por parte de los sujetos procesales fue inane ya que nunca se dio una aceptación de las tesis o argumentos presentados tanto por la defensa técnica como la defensa material?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: la resolución de forma negativa a los recursos presentados frente a las providencias adoptadas en un proceso disciplinario no es constitutiva de alguna irregularidad, a menos de que dicha decisión sea la que resuelva el fondo del asunto y que respecto de esta se predique alguna causal de anulación.

Para desarrollar este subproblema, la Sala resolverá el caso concreto.

¹⁰⁰ Folios 108 a 123 del cuaderno n.º 11 del proceso disciplinario.



- **Caso concreto**

Para la Sala, no hay duda de que los investigados tienen la posibilidad de presentar los recursos contra las respectivas decisiones, en la forma en que se establezca en el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, para el caso de los procesos disciplinarios de única instancia a cargo del procurador general de la Nación, contra las principales decisiones como lo son las que niegan pruebas, las que resuelven las solicitudes de nulidades y contra el acto principal que resuelve el fondo del asunto procede el recurso de reposición, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 113¹⁰¹ y 114¹⁰² de la Ley 734 de 2002.

No obstante, la sola negativa a las solicitudes y pretensiones que se presenten en cada recurso no podrá considerarse como una afectación de derechos, pues ellas estarán sujetas los requisitos de ley, a la adecuada y debida motivación y en la mayoría de las ocasiones a lo que esté demostrado en el respectivo proceso disciplinario.

En el presente asunto, el demandante se limitó a decir que la interposición de los recursos «fue inane», sin especificar cuál fue la providencia y el respectivo recurso sobre el cual recayó el supuesto vicio alegado.

Ahora bien, en virtud de una interpretación amplia para comprender lo que quiso decir el demandante, la Sala estima que el razonamiento se hizo sobre todas las providencias que fueron adoptadas en el proceso disciplinario, entre ellas la proferida por el procurador general de la Nación el 29 de julio de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de única instancia, en la que se declaró la declaratoria de responsabilidad y la sanción impuesta.

Si ello es así, la Sala destaca que parte del objeto de este proceso consiste precisamente en determinar si las providencias proferidas el 4 de agosto de 2015 y 29 de julio de 2016 por el procurador general de la Nación adolecen o no de algún vicio de nulidad. En tal forma, si la respuesta a dicha pregunta es afirmativa, la Subsección tendrá que llegar a la conclusión de que parte de los argumentos presentados por la defensa técnica en el proceso disciplinario no fueron tenidos en cuenta. Por su parte, si la Sala concluye lo contrario, esto es, que no existe alguna causal de anulación, mantendrá la legalidad de los actos demandados.

¹⁰¹ Artículo 113. Recurso de reposición. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia.

¹⁰² Artículo 114. Trámite del recurso de reposición. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Cuando el recurso de reposición se formule por escrito debidamente sustentado, vencido el término para impugnar la decisión, se mantendrá en Secretaría por tres días en traslado a los sujetos procesales. De lo anterior se dejará constancia en el expediente. Surtido el traslado, se decidirá el recurso.



En ese orden de ideas, el asunto objeto de debate no es si la Procuraduría General de la Nación aceptó o no los argumentos presentados tanto por la defensa técnica como la defensa material, sino más bien si, analizados aquellos y conforme a las pruebas obrantes en la actuación disciplinaria, el procurador general de la Nación adoptó las decisiones que en derecho correspondían, sin que los aludidos actos hubiesen incurrido en alguna causal de anulación.

Por tanto, dada la generalidad y falta de precisión de este reparo, sumado a que la afirmación hace parte del objeto de cada uno de los problemas jurídicos que fueron formulados, la Sala considera que este argumento por sí solo no está llamado a prosperar.

3.3.5 Conclusión sobre el tercer problema jurídico

Dilucidados los cuatro subproblemas jurídicos que fueron planteados, la Subsección concluye que en el trámite del proceso disciplinario que adelantó el procurador general de la Nación contra Samuel Moreno Rojas no hubo afectación al derecho de defensa.

3.4 Cuarto problema jurídico.

¿Los actos administrativos disciplinarios infringieron las normas en que debían fundarse?

La respuesta a esta cuestión dependerá de que la Sala, de forma preliminar, se refiera brevemente a la causal de violación de infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos. De forma posterior, deberá solucionar cinco subproblemas específicos relacionados con las inconformidades presentadas por el demandante, con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda.

3.4.1 La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho en que debía fundarse.

Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 137 del CPACA¹⁰³ se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido

¹⁰³ «Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos **con infracción de las normas en que deberían fundarse**, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o



fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica¹⁰⁴, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta corporación¹⁰⁵ como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce —pues la analiza o valora— no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

- Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,
- Porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir,

mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió [...]». [Negrillas fuera de texto].

¹⁰⁴ BETANCUR JARAMILLO, *op. cit.* p. 299.

¹⁰⁵ C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.



ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde¹⁰⁶.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala procederá a resolver cada uno de los subproblemas formulados para adoptar la decisión correspondiente.

3.4.2 Primer subproblema

¿Con las decisiones expedidas por la Procuraduría General de la Nación se le violó el derecho al trabajo al señor Samuel Moreno Rojas?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: los actos administrativos sancionatorios disciplinarios no desconocieron el derecho fundamental al trabajo, porque estos derechos no son absolutos y pueden ser restringidos por el ejercicio de la acción disciplinaria cuando existe mérito para imponerse un correctivo disciplinario.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Los derechos al trabajo y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y la posibilidad de que sean restringidos a través de una sanción disciplinaria (3.1.4.1).
- Caso concreto (3.1.4.2).

3.4.2.1 Los derechos al trabajo y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y la posibilidad de que sean restringidos a través de una sanción disciplinaria.

El derecho al trabajo es otra de las garantías fundamentales consagrada en la Constitución Política de Colombia. En cuanto a este derecho, el ordenamiento superior dispone lo siguiente:

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

[...]

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;

¹⁰⁶ *Ibidem*.



facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Como una prerrogativa adicional relacionada con lo anterior, la Constitución también previó una protección especial para todo aquel que desee participar en la conformación, ejercicio y control de poder político:

Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

En tal forma, muchas de las potestades atrás enunciadas se ejercen a través de la ocupación de un cargo público, por lo cual el derecho al trabajo y la garantía de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político tienen una marcada y estrecha relación.



La Convención Americana de Derechos Humanos, por cierto, es el instrumento que envuelve en un solo concepto tanto el derecho al trabajo, en el ámbito de lo público, con la garantía de acceder a las funciones públicas de todo orden. La combinación de esas dos prerrogativas lo hace a través del denominado derecho político, cuya regulación se fijó de la siguiente manera:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La Corte Constitucional, por su parte, se ha referido a la protección del derecho al trabajo en todas sus manifestaciones, incluida la relacionada con la de los servidores públicos, para lo cual ha expresado lo siguiente¹⁰⁷:

La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador **o del servidor público**, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

3.4.1 **Desde el Preámbulo de la Constitución**, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, **el trabajo**, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, **el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho**. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que *“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*. [...]

Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 2014.



sólo como factor básico de la organización social **sino como principio axiológico de la Carta.**

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

[...]

3.4.2 De igual manera, la jurisprudencia constitucional¹⁰⁸ ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la *“lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que **el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho**, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, **el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico** que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, **el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental** y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”* [...]

[Cursivas originales. Negritas fuera de texto].

Pese a la incuestionable importancia constitucional y convencional del derecho al trabajo, esta garantía no tiene un valor absoluto, pues en prevalencia del interés general, la Sociedad, a través de las pautas y reglas fijadas por el legislador, puede razonable y justificadamente limitarlo. Al respecto, la Corte Constitucional, al revisar la exequibilidad de una de las sanciones disciplinarias más drásticas fijadas por el ordenamiento jurídico, manifestó lo siguiente¹⁰⁹:

Así las cosas, es menester indicar que el derecho a acceder al ejercicio de las funciones públicas, como ningún otro derecho fundamental, **puede ser considerado como absoluto**. Por el contrario, **el legislador puede limitarlo**, puesto que sobre el mismo se hacen efectivas ciertas restricciones, que se justifican esencialmente en la consecución de **la prevalencia del interés general** y de los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública, se reitera, todo ello en aras a la consecución de los fines estatales y de la transparencia y probidad de quienes ejercen la función pública, por ello no podría decirse que con las normas acusadas se afectan dicho derecho, en la medida en que **dicha restricción se encuentra justificada**.

[...]

¹⁰⁸ Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-177 de 2005, C-100 de 2005, C-019 de 2004, C-038 de 2004, C-425 de 2005 y C-580 de 1996.

¹⁰⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 2006.



En ese orden de ideas, es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad **que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta**, sino que, por el contrario, **procura realizar los fines delineados por el constituyente**, entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural **de la prevalencia del interés general**.

[...]

Y en la misma sentencia, efectuando el respectivo control de convencional, puntualizó:

[L]a Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, **no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas**, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador. [Negrillas fuera de texto].

En ese orden de ideas, los derechos al trabajo y al ejercicio de las funciones públicas deben entenderse armonizados con la acción disciplinaria, pues su ejercicio está soportado en la prevalencia del interés general, y las sanciones que con fundamento jurídico y probatorio se impongan se encuentran constitucionalmente justificadas. Adicionalmente, esta Subsección se remite a las consideraciones que fueron expuestas cuando resolvió los asuntos previos de esta decisión, relacionado con la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias que comporten restricciones a los derechos políticos de servidores públicos de elección popular (numeral 2.1).

3.4.2.2. Caso concreto.

El demandante adujo la violación al derecho fundamental al trabajo a un hombre público, cuya carrera y vida han estado al servicio social y público. En tal forma y luego de mostrar su desacuerdo con el reproche que le fue formulado al demandante «en cuanto a que le hizo nacer la idea a la directora del IDU del ceder un contrato», dijo que dicha imputación era un hipotético imposible de acreditar y que lo único que mostraba era el propósito sancionatorio del procurador general. Como complemento de ello, afirmó que todo se debía a la fidelidad del procurador como del presidente Álvaro Uribe Vélez desde donde se diseñó la operación «Amazonas».



De esa manera, la Subsección encuentra que dicho planteamiento es equivocado porque la destitución e inhabilidad impuestas no afectaron los derechos del demandante de manera irrazonable e injustificada, toda vez que ese tipo de restricciones están autorizadas por la Constitución y la ley y por el correcto entendimiento de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como sucede con la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese sentido, el argumento basado en el derecho al trabajo solo tiene razón de ser si se demuestra que los actos administrativos disciplinarios fueron expedidos con algún vicio que determine su ilegalidad, más no con la simple afirmación de que dicho derecho resultó afectado por la sola imposición de la sanción disciplinaria.

Ahora bien, no está demás por señalar que la destitución e inhabilidad general de dieciocho años aplicada en virtud de los actos que aquí se examinan no fue la única causa legal que explica la supuesta restricción indebida. Sobre tal aspecto, esta segunda sanción adjudicada al demandante por el órgano de control tuvo lugar mucho tiempo después de que el señor Samuel Moreno Rojas se desempeñó como alcalde mayor de Bogotá, pues en dicho cargo estuvo hasta el 2 de mayo de 2011, ya que a partir del 3 de mayo de dicho año fue suspendido de forma provisional y luego definitiva a través de otros actos disciplinarios en una actuación disciplinaria diferente, decisiones que fueron examinadas por esta Subsección, encontrándose que aquellas estuvieron acordes a la legalidad¹¹⁰.

Adicionalmente y bien como lo expresó el abogado del demandante, Samuel Moreno Rojas ha afrontado diversos procesos penales que lo han tenido privado de la libertad. Por tanto, dicha situación y la eventual imposición de las penas derivadas de esos procesos justificaría la imposibilidad de que el disciplinado pueda ejercer por un tiempo determinado cargos públicos respecto de los cuales se alega la supuesta vulneración al derecho al trabajo.

En consecuencia, al encontrarse que la atribución de una sanción disciplinaria no restringe indebidamente el derecho al trabajo y que en el presente caso existen otras decisiones judiciales y administrativas que también le han impedido al señor Samuel Moreno Rojas ejercer cargos públicos, la Sala considera que los argumentos presentados por el demandante no pueden ser de recibo.

3.4.3 Segundo subproblema

¿Las decisiones administrativas adoptadas por la Procuraduría General de la Nación desconocieron el derecho fundamental a la igualdad?

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «A». C. P.: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C, cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00560-00(2128-12). Demandante: Samuel Moreno Rojas. Demandado: Procuraduría General de la Nación.



La Sala sostendrá la siguiente tesis: los actos administrativos sancionatorios disciplinarios no desconocieron el derecho a la igualdad, por cuanto las decisiones que se profieren en las distintas actuaciones disciplinarias son individuales y su diferencia puede obedecer a distintos factores tanto sustanciales como procesales.

Para desarrollar este subproblema se hará una exposición de los siguientes temas:

- El derecho a la igualdad y su incidencia en el derecho disciplinario (3.4.3.1)
- Caso concreto (3.4.3.2).

3.4.3.1 El derecho a la igualdad y su incidencia en el derecho disciplinario.

La igualdad constituye un derecho fundamental, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, que goza de eficacia normativa directa en atención a lo dispuesto en el artículo 85 ibidem. De acuerdo con la primera de tales disposiciones:

[...] ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan [...]

Adicionalmente, este derecho tiene consagración en la Convención Americana de Derechos Humanos, integrada al bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Carta Política. Al respecto, este instrumento internacional dispone en su artículo 24 que «[...] Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley [...]».

El derecho a la igualdad busca la realización de un orden justo mediante la garantía de un trato idéntico para todos aquellos que se encuentran en las mismas condiciones, lo que lleva a concluir que, en ciertas situaciones, lo procedente a efectos de garantizarlo es una discriminación positiva. Este concepto, que corresponde a lo que se conoce como igualdad material, permitió la superación de la teoría clásica liberal que, al predicar una igualdad absoluta y abstracta, promovía situaciones de profunda inequidad.

En armonía con las normas de rango superior anotadas, en materia disciplinaria, el legislador dispuso en el artículo 15 de la Ley 734 de 2002 que «[...] Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin



establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica [...]».

Ahora bien, en aquellos casos en que se pone en juicio la garantía del derecho a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto la aplicación de una herramienta denominada «juicio integrado de igualdad», que se agota en las siguientes etapas:

[...] (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. [...]

En ese sentido, una de las formas de determinar si existe igualdad entre una y otra situación fáctica es efectuar un ejercicio comparativo, a efectos de definir, según el nivel de discrepancia o semejanza, si las cuestiones objeto de análisis son comparables entre sí, es decir, si existe un *tertium comparationis*. Este ejercicio es importante porque de acuerdo con lo que se concluya en él, debe seguirse uno de los siguientes cuatro mandatos:

[...] (i) **el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas**; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) **el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes** y diferencias, **cuando las primeras sean más relevantes** que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras [...]

[Negrillas fuera de texto].

Todo lo anterior indica que para llevarse a cabo dicho juicio de igualdad se tiene que comparar los supuestos de hecho de ambas situaciones, por lo cual se debe acreditar, con un mínimo de rigurosidad, aquellas circunstancias fácticas del respectivo caso, cuya aplicabilidad, por vía del principio de igualdad, se reclama. Cuando dicha exigencia no se cumple, la sola afirmación de que se vulneró el derecho a la igualdad, porque supuestamente en otro evento se adoptó determinada decisión, hace improcedente el reconocimiento de dicho derecho.

3.4.3.2 Caso concreto.

La parte demandante manifestó que se violó el principio universal de igualdad y de no discriminación por el peso mediático que sobre el tema del «Carrusel de la Contratación» se instauró en el país. En síntesis, dijo que hubo una justicia mediática,



selectiva y sesgada. Además, dicha afectación la sustentó en la no vinculación de algún funcionario de Transmilenio a otros procesos disciplinarios.

No obstante, para la Sala es improcedente efectuar una comparación entre el caso del señor Samuel Moreno Rojas con otros funcionarios del Distrito, entre ellos con los de la empresa Transmilenio S. A. En efecto, el hecho de que algunas personas no hayan hecho parte de estos procesos disciplinarios, bien porque no debían o porque no había mérito para ello, es un aspecto que en nada tiene que ver con el juicio de responsabilidad del alcalde mayor de Bogotá. La acción disciplinaria en contra del señor Samuel Moreno Rojas no comporta necesariamente una discriminación o diferencia de trato, a partir de lo que se haya concluido en otros procesos o la decisión de vincular o no a otros funcionarios del Distrito de Bogotá, pues las situaciones, responsabilidades, participaciones y exigibilidades de cara al ordenamiento jurídico son distintas.

El derecho a la igualdad de trato ante la ley que le asiste a los disciplinados no alude al sentido de la decisión en sí misma, sino en la aplicación de las normas procesales y sustanciales, atendiendo a los supuestos de hecho que determinaran cada caso individualmente considerado. Por ende, la ausencia de un verdadero patrón de igualdad que permita la efectiva comparación de unos y otros asuntos torna improcedente la pretensión de considerar que los actos administrativos disciplinarios supuestamente vulneraron el derecho a la igualdad, puesto que en gracia a la discusión los casos serían completamente diferentes.

A manera de ejemplo, la única posibilidad en la que podría haber lugar para afirmar la supuesta violación del derecho a la igualdad es que existiera otra situación idéntica o al menos semejante. Ello supondría entonces un juicio de exigibilidad similar, en donde se analizaría si a la misma situación presentada la Procuraduría le dio una solución totalmente diferente, desconociendo sus propios precedentes, respecto de los cuales tenía una expectativa legítima y razonable el disciplinado.

Sin embargo, en el presente caso lo anterior no ocurrió por cuanto el demandante pretendió hacer comparables la situación del alcalde mayor con la de algunos funcionarios del IDU, entre ellos Inocencio Meléndez, el subdirector jurídico; Néstor Eugenio Ramírez Cardona, director; María Clemencia Cantini Ardila, directora de Gestión Contractual; Luis Eduardo Montenegro Quintero, subdirector general de Infraestructura; Carmen Elena Lopera Fiasco, directora técnica de Construcciones; Luis Esteban Prada Breton, subdirector general técnico; Aldemar Cortés Salinas, subdirector técnico de Gestión de Obra; María Nathalia Laurens Acevedo, subdirectora técnica de Estudios y Diseños; Carmen del Rosario Silgado Rodríguez, subdirectora de Contratos y Convenios; Nicolás José Giraldo Bedoya, coordinador del contrato 137 de 2007; y Giovanni Adolfo Arenas Beltrán, subdirector técnico de Licitaciones. Así mismo, equiparó el rol del demandante con el del señor Fernando



Álvarez, secretario de Movilidad, responsable del sector y delegado del alcalde ante la Junta Directiva del IDU.

De esa manera, ninguno de los cargos anteriores guardaba identidad o similitud con el del alcalde mayor de Bogotá para poder efectuarse dicho juicio de igualdad.

Por tanto, no se demostró la violación del derecho a la igualdad con ocasión del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Samuel Moreno Rojas.

3.4.4 Tercer subproblema

¿Se violaron las normas del Decreto Ley 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá, o las del Acuerdo 257 de 2006, por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital y se expiden otras disposiciones?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: los actos administrativos disciplinarios no violaron ninguna de las normas mencionadas porque el juicio de responsabilidad disciplinaria del señor Samuel Moreno Rojas no se basó en estas disposiciones, sino en la falta gravísima contenida en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 a título de determinador.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Objeto del Decreto Ley 1421 de 1993 (3.4.4.1)
- Objeto del Acuerdo 257 de 2006 (3.4.4.2)
- Caso concreto (3.4.4.3).

3.4.4.1 Objeto del Decreto Ley 1421 de 1993.

El Decreto Ley 1421 de 1993 es la norma por la cual se dictó el régimen especial para el entonces Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Sobre los antecedentes de esta codificación se ha anotado lo siguiente¹¹¹:

El Constituyente de 1991 otorgo facultades legislativas especiales al Gobierno Nacional, las cuales quedaron plasmadas en el artículo 41 transitorio de la Constitución Política, para que en el evento que el Congreso de la República no

¹¹¹ Estatuto Orgánico de Bogotá. Distrito Capital. Concordancias normativas. Desarrollo Jurisprudencial y doctrinario. Decreto Ley 1421 de 1993. Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. «Bogotá Positiva. Gobierno de la ciudad». Bogotá, septiembre de 2010. p. 649 y 650.



expidiera el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, hoy Bogotá, dentro de los dos (2) años siguientes a la promulgación del estatuto superior, este procediera a su expedición.

Cumplido el plazo sin que el legislativo expidiera el Estatuto contentivo del Régimen Especial para Bogotá D. C., el Ejecutivo Nacional lo hizo, a través del Decreto 1421 de julio 21 de 1993, el cual por haber sido expedido a través de la facultad conferida por el Constituyente, tiene fuerza de ley, por lo tanto, su modificación debe hacerse mediante una ley del Congreso de la República, por mandato expreso de la disposición establecida en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política que prevé: *“El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de sus facultades extraordinarias.”*

Dicha codificación está compuesta por trece títulos con 180 artículos. En el título III, se regula los primeros aspectos concernientes a la Alcaldía Mayor, en donde se destacan temas como la elección del alcalde mayor de Bogotá, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, sus atribuciones, la delegación de funciones, las faltas absolutas y temporales, la forma de su elección o nombramiento, la revocatoria del mandato y demás temas administrativos conexos y similares¹¹².

3.4.4.2 Objeto del Acuerdo 257 de 2006

El Acuerdo 257 de 2006, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, es el acto por medio del cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones. Dicho compendio tuvo fundamento en el Decreto Ley 1421 de 1993, y su ámbito de aplicación comprende «a todos los organismos y entidades Distritales que conforman los Sectores de Organización Central, Descentralizado y de las Localidades; a las servidoras y servidores públicos distritales; y, en lo pertinente, a los particulares que desempeñen funciones administrativas distritales»¹¹³.

Dicha codificación, con 121 artículos, está compuesta por siete títulos así: TITULO I: Disposiciones Fundamentales; TITULO II: Estructura Administrativa del Distrito Capital; TITULO III: Sistema de Coordinación de la Administración del Distrito Capital; TITULO IV: Mecanismos de Control; TITULO V: Democratización y control social de la Administración Pública Distrital; TITULO VI: Organización Sectorial Administrativa del Distrito Capital; y TITULO VII: Disposiciones Finales.

Como aspecto a destacar, el capítulo 11 del Título VI se denomina «Sector Movilidad», y en dicho apartado el artículo 107 dispone lo siguiente:

¹¹² Artículos 35 a 52 del Decreto Ley 1421 de 1993.

¹¹³ Artículo 2 del Acuerdo 257 de 2006.



Artículo 107. Integración del Sector Movilidad. El Sector Movilidad está integrado por la Secretaría Distrital de Movilidad cabeza del Sector y las siguientes entidades:

a. Entidades Adscritas

Establecimiento público: **Instituto de Desarrollo Urbano - IDU.**

[...]

De esa manera y en atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 26 del aludido acuerdo, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, adscrito a la Secretaría Distrital de Movilidad, hacía parte del sector descentralizado funcionalmente o por servicios.

3.4.4.3 Caso concreto.

Conforme a un variado número de razones, el demandante sostuvo que los actos demandados y proferidos por el procurador general de la Nación desconocieron tanto el Decreto Ley 1421 de 1993 como el Acuerdo 257 de 2006.

Sin embargo, la Sala constata que ninguna de esas normas fueron parte esencial de los cargos que le fueron formulados al señor Samuel Moreno Rojas, pues los reproches consistieron en la participación irregular en un contrato a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU a título de determinador.

De esa manera, la imputación jurídica se delimitó en la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 26 de la misma legislación y en las normas del estatuto de contratación que complementaron la imputación jurídica efectuada al entonces alcalde mayor de Bogotá.

Por ende, nada tuvieron que ver las normas mencionadas por el demandante.

Así, por ejemplo, respecto del Decreto Ley 1421 de 1993, la Sala observa que nuevamente se combinaron en este proceso las situaciones por las cuales el señor Samuel Moreno Rojas fue sancionado en otra actuación disciplinaria con la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de doce (12) meses. Sin embargo, aquel juicio de responsabilidad tuvo lugar en un expediente disciplinario diferente, cuya legalidad de los actos se examinó en otra causa judicial a cargo de esta Subsección¹¹⁴.

¹¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «A». C. P.: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C, cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019).



Para ser más gráficos, mientras en el primer proceso disciplinario Samuel Moreno Rojas fue sancionado por tres omisiones distintas por hechos sucedidos durante los años 2008 y 2009, en el segundo asunto la declaratoria de responsabilidad se basó en su participación de forma irregular en la cesión del contrato 137 de 2007, conducta que tuvo lugar desde comienzos del año 2010 hasta cuando se firmó el otrosí n.º 10 del 4 de octubre del mismo año.

La diferencia entre uno y otro proceso, desde el punto de vista jurídico, se explica por las normas que fundamentaron los cargos. Para el tema de las omisiones (primer proceso disciplinario) sí fue determinante el numeral 3.º del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993¹¹⁵, mientras que en la segunda actuación ni siquiera esta norma fue mencionada en los actos demandados.

Por su parte, en lo que respecta al Acuerdo 257 de 2006, la Procuraduría General de la Nación, en esta segunda actuación disciplinaria, sí se refirió a esta norma, pero para señalar que el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU se encontraba adscrito a la Secretaría Distrital de Movilidad¹¹⁶. No obstante, dicho acuerdo no fue incluido ni en el concepto de violación ni en lo que el acto principal demandando denominó «valoración jurídica», en donde se efectuaron los análisis de tipicidad, ilicitud y culpabilidad. Es más, ni siquiera fue mencionado en la decisión que resolvió el recurso de reposición contra la decisión sancionatoria de única instancia.

En ese orden de ideas, la Sala descarta que los actos demandados hayan infringido las normas referidas por el demandante por falta de aplicación o mucho menos por una aplicación indebida o interpretación errónea, cuando aquellas no hicieron parte de las consideraciones jurídicas efectuadas por la Procuraduría General de la Nación.

3.4.5 Cuarto subproblema

¿La Procuraduría inobservó, por carencia de análisis, los artículos 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 de la Ley 734 de 2002?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: las normas mencionadas por el demandante no fueron inobservadas por cuanto el juicio de responsabilidad disciplinaria del señor Samuel Moreno Rojas no se basó en estas disposiciones, sino en la falta gravísima

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00560-00(2128-12). Demandante: Samuel Moreno Rojas.
Demandado: Procuraduría General de la Nación

¹¹⁵ «Artículo 38. Atribuciones. Son atribuciones del alcalde mayor:

[...]

3. Dirigir la acción administrativa y **asegurar** el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y **la construcción de las obras a cargo del Distrito**». Esta fue la imputación, conforme a lo señalado en el numeral 1.º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

¹¹⁶ Página 51 de la decisión sancionatoria de única instancia.



contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 a título de determinador.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Las distintas técnicas de tipificación para las faltas disciplinarias gravísimas, graves y leves (3.4.5.1)
- Caso concreto (3.4.5.2).

3.4.5.1 Las distintas técnicas de tipificación para las faltas disciplinarias gravísimas, graves y leves.

A partir de la Constitución de 1991, los Códigos Disciplinarios han efectuado una clasificación entre faltas gravísimas, graves y leves. Ello tuvo lugar con la Ley 200 de 1995¹¹⁷, ahora en la Ley 734 de 2002¹¹⁸ y próximamente con la Ley 1952 de 2019¹¹⁹, que según otras disposiciones entrará a regir el 1.º de julio de 2021¹²⁰.

Sobre esta particularidad, la doctrina especializada ha anotado lo siguiente¹²¹:

1. Las faltas gravísimas tienen su propio espacio reservado en la Parte Especial, a través de un Capítulo Único denominado “Faltas gravísimas”; esto quiere decir que solo aquellas que figuren en el mismo revisten tal carácter de suma gravedad y, por fuera de ellas, al menos que leyes especiales amplíen sus posibilidades, ya de por sí bastante generoso, ese es el marco general de las faltas gravísimas en el Derecho Disciplinario de nuestro país.

[...]

7. De otra parte, el legislador rompió el diseño consistente, en tratándose de las denominadas **faltas graves y leves, en el sentido de no ofrecer un listado acabado**, exhaustivo de ellas (como sí sucede en el Código Disciplinario Militar vigente), sino que **prefirió optar por la entrega de un seriado de criterios encaminados a determinar la gravedad o levedad** de la falta; dejando claro que las faltas gravísimas “están taxativamente señaladas en la ley”.

Repetimos. Esta decisión, **respecto de las faltas graves y leves rompe el marco dogmático de las faltas disciplinarias** en nuestro Derecho Disciplinario en la medida en que, por razones que no aparecen consignadas en el Código

¹¹⁷ Artículo 24.

¹¹⁸ Artículo 42.

¹¹⁹ Artículo 46.

¹²⁰ Conforme al artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

¹²¹ VILLEGAS GARZÓN, Óscar. El Proceso Disciplinario. Componentes sustanciales y procesales en la Ley 1952 de 2019. Nuevo Código Disciplinario. Tercera edición. Ibáñez. p. 237 a 240.



General Disciplinario, ya antes un modelo diferente se había adoptado en la Ley 836 de 003 (derogada, artículos 56 a 60) y en la Ley 1015 de 2006 (Régimen Disciplinario de la Policía Nacional; (artículos 33 a 36): en ambos estatutos se ofrece un listado acabado de faltas disciplinarias gravísimas, otro de graves y un tercero de faltas leves.

Desde esta perspectiva la presencia de los “Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria” (artículo 48), **era inevitable**.

¿Vacilaciones, oscilaciones, inseguridades del legislador? De ninguna manera; **ya desde la Ley 734 de 2002, en el artículo 43, esta aparente indefinición de las faltas graves y leves estaba recogida.**

[...]

[Negritas fuera de texto].

En la actualidad, las faltas gravísimas están señaladas taxativamente en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, mientras que las faltas graves y leves se construyen primeramente con dos preceptos normativos principales, esto es los artículos 23 y 43 de dicha legislación. Dichas normas en comento disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve **incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones** y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

[...]

ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> **Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:**

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.



4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
10. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

[Negrillas fuera de texto]

Las normas atrás referidas ponen en evidencia dos técnicas de tipificación completamente diferentes, según se trate de una falta gravísima o de una falta grave o leve. Si es lo primero, la autoridad disciplinaria deberá acudir al catálogo especial al que hace referencia el artículo 42 de dicha legislación, pues «las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código».

Por ejemplo, tratándose de un comportamiento relacionado con la participación irregular en un contrato estatal, el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 dispone lo siguiente:

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley¹²².

Obsérvese que en este caso —como ocurre con todas las faltas gravísimas, salvo algunas excepciones— no hay lugar para acudir a otras normas contenidas en la Ley

¹²² Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible, conforme a la sentencia C-818 de 2005 de la Corte Constitucional, «en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios».



734 de 2002, muy a pesar de que la redacción de este tipo disciplinario es en blanco¹²³. En estricto sentido, lo que sería procedente —y más propiamente indispensable— es completar lo irregular de esta conducta con las normas que regulan la contratación estatal y la función administrativa contempladas en la Constitución y en la ley. Así, para encontrarle el real significado a esta falta, tendría que analizarse y formar parte de la imputación las reglas de la contratación estatal contenidas, entre otras codificaciones, entre ellas las Leyes 80 de 1993 o 1150 de 2007¹²⁴.

Por el contrario, si el reproche ha de consistir en la realización de una falta grave o leve, la técnica de imputación se construye con los mencionados artículos 23 y 43 de la Ley 734 de 2002. Sin embargo, siendo esto necesario, pero no suficiente, todo dependerá en últimas si el comportamiento consiste en el desconocimiento de un deber o en la incursión de una prohibición.

Por tanto, si la falta grave o leve consiste en la primera posibilidad, ahí tendrá sentido que la imputación se complete con cualquiera de los numerales del artículo 34, norma que contiene cuarenta deberes para el servidor público. Uno solo de ellos, en combinación con los aludidos artículos 23 y 43, determinarán el alcance de la falta disciplinaria en esta modalidad. Lo mismo sucede cuando la falta grave o leve consiste en la incursión de una prohibición, pues en esa eventualidad la imputación requerirá la atribución de cualquiera de las treinta y cinco posibilidades que se encuentran enlistadas en el artículo 35 de dicha codificación.

Ahora bien y retomando el caso del artículo 48, en el único evento en que una falta gravísima se puede complementar con otras normas del mismo estatuto disciplinario es aquel que consiste en la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses. En efecto, dicha norma está contenida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 de la siguiente manera:

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

¹²³ «Son aquellas descripciones legales constitutivas de falta disciplinaria, que precisan la remisión a otras normas a fin de completar el sentido del precepto». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Subsección A. C. P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de mayo de 2018. Radicado: 110010325000201301092 00 (2552-2013). Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez. Demandado: Contraloría General de la República.

¹²⁴ SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel; YATE CHINOME, Diomedes y DÍAZ BRIEVA, Álvaro. Derecho disciplinario, parte especial. Estudio sistemático de las faltas gravísimas. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2017. p. 137 a 141.



Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

Por ello y al margen de otras normas que regulan este tipo de infracciones, la Ley 734 de 2002 es el primer estatuto que se refiere a ellas así: (i) incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, en el artículo 36; (ii) inhabilidades sobrevinientes, en el artículo 37; (iii) otras inhabilidades, en el artículo 38; (iv) otras incompatibilidades, en el artículo 39; (v) conflicto de intereses, en el artículo 40; y (vi) extensión de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos, en el artículo 41.

En ese orden de ideas, cada norma del Código Único Disciplinario que ha sido mencionada cumple una función distinta y no todas ellas harán parte, de forma simultánea, de la imputación jurídica en un determinado caso, puesto que muchas de ellas pueden resultar excluyentes entre sí a partir de la clasificación de las faltas disciplinarias.

Así, por ejemplo, cuando la autoridad disciplinaria deba atribuir la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, los artículos 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 de dicha codificación serán manifiestamente impertinentes para completar el juicio de adecuación típica. Ello por cuanto los artículos 34 y 35 regulan los deberes y prohibiciones, respectivamente, cuya esencia es propia de las faltas graves y leves. Igualmente, porque los artículos 36, 37, 38, 39, 40 y 41 de aquel estatuto son normas que complementan el tipo en blanco que se refiere a la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses, norma esta última que corresponde a una falta gravísima distinta.

3.4.5.2 Caso concreto.

El demandante afirmó que la Procuraduría General de la Nación inobservó, por carencia de análisis, los artículos 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 de la Ley 734 de 2002.

Sin embargo, la Sala observa que dicha afirmación no es cierta, pues cada una de las normas de la Ley 734 de 2002 que fueron indicadas se refieren a los siguientes asuntos:

- Artículo 34: deberes
- Artículo 35: prohibiciones



- Artículo 36: incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses.
- Artículo 37: inhabilidades sobrevinientes
- Artículo 38: otras inhabilidades
- Artículo 39: otras incompatibilidades
- Artículo 40: conflicto de intereses
- Artículo 41: extensión de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos.

Por tanto, dado que los cargos en el proceso disciplinario se cimentaron en la realización de la falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo de la Ley 734 de 2002, a título de determinador, ninguna de las normas a las que hizo referencia el demandante en este apartado tenían que ver con las imputaciones que fueron efectuadas por la entidad demandada. En tal sentido, con la expedición de las decisiones que se demandan no pudo haber falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, como modalidad de la causal de la infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos.

En consecuencia, no le asiste razón al demandante.

3.4.6 Quinto subproblema

¿Las decisiones sancionatorias aplicaron indebidamente los artículos 26 y 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002, normas que regulan, respectivamente, la autoridad y la falta relacionada con la participación en la actividad contractual con desconocimiento de los principios de la contratación estatal? Igualmente, ¿la entidad demandada inobservó las normas contenidas en la Ley 80 de 1993, que a su vez complementan el tipo disciplinario descrito en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: la Procuraduría General de la Nación no aplicó de forma indebida las normas referidas por el demandante, por cuanto las faltas reprochadas consistieron en la participación irregular en la cesión de un contrato a cargo del IDU a título de determinador.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- Consideraciones respecto de la falta disciplinaria establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (3.4.6.1).
- La desviación de poder o abuso de poder como una de las formas de inobservar las reglas del principio de transparencia (3.4.6.2)



- La figura del determinador en el derecho disciplinario (3.4.6.3)
- Caso concreto (3.4.6.4).

3.4.6.1 Consideraciones respecto de la falta disciplinaria establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

La norma en comento contempla como falta gravísima la siguiente:

31. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual [...] con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley. [...]

La parte subrayada de la norma fue declarada exequible por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-818 de 2005, bajo las siguientes consideraciones:

«[...] De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que para convalidar el señalamiento de un *principio* que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario:

(i) Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo, describiendo con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público o por los particulares en los casos previstos en la ley. Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio, **(a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa**, como sucede, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 126 y 268 del Texto Superior, el primero, que para garantizar el principio de moralidad pública prohíbe el nepotismo, y el segundo, que para lograr el mismo fin prohíbe a los Congresistas dar recomendaciones a fin de proveer empleos en la Contraloría General de la República; **(b) o que a pesar de su generalidad, éste se puede concretar acudiendo a una disposición de rango legal** que lo desarrolle de manera específica, como sucedería, a manera de ejemplo, **con algunas de las reglas previstas en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993**¹²⁵.

(ii) Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Así las cosas, **no es suficiente la simple manifestación de haber vulnerado un principio, sino que resulta exigible su descripción y determinación conforme a la disposición de rango legal o al**

¹²⁵ Dispone el artículo 23 de la citada disposición: «[...] Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa [...]» Más adelante, los artículos 24, 25 y 26 desarrollan algunos aspectos puntuales de dichos principios.



precepto constitucional de aplicación directa que le sirve de complemento [...]» [Negrillas fuera de texto].

La Corte llegó a esta conclusión en aras de proteger los principios de legalidad, tipicidad y reserva de la ley. En efecto, la Corporación manifestó que en virtud del primero la ley debe, entre otras cosas y de forma previa, establecer el comportamiento sancionable y la sanción. Ello porque es un derecho del disciplinado conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y los correctivos que se derivan de su infracción.

En cuanto al segundo, precisó que es indispensable que la norma disciplinaria señale de forma clara, expresa e inequívoca las conductas que pueden ser sancionadas, medida que desarrolla el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, por lo que la descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción no debe dar campo a especulaciones y, por tanto, tiene que ser de tal claridad que permita al servidor público saber exactamente la conducta disciplinable.

En cuanto al principio de reserva de ley, la Corte expresó que es obligación del Estado, cuando se trata de conductas punitivas, someter el tratamiento de estas a la ley, tal como lo advierte el artículo 29 de la Constitución Política, cuando instituye que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Sobre el particular declaró lo siguiente:

«[...] Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, **corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material**¹²⁶ [...]» (Resalta la Sala).

Por esas razones, la Corte señaló que no es posible que normas con rango inferior a la ley tipifiquen conductas disciplinarias¹²⁷ e indicó que no es dable invocar el quebrantamiento de un principio como único elemento descriptor de una conducta disciplinaria, toda vez que ello vulnera las garantías de legalidad y tipicidad, en tanto este «[...] tiene una vocación normativa de carácter general, contraria a la concreción

¹²⁶ Véase, entre otras, las sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

¹²⁷ La Corte completó su análisis manifestando que: «[...] De admitirse que una norma distinta a la ley permita la complementación de los principios para la definición de las faltas disciplinarias, llegaríamos al absurdo que además de la generalidad del principio, y de la ausencia de ley, las conductas sancionables terminen siendo descritas por reglamentos o normas de menor entidad. Así las cosas, esta Corporación concluye que solamente en aquellos casos en que sea posible la concreción de un principio a través de disposiciones de rango legal o de preceptos constitucionales de aplicación directa, se satisface los principios constitucionales que rigen en el derecho punitivo del Estado, y especialmente, en el derecho disciplinario [...]»



y especificidad que se requiere para la descripción de una falta disciplinaria [...]»¹²⁸, lo que significaría otorgar una amplia discrecionalidad a la autoridad disciplinaria para fijar la tipificación del proceder sancionable.

No obstante, la alta Corporación también consideró que los principios pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal¹²⁹ que permitan identificar, sin duda, de forma clara, concreta e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. Si tal situación no acontece, no puede hablarse de una conducta tipificada en la materia, por cuanto estaría descrita de forma genérica y sin precisión sobre sus elementos, lo que sería inadecuado para las garantías fundamentales del debido proceso, pues se dejaría a la libre apreciación subjetiva del funcionario que ejerce la potestad disciplinaria la decisión de si se incurrió en la conducta prohibida.

En síntesis, de acuerdo con la sentencia C-818 de 2005, solo procede invocar el quebrantamiento de un principio que regula la contratación estatal o la función administrativa como único elemento descriptor de una conducta disciplinaria cuando: i) Esta se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, en la cual se puede determinar con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público y, ii) aunque el principio sea general, éste se puede complementar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica.

Por su parte, la doctrina ha explicado dicha falta disciplinaria de la siguiente manera¹³⁰:

En la segunda hipótesis (participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación

¹²⁸ Sentencia C-818 de 2005. Al respecto, precisó la Corte Constitucional que «[...] los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico [...]».

¹²⁹ «[...] Para lograr este propósito, es indispensable emplear la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco que exige para la constitucionalidad de la descripción de una falta disciplinaria, la definición previa de un contenido normativo específico que garantice la certeza de los comportamientos antijurídicos que serán objeto de reproche. En este caso, lo que se pretende determinar es la viabilidad de complementar la norma demandada, con otras disposiciones que preserven la posibilidad de reconocer consecuencias disciplinarias frente a aquellos comportamientos que infrinjan los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa. En últimas, esta Corporación debe antes de declarar la inconstitucionalidad de la norma, dilucidar si la misma a través de la complementación o remisión legislativa, admite salvaguardar la eficacia jurídica de los citados principios que sirven de fundamento para orientar y regular el comportamiento de los servidores públicos, a fin de hacer efectivos los fines del Estado [...]». *Ibidem*.

¹³⁰ SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel; YATE CHINOME, Diomedes y DÍAZ BRIEVA, Álvaro. Derecho disciplinario, parte especial. Estudio sistemático de las faltas gravísimas. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2009. p. 138.



estatal y la función administrativa) y de conformidad con el contenido normativo de los artículos 23, 24, subrogado por el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993; del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo y del artículo 209 de la Constitución Política, los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa son los de **TRANSPARENCIA, economía, responsabilidad, celeridad, eficacia, imparcialidad, PUBLICIDAD, contradicción y moralidad.** [Las negrillas y subrayado son originales. Mayúscula fuera de texto].

Lo anterior quiere decir que si la imputación por la falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 lo es por participar en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal, como por ejemplo, la transparencia, la autoridad disciplinaria deberá señalar con toda precisión cuál de las reglas que desarrollan esos principios fue la que se infringió, aseveración que, por supuesto, deberá contar con el respaldo probatorio suficiente para determinar la autoría de dicha conducta.

3.4.6.2 La desviación de poder o abuso de poder como una de las formas de inobservar las reglas que desarrollan del principio de transparencia.

La Ley 80 de 1993 desarrolla el principio de transparencia en algunas reglas contenidas en el artículo 24 de dicha legislación. En efecto, dicha norma dispone lo siguiente:

Artículo 24. Del PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

[...]

8o. Las autoridades **no actuarán con desviación o abuso de poder** y ejercerán sus competencias exclusivamente **para los fines previstos en la ley**. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

[Negrillas fuera de texto].

Las expresiones que han sido resaltadas tienen una estrecha relación para indicar el alcance de la desviación o abuso de poder, el cual no es otro que actuar «por fuera» de los fines previstos en la ley. Sobre este asunto, la doctrina ha anotado lo siguiente¹³¹:

Así, las autoridades que intervienen en la actuación contractual **no deben actuar con desviación de poder o abuso de poder**, sino ejerciendo sus competencias **exclusivamente para los fines previstos en la ley contractual**. Igualmente, se les prohíbe prescindir de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto contractual (numeral 8º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. [Negrillas fuera de texto].

¹³¹ YONG SERRANO, Samuel. El Contrato Estatal en el contexto de la nueva legislación. Ibáñez. p. 39.



Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado el concepto de desviación de poder en la actividad contractual de la siguiente forma¹³²:

4.1. Tanto la doctrina como la jurisprudencia convergen en señalar que la desviación de poder consiste en el ejercicio por parte de una autoridad de una facultad que le es atribuida **con un fin distinto** del que la ley quería al otorgarla.

Se presenta, entonces, cuando el acto proferido por la autoridad competente y con las formalidades requeridas en realidad **persigue fines ajenos** a los que la ley ha consagrado, bien que esté enderezado a un fin dañino o espurio ora a uno ventajoso para el Estado o la sociedad, pero **no coincidente con el establecido en la norma**; es decir, puede expresarse cuando se utiliza la facultad **con un interés personal del funcionario o para beneficiar a un tercero**, o para un fin que se revela como lícito pero al que se llega con inobservancia de las normas legales y, por lo mismo, contrariando los fines de éstas. Así, el control de la desviación de poder, en los eventos en que el funcionario hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual fueron conferidos, esto es, haciéndolo servir a finalidades para las cuales no está destinado, como de vieja data la jurisprudencia de la Corporación lo ha señalado se fundamenta en que:

Lo que **viola el acto dictado con desviación de poder es**, en último análisis, **el postulado básico del Estado de derecho**, que pudiera enunciarse así: el poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad. De ese postulado se deduce, en primer lugar, que **la discrecionalidad con que pueden obrar los órganos del poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitada (...)** Esos motivos tienen que ser razones de buen servicio para que impliquen el uso legítimo de la atribución respectiva; ya que ésta se confiere al agente u órgano de la administración **sólo para que la ejerza por motivos y para fines de buen funcionamiento del servicio que se le haya confiado, y no por móviles de afecto o desafecto personal, de malevolencia o de favoritismo, en contra o en beneficio de alguien**

En otros términos, la desviación de poder tiene lugar cuando un acto fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, **pero que en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico** y que se presumen respecto de dicho acto; esta circunstancia vicia el acto porque la autoridad ejerce sus atribuciones conferidas por la ley **con una finalidad diferente de la prevista por ella, bien en beneficio personal o de un tercero.**

[Negritas fuera de texto].

Conforme lo anterior, la calificación de la desviación o abuso de poder como sola actuación por fuera de los fines previstos en la ley se queda corta, pues, en materia contractual, dicho proceder significa que el sujeto haya actuado con un interés personal o con la finalidad de beneficiar o perjudicar a un tercero.

¹³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012) Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489) Actor: José Eduardo Cepeda Varón Demandado: Municipio de Arauca.



De esa manera, cuando la autoridad disciplinaria investigue una conducta relacionada con el desconocimiento del principio de transparencia, deberá mencionar cuál es la regla que desarrolla ese principio. En tal modo, si la regla a la que se ha hecho alusión en el respectivo caso es «no actuar con desviación o abuso de poder», el cargo disciplinario que se formule deberá indicar cuál fue el interés personal por parte del sujeto o explicar de forma satisfactoria en qué consistió la finalidad de beneficiar o perjudicar a un tercero.

En atención a las explicaciones antedichas, cuando a un sujeto en un proceso disciplinario se le atribuya que participó en la actividad contractual con desconocimiento del principio de transparencia por haber actuado con desviación o abuso de poder, la imputación jurídica no podrá ser otra que la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, o las normas que desarrollen dichos contenidos en atención a la época de su realización. Adicionalmente, la autoridad tendrá que explicar en qué consistió la desviación o abuso de poder, a partir del interés personal o la finalidad de beneficiar o perjudicar a un tercero.

3.4.6.3 La figura del determinador en el derecho disciplinario.

Otro de los aspectos cruciales del derecho disciplinario sustancial es que el autor de la falta disciplinaria no es solo aquel que la realiza, sino aquel que determina a otro a cometerla. Dicha regulación hizo parte de la Ley 200 de 1995¹³³, ahora en la Ley 734 de 2002¹³⁴ y próximamente con la Ley 1952 de 2019¹³⁵, que según otras disposiciones entrará a regir el 1.º de julio de 2021¹³⁶.

La figura en comento la desarrolla la Ley 734 de 2002 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 26. AUTORES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> **Es autor** quien cometa la falta disciplinaria **o determine a otro a cometerla**, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función.

[Negrillas fuera de texto].

¹³³ Artículo 21.

¹³⁴ Artículo 26.

¹³⁵ Artículo 30.

¹³⁶ Conforme al artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.



Lo anterior pone de presente una importante diferencia entre el derecho disciplinario y el derecho penal, pues en esta última expresión del derecho sancionador la determinación ha sido considerada como una forma de participación en el delito¹³⁷.

La explicación sobre este aspecto la ha efectuado la doctrina especializada en el derecho disciplinario así¹³⁸:

La participación, como forma de responsabilidad accesoria, **no opera en derecho disciplinario** como sucede en derecho penal, habida cuenta de que por virtud de la relación especial de sucesión **todo interviniente en la falta es en principio autor**. Por ello entonces podría hablarse solamente de autor directo y autor indirecto.

Autor directo es quien realiza el comportamiento que se adecua al tipo disciplinario y **autor indirecto es quien determina a otro a realizarlo**, teniendo ambos, por ser necesariamente autores, **calidad de responsables principales** dada la calidad especial que emana de la relación especial de sujeción.

Dogmáticamente hablando, **la responsabilidad del autor indirecto no se modifica ni altera por la desestructuración de la del autor directo**, al menos en el ámbito de los justificantes y las exculpantes, puesto que, como se dijo, **ambas son principales y aquí no cabe la accesoriedad** con el rigor dogmático que se maneja en el derecho penal.

Por ello entonces los fenómenos de exclusión de responsabilidad en el autor directo no modifican para nada la estructura de la responsabilidad del autor indirecto.

[...]

[Negrillas fuera de texto].

Efectuadas las anteriores precisiones dogmáticas, lo que sí parece claro es que la determinación en derecho disciplinario consiste en que el sujeto, por cualquier medio a su alcance, incide en otro y hace surgir en el autor determinado la decisión de realizar la respectiva falta¹³⁹. La esencia de dicha infracción tiene lugar por cuanto el sujeto determinador provoca, genera, suscita, crea o infunde en el agente determinado la idea de infringir su deber funcional¹⁴⁰. Ello, por supuesto, puede darse por diversas maneras como el mandato, convenio, la orden, consejo o la coacción superable¹⁴¹, situaciones que casi siempre provienen de aquel que jerárquicamente hablado está en una condición de superioridad frente al sujeto determinado.

¹³⁷ Artículo 29 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal): «Artículo 30. PARTICIPES. Son partícipes **el determinador** y el cómplice». [...] [Negrillas fuera de texto].

¹³⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Sexta edición. 2017. p. 468.

¹³⁹ Conforme al concepto desarrollado en el derecho penal, pero ajustado a las características del derecho disciplinario. Ver, para ello, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de septiembre de 2009. M. P. Yesid Ramírez Bastidas. Proceso n.º 29221. Acta n.º 277.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*.



En ese orden de ideas, si se demuestra que un funcionario determinó a otros a cometer una falta disciplinaria, reuniéndose los requisitos sustanciales anteriormente referidos, la imputación jurídica también deberá soportarse en el precepto contenido en el artículo 26 de la Ley 734 de 2002, o aquella otra norma que desarrolle dicha figura y que esté vigente para la época en que tuvo lugar la conducta referida.

3.4.6.4 Caso concreto

El demandante acusó a los actos administrativos sancionatorios de haber aplicado indebidamente los artículos 26 y 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002, normas que regulan, respectivamente, la autoría y la falta relacionada con la participación en la actividad contractual con desconocimiento de los principios de la contratación estatal. Esa misma aseveración la predicó de las normas de la Ley 80 de 1993 que fueron citadas como complemento de la falta disciplinaria gravísima que fundamentó los cargos que formulados (numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único).

Así, por ejemplo, en cuanto al artículo 26 de la Ley 734 de 2002, norma en la que se regula la autoría en materia disciplinaria, el apoderado presentó tres razones diferentes:

- Se excluyeron las responsabilidades de los funcionarios del IDU, de Transmilenio, el secretario de Movilidad (presidente del Consejo Directivo del IDU) y a quienes participaron en la reunión de la Alcaldía Mayor, en el mes de enero del año 2020, para tratar los temas de la caducidad del contrato.
- Se utilizó al «supuesto determinador» para esconder las eventuales responsabilidades de los demás.
- El «hacer nacer una idea» no era *per se* una falta disciplinaria; dio a entender que la falta en dicho caso era «determinar a otro a cometerla».

Al respecto, la Sala observa que las dos primeras afirmaciones no explican de forma mínima por qué los actos acusados habrían infringido la norma que regula la figura de la determinación. En efecto, el hecho de que hubiera otros posibles funcionarios responsables de lo sucedido en la cesión ello no incide en la imputación fáctica y jurídica que hizo la entidad demandada en contra del señor Samuel Moreno Rojas. El demandante, para el momento de la cesión del contrato 137 de 2007, era el alcalde mayor de Bogotá, y según las consideraciones plasmadas en los actos administrativos que se demandan, determinó a los directores del IDU para que se hiciera la cesión de un contrato a la firma Conalvías y para que se efectuaran unas modificaciones por medio de otrosíes, todo ello en beneficio de la empresa cesionaria.



En consecuencia, la no vinculación de otros funcionarios en el proceso disciplinario en que se investigó al alcalde mayor de Bogotá no explica la razón por la cual los actos habrían aplicado indebidamente el artículo 26 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, en lo que respecta al tercer razonamiento, no es cierta la apreciación de que «el hacer nacer una idea» no pueda significar la realización de una falta disciplinaria. Precisamente y como bien el apoderado lo afirmó en otro apartado de la demanda, la falta consistió en «determinar a otro a cometerla».

Por otra parte, el demandante manifestó que se violó el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por un error de interpretación, por cuanto era un imposible material, real, técnico y jurídico que el alcalde mayor hubiese participado en etapas contractuales del contrato 137 de 2007, pues la referida norma tenía destinatarios específicos y calificados, como lo eran los ordenadores del gasto y los funcionarios de las entidades que con ocasión de la gestión contractual participaban en ellas.

Para la Subsección, dicha apreciación no es cierta por varias razones:

- No es un imposible material, real, técnico y jurídico que el alcalde mayor de Bogotá haya participado en las etapas contractuales del contrato 137 de 2007. En efecto y sin perjuicio de aspecto probatorio al que se hará referencia en la causal de falsa motivación, la Sala observa que los cargos formulados destacaron la calidad de superioridad y cercanía que tenía el demandante respecto de los directores del IDU. Estas situaciones sí permitían que el mandatario distrital pudiera participar en los trámites relacionados con la cesión de dicho contrato.
- No es cierto que el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, norma que contiene la falta disciplinaria que fue imputada para los dos cargos disciplinarios que aquí se examinan, tenga «destinatarios específicos y calificados, como lo eran los ordenadores del gasto y los funcionarios de las entidades que con ocasión de la gestión contractual participaban en ellas». Por el contrario, esta falta consiste en «Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual [...] con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley», redacción en la que no se hace alguna mención a algún destinatario en específico.
- Como las dos conductas se atribuyeron a título de determinador, debe entenderse que la faltas en estricto sentido lo fueron por conseguir que los directores y funcionarios del IDU participaran con el desconocimiento del principio de transparencia, propio de la contratación estatal.



Para comprender el alcance de las normas que fueron imputadas, la Sala considera pertinente recordar los aspectos principales de los reproches formulados y en cada uno de ellos efectuar la respectiva explicación:

PRIMER CARGO FORMULADO	
Aspectos contenidos en los actos demandados	Explicación por parte de la Sala
<p>Samuel Moreno Rojas, alcalde mayor de Bogotá, hizo nacer en la directora general del IDU, Liliana Pardo Gaona, en quien ejercía control de tutela y jerarquía, la idea de la cesión del Contrato 137 de 2007. Con la cesión del Contrato 137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de Bogotá, cuyo integrante mayoritario era Conalvías, representado por Andrés Jaramillo, se materializó el interés que tenía tanto el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, como la directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, en ceder y favorecer a un tercero.</p> <p>El interés indebido de Samuel Moreno Rojas no fue una simple labor de coordinación, sino que, por la función ejercida, resultó incidental en la producción de dicho resultado.</p> <p>Una vez hecha la cesión, en una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales al contrato a través de los <i>otrosíes</i> 5 al 10, que modificaron la naturaleza de este, tanto en lo técnico, jurídico y financiero, manteniéndose la misma finalidad de favorecer al cesionario. Estas modificaciones fueron determinadas por el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas y ejecutadas por los directores generales del IDU, entre ellos Liliana Pardo Gaona, quien fungió en tal cargo hasta el 11 de abril del 2010, teniendo incidencia por tanto en la elaboración de los <i>otrosíes</i> 5 y 6.</p>	<p>- La expresión hizo nacer corresponde a la figura de la determinación</p> <p>- En el cargo se destaca el control de tutela que ejercía el alcalde con la directora del IDU. Ello corresponde a la posición jerárquica que es muy idónea para la determinación.</p> <p>- Se hace mención al interés de favorecer a un tercero, aspecto medular de la desviación o abuso de poder. Ello tuvo lugar tanto en el acto de cesión del contrato como en los <i>otrosíes</i> que modificaron las condiciones de aquel para beneficiar a la cesionaria.</p>
<p>Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...]</p> <p>31. Participar [...] con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.</p> <p>Esta imputación se complementó con el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que dice:</p> <p>Del principio de transparencia.</p> <p>En virtud de este principio: [...]</p> <p>8. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. [...]</p>	<p>En este apartado los actos demandados hicieron referencia a la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y que fue complementada con el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.</p> <p>Por tanto, las normas referidas no fueron aplicadas indebidamente y, por el contrario, eran un aspecto esencial en el cargo formulado.</p>



SEGUNDO CARGO FORMULADO	
<p>Samuel Moreno Rojas hizo nacer la idea de modificar el Contrato 137 de 2007 con los otrosíes 5 al 10, en Liliana Pardo Gaona y en Néstor Eugenio Ramírez Cardona, generándose un sobrecosto aproximado a los \$190.270.000.000, dineros de los cuales se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien lo recibió por la cesión del contrato. Este dinero era de propiedad del IDU y de los Fondos de Transmilenio, es decir dineros públicos. Además, se les había confiado a los directores generales del IDU, para su correcta inversión, por tanto, estaban en el deber de custodiarlo, y bajo la determinación del alcalde mayor, decidió favorecer a este grupo con este sobrecosto.</p> <p>Este comportamiento, propio de una actividad contractual, permitió un detrimento del patrimonio público [...].</p>	<p>- La expresión hizo nacer corresponde a la figura de la determinación</p> <p>- Se hace mención al interés de favorecer a un tercero, aspecto medular de la desviación o abuso de poder. Ello tuvo lugar tanto en el acto de cesión del contrato como en los otrosíes que modificaron las condiciones de aquel para beneficiar a la cesionaria.</p> <p>- En esta segunda falta el tipo disciplinario no fue complementado con las normas de la Ley 80 de 1993, por cuanto la infracción se agotó con «el detrimento del patrimonio público».</p>
<p>Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...]</p> <p>31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público [...]</p> <p>Cabe precisar que SAMUEL MORENO ROJAS, presuntamente, hizo nacer la idea de la transgresión de la ley tanto en LILIANA PARDO GAONA como en NÉSTOR EUGENIO RAMÍREZ CARDONA, por lo que actuó como determinador y aquellos como autores.</p>	<p>En este apartado los actos demandados hicieron referencia a la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.</p> <p>Así mismo, aquí se hizo referencia a la figura de la determinación, aspecto soportado en el artículo 26 de la Ley 734 de 2002, como fue desarrollado en los actos acusados.</p> <p>Por tanto, las normas referidas no fueron aplicadas indebidamente y, por el contrario, eran un aspecto esencial en el cargo formulado.</p>

En el anterior ejercicio comparativo, la Sala no encuentra que los actos acusados hayan aplicado indebidamente los artículos 26 y 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002, o el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pues estos preceptos normativos eran aspectos esenciales de los cargos que fueron formulados.

La Subsección pone de presente que un asunto completamente diferente es si las pruebas demostraron o no que la conducta del demandante se ajustó, desde el punto de vista fáctico, a las faltas disciplinarias que fueron imputadas conforme a como se ha explicado de forma precedente. No obstante, ello es un asunto de una causal diferente como lo es la falsa motivación.

En ese orden de ideas y conforme a las razones expresadas por el demandante, la Sala concluye que los actos demandados no infringieron las normas en que debían fundarse, pues los preceptos normativos indicados en cada uno de los cargos que le fueron formulados al señor Samuel Moreno Rojas eran los que debían aplicarse.



3.4.8. Conclusión sobre el cuarto problema jurídico.

Los actos administrativos disciplinarios no infringieron las normas en que debían fundarse, pues el demandante no demostró la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de ninguna de las disposiciones que fueron indicadas en el escrito de demanda.

3.5 ¿Los actos administrativos sancionatorios disciplinarios acusados fueron expedidos con falsa motivación, vicio que desvirtuaría la conducta, la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad de las conductas atribuidas al demandante?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: los actos administrativos disciplinarios no fueron expedidos con falsa motivación.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos (3.5.1).
- Las categorías y subcategorías de la estructura de la responsabilidad, como parámetro de imposición de la sanción disciplinaria (3.5.2).
- El sistema de la sana crítica como criterio de valoración probatoria (3.5.3)
- Resolución del caso concreto (3.5.4).

3.5.1 La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó¹⁴²:

Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado [...]

¹⁴² C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12), mar. 17/2016.



Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de tres eventos a saber:

- Cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados;
- Cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración, los que habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.
- Por apreciación errónea de los hechos, «de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo [...]».¹⁴³

En lo que respecta a los actos administrativos disciplinarios, una causal de falsa motivación podría estar relacionada con el entendimiento y acreditación de cualquiera de las categorías que conforman la responsabilidad disciplinaria, esto es con la tipicidad, ilicitud sustancial o la culpabilidad. Allí converge tanto la imputación fáctica como jurídica formulada en cada proceso, por lo cual resulta indispensable determinar sus principales contenidos.

3.5.2 Las categorías y subcategorías de la estructura de la responsabilidad, como parámetro de imposición de la sanción disciplinaria.

A partir de los elementos definidos por la ley¹⁴⁴, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional¹⁴⁵, lo sostenido por esta Corporación¹⁴⁶ y lo explicado por la doctrina especializada¹⁴⁷, la estructura de la responsabilidad disciplinaria se comprende

¹⁴³ BERROCAL GUERRERO, *op. cit.*, p. 550. Este autor en cuanto a la apreciación errónea de los hechos también agrega: «o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan». Sin embargo, a juicio de la Subsección, este vicio se corresponde más con el de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos, conforme a lo explicado líneas atrás.

¹⁴⁴ Artículos 4, 5, 13, 23, 28, 43 y 48 de la Ley 734 de 2002.

¹⁴⁵ Ver, entre otras, sentencias C-948 de 2002, C-818 de 2005, C-720 de 2006, C-030 de 2012, C-721 de 2015 y C-284 de 2016.

¹⁴⁶ Ver, a manera de ejemplo, la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13). Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez Demandado: Contraloría General de La Republica. Sección Segunda, Subsección "A". del Consejo de Estado.

¹⁴⁷ Ver, entre muchos otros, GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Sexta edición. 2017. PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. La culpabilidad en el derecho disciplinario. Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. Julio de 2016. PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2018. ROA SALGUERO,



cuando un sujeto —servidor público o particular que ejercer funciones públicas—, plenamente capaz, comete una conducta —acción u omisión—, que resulta ser típica —falta gravísima, grave o leve—, sustancialmente ilícita —afectación del deber funcional, sin justificación alguna—, que sea realizada con culpabilidad —culpabilidad psicológica: dolo o culpa; y culpabilidad normativa: exigibilidad de una conducta diferente— y que no esté presente alguna causal de exclusión de responsabilidad.

En tal forma, cada una de las categorías mencionadas cumple una función diferenciadora. Así, por ejemplo, la conducta servirá para establecer en qué modalidad se afectó el deber funcional, esto es, por acción o por omisión; la tipicidad será necesaria para respetar el principio de legalidad; la ilicitud sustancial evitará que se sancione por desvalores de conducta irrelevantes; y con la culpabilidad se respetará el principio de dignidad humana, a partir de que el hombre, en cualquier aspecto situacional de su vida, debe ser libre para actuar con culpabilidad.

Igualmente, cada una de las categorías allí mencionadas está compuesta a su vez por otros elementos denominados subcategorías. Así, *verbi gratia*, en la tipicidad el concepto de tipo definirá si la falta es gravísima, grave o leve. A su vez, la ilicitud sustancial tiene un aspecto tanto positivo —afectación sustancial del deber funcional— como negativo —causal de justificación—. Por su parte, la culpabilidad tiene una dimensión psicológica en donde aparecen los conceptos de dolo y culpa, en tanto que la culpabilidad normativa está referida a la exigibilidad de otra conducta, como forma de efectuar un reproche pleno.

A esta forma de pensamiento tradicionalmente se le llama «dogmática»¹⁴⁸, método o ciencia que se caracteriza por unos pasos especiales como lo son la interpretación, la sistematización y la crítica, en donde las particularidades metodológicas de esta forma de conocimiento son la lógica, la rigurosidad, el análisis y la organización en dicha estructura de cada uno de los elementos antedichos.

En ese sentido, cada categoría de la estructura de la responsabilidad es un aspecto necesario, pero no suficiente, pues solo la concurrencia de todos ellos legitima la imposición de un correctivo disciplinario. En todo caso, la imposición de la sanción requiere que cada uno de los anteriores elementos esté probado, conforme a los criterios fijados por el legislador.

David. CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO. Instituto Hispanoamericano de Derecho Disciplinario. Editorial Ibáñez. Año 2010. SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Dogmática practicable del derecho disciplinario, preguntas y respuestas. Tercera edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2012. Igualmente, ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario. Aspectos históricos. Sustanciales y procesales. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá (Colombia). Año 2009.

¹⁴⁸ Ver, entre otros, GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La Dogmática Jurídica como ciencia del Derecho. Sus especies penal y disciplinaria, necesidad, semejanzas y diferencias. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá (Colombia). Año 2011.



3.5.3 El sistema de la sana crítica como criterio de valoración probatoria.

Al momento de la valoración probatoria, las autoridades disciplinarias deben ceñirse a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 734 de 2002, norma que indica que las pruebas se apreciarán conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no existe una tarifa legal para decir cuál es la forma de acreditar o desvirtuar ciertos hechos o circunstancias, por cuanto el convencimiento debe someterse a la objetividad y a la racionalidad, sin que ello implique la utilización de excesivos formalismos y fórmulas sacramentales.

En ese sentido, la sana crítica está edificada con los criterios de la lógica, el uso de la ciencia y de la técnica, y las reglas de la experiencia. Respecto de la lógica, podemos destacar el principio de no contradicción y el de razón suficiente. En cuanto a la ciencia y la técnica, ello está asociado con las opiniones, estudios y dictámenes de los expertos en determinadas materias. A su vez, las reglas de la experiencia pueden ser individuales y colectivas, como también pueden ser construidas por conocimientos públicos y privados.¹⁴⁹ Una regla de la experiencia plena es la que tiene en cuenta tanto lo colectivo como lo público.¹⁵⁰ Estas pueden acreditarse por cualquier fuente de conocimiento, sin que sea necesario una prueba o cierta formalidad.¹⁵¹

En esas condiciones, una adecuada valoración probatoria estará sustentada en las amplias posibilidades para formarse el convencimiento sobre algo que ocurrió, cuyo único límite será el de aplicar correctamente los principios de la sana crítica.

3.5.4 Resolución del caso concreto.

El demandante presentó varias razones en las que argumentó la causal de falsa motivación de los actos sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación.

Para ello, la Sala efectuará, por un lado, una valoración probatoria para saber lo que está demostrado en el proceso disciplinario y, por el otro, analizará de forma posterior cada uno de los reparos formulados por el demandante.

¹⁴⁹ Coloma Correa, Rodrigo; y Agüero San Juan, Claudio. LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Revista Chilena de Derecho, vol. 41, n.º 2, pp. 673 – 703. 2014.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Librería ediciones del Profesional LTDA. Décima sexta edición. Bogotá. 2008. Pp. 96 y 97.



3.5.4.1 Lo demostrado en la actuación disciplinaria, conforme a las pruebas obrantes en el proceso y las razones aducidas por la entidad demandada.

En este acápite, la Sala, con referencia a lo sucedido con el contrato 137 de 2007, hará referencia a cinco aspectos fundamentales así:

- A) Los hechos
- B) Etapa contractual
- C) Cesión del contrato 137 de 2007
- D) Irregularidades jurídicas en la cesión
- E) Cambio de las condiciones del contrato
- F) Síntesis de las conclusiones probatorias

A) Los hechos

Los hechos estuvieron relacionados con la cesión del Contrato 137 de 2007, correspondiente a la fase III de Transmilenio, la cual fue realizada entre los meses de enero y febrero de 2010 y que fue objeto de algunos otrosíes durante ese año, actuaciones en las que participó Samuel Moreno Rojas y la directora general del IDU, Liliana Pardo Gaona¹⁵². Según la tesis de la entidad demandada, la firma cesionaria Promesa de Constitución de Sociedad Futura Grupo Empresarial Vías de Bogotá SAS se beneficiaría de manera irregular de recursos del Estado.

Frente a ello, la Sala efectuará una valoración probatoria conforme a las diferentes etapas del referido contrato.

B) Etapa precontractual

Mediante la Resolución 4382¹⁵³, la directora general del IDU abrió la Licitación Pública IDU—LP—DG—022—2007, que tenía por objeto las obras de construcción y actividades necesarias para la adecuación de la calle 26 al sistema Transmilenio. En virtud de ese proceso, se firmó, entre otros, el contrato 137 de 2007, suscrito entre el IDU y Transmilenio S.A para la cooperación interinstitucional en la ejecución de las obras de infraestructura física para el sistema de Transmilenio.

¹⁵² Liliana Pardo Gaona fue nombrada como directora general del IDU, mediante Decreto 605 del 29 de diciembre de 2006, posesionándose en dicho cargo el 2 de enero del 2007, según acta n.º 11, cuando era alcalde Luis Eduardo Garzón, y fungió como tal hasta el 11 de abril de 2010

¹⁵³ Confrontar hoja 4 del contrato 137 del 2007, que se encuentra en el folio 5 del anexo 9 de la actuación disciplinaria.



Pese a ello, en esa licitación, se presentaron problemas de estudios y diseños, la no adquisición de predios para poder ejecutar la obra e inconsistencias en la elaboración del presupuesto para dicho Contrato 137 de 2007. Sobre ello, Raúl Charry Rondón, vicepresidente técnico de Conalvías (firma adjudicataria de la cesión), manifestó:

Yo también armé presupuestos para los cinco grupos, en su momento yo estudié todos los cinco grupos, para presentarnos en la Licitación. Me acuerdo que a mí el cuatro, y por eso molesté tanto que había que hacerle verificación, porque a mí el cuatro, desde la Licitación, no me cerró [...] ese grupo daba pérdidas desde el principio, no me cerró [Sic]¹⁵⁴

Igualmente, Andrés Jaramillo, presidente de Conalvías, expresó:

Si ustedes me preguntan a mí, por qué nos presentamos al grupo 1, 2, 3 y 5 y no al 4, yo le contesto que, cuando hicimos el presupuesto del grupo 4, a nosotros el presupuesto no nos dio, o sea, la obra costaba más que el presupuesto oficial que la entidad oficial le había asignado a ese grupo, por esa razón nosotros nos abstuvimos de presentar oferta para el grupo 4 [Sic]¹⁵⁵

Y en cuanto a la improcedencia de abrir la Licitación, Inocencio Meléndez Julio, entonces funcionario del IDU, manifestó:

En todo caso Liliana, por cumplir ese compromiso que tenía con el alcalde [se refiere a Luis Eduardo Garzón] y porque atrás estaba el concejal José Juan Rodríguez: eso hay que hacerlo, eso hay que hacerlo, eso hay que hacerlo, entonces se ordenó la apertura del proceso y después que se ordenó la apertura del proceso se siguió entregando los estudios que faltaban¹⁵⁶

Por los anteriores motivos, desde la apertura de la licitación en mención se cuestionó dicho proceso contractual. Así, por ejemplo, el concejal Wilson Hernando Duarte Robayo, el 15 de noviembre de 2007, le solicitó al Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, que ordenara la suspensión inmediata del proceso licitatorio IDU—LP—DG—022—2007, por no encontrarse completos los requisitos para adelantar dicha Licitación¹⁵⁷.

Esta información también se la dio a conocer al alcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, el 23 de abril de 2009¹⁵⁸, pidiéndole el concejal que interviniera para minimizar, en lo posible, las consecuencias e inconvenientes que se avizoraban.

¹⁵⁴ Confrontar declaración del 5 de marzo del 2015, record 37:52 a 38:19, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁵⁵ Confrontar declaración rendida el 4 de marzo del 2015, record 19:28 a 19:53, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁵⁶ Confrontar declaración rendida el 24 de febrero del 2015, record 37:29 a 37:51, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁵⁷ Confrontar folio 2 del cuaderno de anexos 13.

¹⁵⁸ Confrontar folio 18 al 21 del cuaderno de anexos 13.



Igualmente, el integrante del Concejo presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por estos hechos¹⁵⁹

A pesar de lo anterior, el grupo Nule se acercó a funcionarios del IDU, en especial a Inocencio Meléndez, con la intención de manipular los pliegos de la licitación. Sobre este aspecto, Manuel Francisco Nule Velilla afirmó:

[...] Miguel Nule y Mauricio Galofre de alguna manera tuvieron comunicación con el señor Inocencio Meléndez, quien era el secretario jurídico del [...] IDU en ese momento y él, pues, manifestó que había una exigencia de dinero de \$4.500.000.000 para poder hacer ese cambio y para ayudar [...] en todo lo que se refería a lo necesario para [...] salir adjudicatarios. Eran \$4.500.000.000 que se debían pagar en caso de que la Unión Temporal resultara adjudicataria. Advirtió que esa suma de dinero era de ese tamaño porque, pues, de ahí tenía que entregarle recursos, una buena parte de los recursos, no sé qué cantidad a la directora del IDU en ese momento, que era la doctora Liliana Pardo¹⁶⁰

Esto también lo narró Mauricio Galofre Amín ante la Fiscalía General de la Nación así:

En esa licitación hubo un acercamiento con una persona, de nombre Inocencio Meléndez, quien era funcionario del IDU, con él se hicieron durante el proceso de pliegos y prepliegos varias modificaciones, que fueron las que nos permitieron a nosotros participar y fue lo concerniente al cupo de crédito. Yo participé en esas modificaciones, se hicieron estas modificaciones en varias reuniones. Para nosotros era complicado conseguir el cupo de crédito, se solicitó que se introdujera un cupo de crédito o la experiencia en consecución de financiación, eso salió así como lo hablamos. Lo hablamos Inocencio, Miguel y yo. Eso se hizo a cambio de una presión, es decir, nos solicitaron unos recursos, con el señor Inocencio se cuadró una cifra de 4000 millones de pesos por los cambios y la ayuda durante todo el proceso. Siempre Inocencio dijo que eso también era para la directora del IDU, Liliana Pardo. Eso fue lo que pasó antes de presentar la propuesta, todo ocurre entre septiembre [del 2007] para adelante¹⁶¹

La propuesta se presentó a través de una Unión Temporal a la cual se le dio el nombre de Transvial. Esta unión se integró por Tecnología e Ingeniería Avanzada S.A. de C.V. (TIASA), Condux S.A. de C.V., Megaproyectos S.A., Mainco S.A., Bitácora Soluciones Compañía Limitada y Translogistig S.A. Sobre esta conformación, Miguel Nule afirmó que la decisión de presentar la oferta fue tomada

¹⁵⁹ Denuncia penal del 4 de agosto del 2009, en folios 6 al 7 del cuaderno 13 de anexos.

¹⁶⁰ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 18:56 a 20:20, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

¹⁶¹ Confrontar folio 183 del cuaderno 13 de anexos.



por él y por Manuel y Guido Nule y los representantes de Condux (Omar Ferreira) Megaproyectos (Gabriel Jaime Trujillo) y Mainco (Juan Carlos Restrepo)¹⁶².

Sin embargo, a pesar de haber presentado la propuesta, los señores Nule tuvieron conocimiento que la licitación sería declarada desierta, ya que ellos y sus socios, a pesar de haber manipulado los pliegos de condiciones, habían falsificado una serie de documentos que se requerían para acreditar requisitos esenciales en la Licitación, según lo manifestó Miguel Nule Velilla, aspecto explicado por Inocencio Meléndez¹⁶³.

Además de lo anterior, Miguel Nule afirmó que tuvo que acudir a donde Germán Olano para que le ayudara con alguien que pudiera interceder por él para que le adjudicaran el contrato de la fase III de Transmilenio: «fue Germán Olano quien me llevó a Julio Gómez cuando se enteró de que yo estaba licitando la FASE III de TRANSMILENIO»¹⁶⁴. Además, dijo que «nosotros nos reunimos con el señor Julio Gómez y con el señor Germán Olano con el único propósito de que nos colaboraran a nosotros para no fuéramos rechazados de [...] forma injusta»¹⁶⁵.

Finalmente, el proceso contractual de la fase III de Transmilenio fue adjudicado el 21 de diciembre de 2007, por lo cual se celebraron cinco contratos, siendo uno de ellos el 137 de 2007.

C) Etapa contractual

Como resultado del proceso Licitatorio, por Resolución 06675 de 21 de diciembre de 2007, se adjudicó el contrato para el grupo 4 a la Unión Temporal Transvial (UTT). Posteriormente, el 28 de diciembre de 2007, se suscribió el contrato de obra IDU—137 de 2007¹⁶⁶. El valor del contrato fue de \$315.580.224.330 y el plazo total estimado se acordó en 86 meses.

Sin embargo, la ejecución tuvo todo tipo de inconvenientes. Así, por ejemplo, el contratista tenía quince (15) días hábiles para presentar las garantías necesarias para iniciar la ejecución de dichos contratos, pero este término venció el 22 de enero

¹⁶² Confrontar folios 94 y 95 del cuaderno 13 de anexos.

¹⁶³ Confrontar audiencia del 19 de noviembre del 2013, registro 1, record 7:55 a 8:00, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

¹⁶⁴ Confrontar folio 25 del cuaderno 3 de anexos.

¹⁶⁵ Confrontar audiencia del 13 de diciembre del 2013, registro 1, record 25:32 a 25:49, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

¹⁶⁶ El objeto de dicho contrato fue ejecutar por el sistema de precio global con ajuste de totalidad las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Calle 26 (Avenida Jorge Eliécer Gaitán) al sistema Transmilenio y el posterior mantenimiento, en el tramo 3 comprendido entre la transversal 76 y la carrera 42 B y en el tramo 4 comprendido entre la carrera 42B y la carrera 19, grupo 4 de la Licitación Pública IDU-LP-DG-022-2007 Confrontar folio 2 al 56 del cuaderno 9 de anexos.



de 2008, fecha en la que debía firmarse el acta de inicio. Por tanto, esto solo ocurrió hasta el 17 de junio de 2008¹⁶⁷, es decir con un retraso de 4 meses y 10 días, con lo cual en criterio de la entidad demandada se ratificaba la falta de planeación¹⁶⁸.

Igualmente, la falta de estudios y diseños y de entrega de predios llevó a que se modificara el contrato a través de *otrosíes*. El primero de ellos se hizo el 16 de septiembre de 2008, donde se postergó la entrega de productos de la etapa de preconstrucción a más tardar hasta el 16 de octubre de 2008; esto es, un día antes de la fecha prevista para el vencimiento de esta etapa y el inicio de la etapa de construcción.

No obstante, la segunda modificación se produjo el día 16 de octubre de 2008, donde se cambiaron los requisitos para el inicio de la etapa de construcción dentro de los contratos 134 a 138 de 2007 (fase III de Transmilenio), y se introdujo el concepto «actualización» de estudios y diseños en los contratos de la fase III, definición que no estaba contemplada en el pliego de condiciones ni adendos ni en el texto de los contratos y que permitió a los contratistas (i) Diseñar los posibles faltantes de estudios y diseños o (ii) el rediseño de los estudios y diseños por justificación técnicamente demostrada, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4.1.4.2 modificación de los estudios y diseños de la cláusula cuarta.

Del mismo modo, se presentó una tercera modificación efectuada a los contratos 134 a 138 de 2007, en los cuales se cambió el concepto de precios unitarios definido en los contratos, con el fin de incluir en él los costos por las actividades de actualización de estudios y diseños. Por tanto, los estudios y diseños no estaban completos para el momento de firmarse los contratos. Inocencio Meléndez Julio, en declaración rendida el 25 de abril del 2013, expresó: «a diciembre del 2009 las obras estaban abandonadas»¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Confrontar folio 57 del cuaderno 9 de anexos.

¹⁶⁸ El testigo MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA dijo: «El contrato se procede a legalizar y se planea el inicio de la ejecución del contrato. En ese momento TRANSVIAL comienza a enfrentar una gran cantidad de problemas para la ejecución del contrato en el año 2008, los problemas eran todos producto de la falta de planeación y dificultades de la etapa precontractual en el IDU. Esto esencialmente era, falta de diseños y faltas de predios. Hasta el punto que el acta de inicio no se puede suscribir, sino hasta mediados del 2008 y en ese momento se firma a mediados de 2008, se firma el acta de inicio de la etapa de preconstrucción [...] TRANSVIAL se encontró con que los diseños no fueron entregados por el IDU, porque el IDU no los tenía, se los pedíamos por escrito y el IDU pedía plazos, eso generaba que mientras no se tenían los diseños, hay costos para el IDU [...] La gran mayoría de los problemas estaban en las redes de servicios públicos, el IDU entregaba por parte los diseños por parte, nos entregaba por separado y debíamos construir por separado [...] otro elemento importante era la falta de predios, había una gran cantidad de predios que tampoco habían sido entregados por el IDU, por ejemplo en el mes de febrero del año 2010, todavía hacían falta por entregar los predios de VEHICOLDA, PETROBRAS, ALVARO LEGUIZAMON, TERPEL, UNIAPEL, entre otros». (folios 174 y 175 del cuaderno 13 de anexos).

¹⁶⁹ Confrontar audiencia del 25 de abril del 2013, record 34:25 a 34:27, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



Según la entidad demandada, la administración tenía conocimiento de su incumplimiento, pues, durante el año 2009 y principios de 2010, la Unión Temporal Transvial había disminuido los trabajos en los frentes de obra, había reducido el personal, tenía inconvenientes por no pago de salarios e inconvenientes en la adquisición de equipos¹⁷⁰. El conocimiento de la administración de esta situación se puso de presente en la reunión del 25 de enero del 2010 (la que hace parte de la cesión del contrato), conforme al informe de la firma de abogados Palacio, Jove & García abogados¹⁷¹.

En criterio de la Procuraduría, los retrasos eran imputables al contratista, por su falta de liquidez, la cual, como se observa en este documento, era conocida por el IDU, pero también eran imputables a la administración por haber abierto un proceso licitatorio con ausencia de los estudios y diseños, sin contar con los predios necesarios para adelantar la obra y, en lo que tenía que ver con el grupo 4, con un desbalance en el contrato.

En cuanto a la responsabilidad del contratista, por su falta de liquidez, Inocencio Meléndez Julio manifestó:

A mí no me cabe duda que, los problemas del contrato 137 se dio por la incapacidad administrativa, operativa, financiera de los Nule, porque presentaron documentos de papel, porque los Nule se apropiaron del anticipo, porque estaba quebrados, y antes sacaron la plata para metérsela a otros proyectos y fuera de eso, vendieron la facturación, sin haber puesto un ladrillo, al grupo Aval¹⁷²

¹⁷⁰ Una descripción detallada de los incumplimientos de la Unión Temporal Transvial la relató CLAUDIA PATRICIA CONTRERAS FAJARDO, directora de la interventoría del Contrato 137, en su declaración del 13 de enero del 2015 y 26 de marzo del 2015, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁷¹ Según este documento, pasó lo siguiente «La reunión se desarrolló con un informe al Secretario de la Movilidad de la ciudad, y al Representante de Transmilenio, sobre los diferentes aspectos de las sanciones y acciones emprendidas por el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, en relación con los incumplimientos y eventual parálisis del contrato correspondiente al grupo 4 de la fase 3 de Transmilenio.

Se le dio cuenta de que al contratista se le han impuesto dos sanciones de multa, una de ellas en proceso de responder el recurso de reposición interpuesto, y que adicionalmente se están tramitando un total de once multas, que agrupan 34 incumplimientos diferentes.

Igualmente, se le dio explicación relacionada con los diseños inicialmente entregados y con la necesidad de pactar con los diferentes contratistas, actividades de rediseño, pero aclarando que esta circunstancia en modo alguno, justificaría los retrasos de la Unión Temporal TRANSVIAL, puesto que ellos no se generan en dichas actividades, **sino en retrasos evidentes derivados de la falta de liquidez del contratista.**

Así mismo, se le informó que, en relación con los diseños originales, **el IDU viene adelantando un procedimiento de declaratoria de incumplimiento frente a los consultores de los diseños iniciales por mala calidad, deficiencia o inexistencia de los diseños.** Se aclaró que se trata de dos contratos diferentes, pero que ambos presentaron deficiencias en la entrega de los diseños». (folio 550 del cuaderno de anexos 26).

¹⁷² Confrontar declaración rendida el 24 de febrero del 2015, pista 2, record 1:37:24 a 1:37:47, rendida en el proceso disciplinario.



Pese a la falta de iliquidez del contratista, el 18 de noviembre de 2009 se suscribió el contrato adicional n.º 1, al contrato 137 de 2007, por valor de \$3.057.363.448. En tal modo, además del retraso manifiesto en el adelantamiento de las obras, conociéndose también el estado de iliquidez de Transvial, se adicionó una obra por el mencionado valor, cuyo objeto difería de aquel que fue estipulado en todos los contratos de la fase III de Transmilenio.

Cabe resaltar que, el alcalde de Bogotá, para el segundo semestre del 2008 y durante el año 2009, no tomó ninguna medida tendiente a contrarrestar los efectos nocivos de este tipo de irregularidades, omisión que fue objeto de investigación dentro del proceso IUS—2010—375030 y que conllevó a que se le sancionara disciplinariamente con suspensión e inhabilidad especial en el ejercicio de su cargo por un término de 12 meses¹⁷³.

C) Cesión del contrato 137 de 2007

En el mes de enero de 2010, con el fin de solventar las graves falencias de este contrato, las únicas soluciones viables eran la caducidad o la cesión del contrato, tal y como lo sostuvo el testigo Inocencio Meléndez Julio:

Jurídicamente hablando, señor procurador, lo que había era dos alternativas, la caducidad del contrato o la cesión del contrato, no había otra, sino eso¹⁷⁴ [...]

Desde el punto de vista jurídico, las dos figuras están contempladas en la ley y las dos figuras son [...] procedentes para momentos en [...] donde los [...] contratos están en crisis [...] siendo legal, cualquiera de las dos figuras. Entonces, ahí opera lo que dice la Ley 80, la administración, de dos figuras posibles, debe escoger con criterio de conveniencia, con criterio de gerencia pública, que más conviene [...] Por los tiempos, declarar la caducidad, si nos vamos por ahí [...] en el tramo cuatro, desconfiguraba el funcionamiento del sistema, porque si entregaban los otros contratistas a tiempo y ese no, lo que se suspendía no solamente era la 26, también se iba a suspender [...] iba a operar ineficientemente la [...] troncal de la 10ª [...] cuando lleguen aquí a la 26 no van a poder entrar a allá y el sistema [...] por estudios que hay de tráfico etc., tenía que entrar a operar [...] el mismo día, entonces [...] uno miraría que, por conveniencia, la caducidad, que no es obligatoria, porque la misma causal da para las dos cosas, por un asunto de conveniencia era perfectamente viable una cesión¹⁷⁵

¹⁷³ Proceso conocido por esta Subsección. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección «A». C. P.: Gabriel Valbuena Hernández. Bogotá D.C, cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00560-00(2128-12). Demandante: Samuel Moreno Rojas. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

¹⁷⁴ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:06:17 a 1:06:32 rendida en el proceso disciplinario.

¹⁷⁵ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 3:01:59 a 3:03:33 rendida en el proceso disciplinario.



Igual postura asumió Juan Pablo Luque Luque, presidente general de Segurexpo, quien se expresó sobre lo inconveniente de la caducidad, en los siguientes términos:

La caducidad hubiera sido funesta realmente [...] ese hubiera sido el peor de los escenarios, porque [...] muy probablemente se hubiera tenido que licitar, pues, desde luego abrir una licitación, eso hubiera tomado, por rápido que fuera estructurar los pliegos, determinar el estado real de la obra, con solo eso, podrían ser varios meses [...] abriendo pliegos, abriendo invitación y licitación, estamos seguros que en el curso del año siguiente no hubiéramos tenido una [...] persona que se hubiera [...] podido encargar de la obra¹⁷⁶

Una similar opinión la expresaron María Teresa Palacio Jaramillo¹⁷⁷, Martha Clemencia Cediel de Peña¹⁷⁸, Omar Augusto Ferreira Rey¹⁷⁹ y María del Pilar Bahamón Falla¹⁸⁰

Sobre el anterior aspecto, Inocencio Meléndez Julio afirmó que: «En el 2010 [...] Liliana Pardo en los medios salía diciendo que estaba de acuerdo que cesión o caducidad, y eso está probado. Y por otro lado ella decía que ella si caducaba o cesionaba era con la autorización del señor alcalde»¹⁸¹.

La solución de una posible cesión le fue puesta de presente a los Nule a mediados del 2009. Así lo indicó Manuel Nule Velilla, quien, sobre este tema dijo:

Más o menos hacia mediados del año 2009, nuestro abogado, en ese momento que era el doctor Omar Augusto Ferreira, de la oficina de Ferreira Ruan, nos manifestó a mí y a mis socios, en varias ocasiones, por lo menos dos o tres veces, que estudiáramos la posibilidad de cederle el contrato a Conalvías, así nos expresó directamente, a Conalvías, directamente. Nosotros no entendíamos por qué esa, esa advertencia o esa sugerencia que nos estaba haciendo el doctor Ferreira, de hecho, incluso, en una ocasión nos dijo que, que nos sugería que cedieramos ese contrato porque, ese contrato iba a terminar siendo del señor Andrés Jaramillo López a las buenas o a las malas, incluso utilizó [...] esa terminología. En ese momento, pues, no le dimos mayor importancia¹⁸² [...]

Posteriormente, en varias ocasiones, el señor Emilio Tapia y el señor Álvaro Dávila, me hablaron también del tema de que cedieramos el contrato, que le hiciéramos una cesión parcial a [...] algunas empresas que el señor Emilio

¹⁷⁶ Confrontar declaración rendida el 29 de enero del 2015, minuto 59:42 a 1:00:41, rendida en el proceso disciplinario. Igualmente, declaración del 18 de marzo del 2015, minuto 1:23:54 en adelante.

¹⁷⁷ Confrontar declaración rendida el 2 de febrero del 2015, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁷⁸ Confrontar declaración rendida el 5 de febrero del 2015, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁷⁹ Confrontar declaración rendida el 13 de febrero del 2015, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁸⁰ Confrontar declaración rendida el 14 de abril del 2015, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁸¹ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:25:15 a 1:25:42 rendida en el proceso disciplinario.

¹⁸² Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 37:55 a 38:56, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



Tapia señalara [...] porque se iba a hacer una repotencialización del contrato, que se iba a aumentar los valores, se iba a aumentar los plazos, se iban a hacer una cantidad de cosas, que en ese momento, pues, no, no explicó en detalle, pero que a cambio de esa [...] repotencialización, pues, había que entregar [...] unos dineros, una exigencia de dineros estaban haciendo, para repartir entre distintos funcionarios públicos, entre los cuales estaban incluidos los señores Moreno y obviamente la directora del IDU, hablaban de una suma de dinero de \$30.000.000.000¹⁸³

Relacionada con esa declaración, Omar Augusto Ferreira Rey, abogado que a través de la firma «Ferreira Ruan» representaba los intereses del Grupo Nule, sostuvo lo siguiente:

En el caso de la calle 26, nuestra propuesta a los Nule era, entreguen el contrato, por favor, esto no tiene salida financiera, ustedes no tienen como terminarlo, porque no lo dan por terminado de común acuerdo, porque no buscan una fórmula que les permita bajarse de este contrato, la razón de fondo, no tienen capacidad financiera para ejecutarlo, les quedó grande¹⁸⁴

En todo caso, el proceso de la cesión inició a principios del 2010, con una advertencia inicial de la caducidad que le hiciera el IDU a Transvial. A pesar de eso, antes de emprenderse dicho proceso, la aseguradora Segurexpo, representada por Juan Pablo Luque Luque, habría ejercido presión para que aquello se produjera. Al respecto, Manuel Nule Velilla explicó lo siguiente:

A finales del año 2009, la aseguradora Segurexpo se comunicó con nosotros en varias ocasiones, con Rafael Hernández, con otros funcionarios de la empresa, conmigo, incluso, si no me equivoco bien, el señor Juan Pablo Luque me hace una visita, a finales del año, en la cual me dice: «por favor, que cedamos el contrato, que es lo mejor para todos»¹⁸⁵

Este declarante también agregó lo siguiente:

El IDU suspendió la comunicación con la Unión Temporal y comenzó a mantener la comunicación a través de la [...] aseguradora, eso para mí fue muy extraño. En ese momento ya nuestro abogado era el señor Álvaro Dávila, yo le comento la situación al señor Álvaro Dávila de lo que estaba ocurriendo, que estaba preocupado, que realmente, pues, el IDU estaba exigiéndonos ceder el contrato, que qué actuaciones podíamos tomar. El señor Álvaro Dávila me dice que no me preocupe, que la señora Liliana Pardo se va de

¹⁸³ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 39:10 a 39:57, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

¹⁸⁴ Confrontar declaración del 13 de febrero del 2015, record 48:42 a 49:04, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁸⁵ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 41:07 a 41:28, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



vacaciones y que cuando regrese ya no va a volver al cargo [...] que ahí van a nombrar en nuevo director que ellos están proponiendo, cuando digo ellos me refiero a Emilio Tapia, Julio Gómez y Álvaro Dávila, quienes estaban poniendo, pues, un nombre para el nuevo director y que ya, pues, con una nueva administración [...] se podía, pues, dar las explicaciones para poder [...] continuar el contrato, cosa que no ocurrió así. En enero la doctora Liliana Pardo regresó, asumió el cargo¹⁸⁶ [...] En enero la doctora Liliana Pardo regresa e inmediatamente se inicia una presión muy grande, para que nosotros cedamos el contrato¹⁸⁷

La anterior situación fue confirmada por Inocencio Meléndez Julio, quien, sobre este tema dijo, que el 17 o 18 de diciembre del 2009, le entró una llamada de Liliana Pardo, en donde le dijo:

Inocencio, yo me voy de vacaciones, me voy para Chile, yo no quiero que le meta nadie la mano a la cesión y Luis Eduardo Montenegro le quiere meter la mano a la cesión, a ella, a [...] Luis Eduardo Montenegro lo quieren nombrar director del IDU y me quieren sacar a mí, y los que están detrás de eso, el señor Julio Gómez, el señor Álvaro Dávila y el señor Emilio Tapia y me quieren sacar¹⁸⁸ [...] Llega el 2010, Liliana directora, y Liliana me dijo: «yo me voy de aquí cuando deje la cesión, sin eso yo no me voy»¹⁸⁹

En otro apartado de esta declaración dijo: «Liliana Pardo no le interesaba ninguna opción de los Nule [...] ¿por qué no le interesaba? Porque ella tenía interés en la cesión, pero sin los Nule, porque ella desde el principio sí quería que fuera Conalvías, eso sí señor alcalde, si lo quería»¹⁹⁰.

Este testigo también precisó una reunión que se sostuvo a inicios del 2010, cuando Liliana Pardo regresó de vacaciones y en donde se manifestó el interés indebido de esta funcionaria en la cesión:

Ella [Liliana Pardo] me llevó a una reunión donde Antonio Pabón Santander, que era el asesor de seguros que ella había contratado, y ese era amigo del presidente de Segurexpo [...] y era el que le manda las razones al oído [...] Liliana Pardo le mandaba a su amigo [...] el amigo de ella, el compañero de ella de la universidad, de la Javeriana, era Antonio Pabón Santander, y ella lo contrató como asesor del IDU, para temas de seguros, y el tipo era el que

¹⁸⁶ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 42:07 a 43:18, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

¹⁸⁷ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 43:29 a 43:39, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

¹⁸⁸ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ del 24 de febrero del 2015, record 1:03:34 a 1:04:07, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁸⁹ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ del 24 de febrero del 2015, record 1:19:35 a 1:19:44 rendida en el proceso disciplinario.

¹⁹⁰ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:29:26 a 1:29:44 rendida en el proceso disciplinario.



llevaba razones a Juan Pablo Luque [...] Juan Pablo Luque que no es bobo, a Juan Pablo Luque le contaron [...] Omar Ferreira y el mismo Antonio Pabón Santander, le mandaron a decir que Liliana se sentiría muy augusto con que él postulara a Conalvías, y él que no es nada bobo, porque ya era presidente, tampoco era bobo, dijo que quería una reunión [...] que quería frentearla para ver si ella decía sí o no. Esa [...] esa reunión se hizo en la oficina de Antonio Pabón Santander.

Ella me dijo, cuando llegó de Chile, acompáñame a una reunión donde Antonio Pabón Santander, yo fui con ella, llegamos y, cuando estábamos allí, llegó Juan Pablo Luque [...] esa reunión era como definitiva, o sea, ya el tipo después que le dijeron todo, era como quería verificar si lo que a él le habían puesto hacer estaba bien o no, en esa reunión, que era en la oficina de Antonio Pabón Santander, él nos recibió en su oficina y pasamos a la sala de juntas, estábamos en la sala de juntas, el sacó una botella de Buchanans y la puso encima de la sala de juntas, y allí llegó Juan Pablo Luque y llegó Liliana y estaba yo, nos tomamos unos tragos de Buchanans Liliana, Pabón y Luque [...] al rato el tipo le preguntó que él quería reunirse con ella, porque a él le habían dicho que, bueno, que ese contrato de la 26 ya no iba más con los Nule y que él tenía que postular a Conalvías y que quería verificar si eso era verdad, lo que le decían, que Liliana Pardo se sentía augusto con que fuera él, o sea, el tipo no creyó en lo que le dijeron, el tipo dijo, no, a mí me la citan, y buscó, finalmente, a uno de los mejores amigos de Liliana, que era su compañero de estudios y era asesor y era de seguros y del sector de seguros, Juan Pablo Luque, y entonces eran amigos entre los tres. Y yo escuché cuando Juan Pablo Luque le dijo a Liliana Pardo, «Liliana ¿es cierto que tú quieres que la cesión sea para Conalvías? ¿estás de acuerdo? [...] y ¿que yo la postule?» y Liliana le dijo «sí, porque eso está arreglado»¹⁹¹

Para esa fecha, existía, en criterio de la entidad demandada, un interés indebido en Liliana Pardo para cederle el contrato a Conalvías.

A finales del mes de enero del 2010, se inició el proceso de caducidad a la Unión Temporal Transvial. Por ejemplo, el 20 de enero del 2010, la interventoría del Contrato 137 del 2007 le remitió a Carmen Elena Lopera Fiesco, directora técnica de Construcciones, el oficio INTERCOL—AD—170, firmado por Jorge A. Salamanca R, representante legal de la interventoría, mediante el cual se solicitó al IDU el inicio del trámite de caducidad.

Para entrar a estudiar el proceso de caducidad, el IDU había suscrito en el 2009 un contrato con la firma de abogados Palacio, Jouve & García abogados, para que le hiciera seguimiento al contrato 137 de 2007 y prestara, sobre este tema, la respectiva asesoría. Esta firma, dentro del cumplimiento del contrato, presentó un informe el 25 de febrero del 2010, en donde reportó una serie de reuniones que se adelantaron en la Dirección General del IDU y en el Palacio de Liévano, entre ellas una del 25 de enero del 2010, que se llevó a cabo en la Dirección General del IDU, y otras dos realizadas el 26 de enero del 2010, una en la Dirección General del IDU y

¹⁹¹ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 3:26:38 a 3:30:13 rendida en el proceso disciplinario.



la otra en el Palacio de Liévano. Estas reuniones se dieron con ocasión de la recomendación de la interventoría de dar inicio al proceso de caducidad. En este informe se dice, con relación a la reunión del 25 de enero, que, en esa sesión, se informó:

[Q]ue el IDU, está estudiando las diferentes alternativas jurídicas y financieras para encarar la problemática señalada [el incumplimiento del contrato por Transvial], pero le aclaramos que la parálisis del contrato es cada vez más evidente, lo que haría aconsejable la declaratoria de caducidad del contrato.

Retirado el Secretario de la Movilidad, se procedió analizar la posición en la que se encuentra la Compañía Aseguradora, llegándose a la conclusión de que se hace absolutamente necesario remitirle, en su condición de garante, una comunicación instándolo a presentar alguna alternativa concreta y viable que evite la adopción de medidas a las que la ley obliga al IDU, y que garanticen la terminación oportuna de la obra [...]

Una vez más reiteramos nuestra recomendación para que el IDU, declare la parálisis del contrato y declare su caducidad, por haberse presentado las causales contempladas en la ley¹⁹²

La recomendación que dio la firma Palacio, Jouve & García abogados fue iniciar el procedimiento de caducidad del contrato. En esa reunión no sugirió para nada la cesión del contrato. Por el contrario, lo que se recomendó no fue la cesión del contrato, sino, como aparece señalado en el documento, la caducidad del acto jurídico.

Por su parte, el IDU profirió, el 26 de enero del 2010, el oficio IDU-004697 DG-105, firmado por Liliana Pardo Gaona, dirigido, no a la Unión Temporal Transvial, quien era la legitimada para dar una solución a la situación de crisis en que se encontraba el contrato, sino al presidente general de Segurexpo, Juan Pablo Luque Luque, en donde dijo lo siguiente:

1. Una vez informada esa Compañía aseguradora por parte del IDU, de los atrasos que se venían presentando en el cronograma previsto para la ejecución del contrato en mención y soportados en los informes que en su momento presentó la interventoría, iniciamos un proceso de vigilancia especial que permitiera conminar al contratista a que tomara las medidas necesarias a fin de que se lograra normalizar y poner al día el cronograma prevista para la ejecución.

Sin embargo, luego de concluir el monitoreo a los contratos, este no logró que el contratista realizara los esfuerzos requeridos para someterse a las obligaciones contractuales en términos del plazo, como se encuentra documentado en cada uno de los procedimientos de multa que adelanta esta Entidad.

2. En vista a que las ingentes diligencias resultaron infructuosas, este Despacho requirió a esa compañía para que en su condición de garante del

¹⁹² Confrontar folio 550 y 551 del anexo 26.



contrato, presentara una alternativa de solución, que sería estudiada y valorada por la administración en el marco del artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

3. Luego de concluidas las reuniones de los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010 entre la Aseguradora y la Administración, donde esa compañía se comprometió a presentar la alternativa de solución, recibimos su comunicación citada en la que no nos presenta la anunciada y concreta solución, razón por la cual este Despacho lo requiere para que a más tardar el día 27 de enero del año en curso, a las 5 pm., presente la solución concreta adoptada por la Compañía aseguradora SEGUREXPO y por la Unión Temporal Transvial, respuesta que debe venir documentada y soportada con cronograma para su implementación, que en todo caso deberá comenzar a ejecutarse al día siguiente de su radicación.

La alternativa de solución debe garantizar el cumplimiento dentro de los cronogramas previstos para la ejecución total de la obra, así como la correcta adecuada inversión y legalización del anticipo autorizado y transferido por el IDU a la Unión Temporal mencionada¹⁹³.

Por tanto, para el 26 de enero del 2010, los tiempos de ejecución señalados en el contrato no se habían cumplido, por causas imputables a la administración y al contratista, y que ya se estaba estudiando la viabilidad de dar aplicación al artículo 18 de la Ley 80 de 1993, que consagra la figura de la caducidad contractual.

El oficio IDU-004697 DG-105 fue contestado por la Unión Temporal Transvial, el 27 de enero de 2010, remitiendo copia al alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, hecho que, como lo argumenta la Procuraduría, demostraría que el alcalde conocía lo que estaba sucediendo con la ejecución de este contrato, situación corroborada por Inocencio Meléndez, quien, al respecto, señaló: «la doctora Liliana Pardo Gaona, ella tomaba decisiones concertadas con el señor alcalde [...] ella ponía las decisiones trascendentales del IDU a parte»¹⁹⁴.

En la respuesta de la Unión Temporal Transvial se propusieron tres alternativas para superar la crisis: i. cesión parcial de los porcentajes de participación en la Unión Temporal con mayoría y control a favor de un tercero cesionario. ii. cesión total del contrato y iii. repotencialización del contrato.

Para el 27 de enero de 2010, Miguel, Manuel y Guido Nule [Unión Temporal Transvial], no habían contemplado la posibilidad de ceder el contrato a Conalvías, sino al grupo Solarte de Colombia, al grupo Ortiz de España, a la Constructora Colpatria y a Álvarez y Collins.

¹⁹³ Confrontar folios 382 y 383 del cuaderno de anexos 2.

¹⁹⁴ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 40:42 a 41:00, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



El grupo Solarte y el grupo Ortiz se pretendían asociar con el señor Emilio Tapia, como esta persona reconoció en declaración que rindiera el 19 de febrero del 2015¹⁹⁵.

Las tres soluciones antedichas, conforme a la explicación de que se hizo en los actos demandados, no cambiaban las condiciones iniciales del contrato, es decir que como producto de los diseños ajustados, adaptados, complementados no se producía revisión de los costos directos de las obras de construcción, ni se modificaba el valor global. No obstante, por la situación financiera de la Unión Temporal Transvial, la única propuesta sería era la de la cesión total del contrato, la que, para esa época, conforme al informe de la interventoría, se había ejecutado en un 17%, punto que también fue corroborado por Inocencio Meléndez Julio¹⁹⁶ y Carmen Elena Lopera¹⁹⁷

Ahora bien, conforme a una reunión llevada a cabo el 28 de enero de 2010, se demostraría que Samuel Moreno Rojas estaba enterado e interesado en la situación del contrato 137 de 2007. En efecto, la decisión que se había tomado en esa reunión era el inicio de la caducidad del contrato, teniendo en cuenta el estado de la ejecución del contrato 137 y de ello estaba plenamente enterado el alcalde de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, pues él había asistido en el momento determinante de la reunión. El 28 de enero, entonces, se tomó la decisión, por los que intervinieron en la reunión, de iniciar el proceso de caducidad del Contrato 137 de 2007.

Sobre este tema, Liliana Pardo también les comunicó a los asistentes a la reunión del 28 de enero que ella había requerido a Transvial para que presentara soluciones a la ejecución del contrato y que ese requerimiento se había contestado el 27 de enero del 2010, en donde esta unión proponía soluciones a la crisis existente. Una copia de la respuesta dada el 27 de enero por la Unión Temporal Transvial fue dirigida al alcalde de Bogotá.

Adicionalmente Liliana Pardo había solicitado adelantar una reunión en las dependencias de la Alcaldía Mayor de Bogotá y así se lo solicitó al secretario general de la Alcaldía, Yuri Chillan. También se desprende de la realización de la reunión del 28 de enero del 2010, en donde se leyó el oficio de la Unión Temporal Transvial y, porque al finalizar la reunión, los asistentes a ella le informaron de la situación del contrato al alcalde mayor de Bogotá.

El 28 de enero de 2010, el alcalde mayor, después de esta reunión, salió públicamente a los medios y dio un plazo corto, hasta el 5 de febrero, y exigió que se respondieran las observaciones de la interventoría, anunciando la posible caducidad

¹⁹⁵ Confrontar declaración del 19 de febrero del 2015, record 24:15 a 24:20, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁹⁶ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:31:06 a 1:31:36 rendida en el proceso disciplinario.

¹⁹⁷ Confrontar declaración del 29 de enero del 2015, record 1:14:44 a 1:15:22, rendida en el proceso disciplinario.



del contrato. Este hecho fue puesto de presente por Carmen Elena Lopera Fiesco, quien narró lo sucedido de la siguiente forma:

Ese día él [Samuel Moreno Rojas] salió a la prensa, como nosotros estábamos allá [en el Palacio de Liévano] a nosotros, sobre todo a los técnicos, nos sacaron. Estábamos en una sillita, afuera [...], esperando para ponerle un chulo a una carta que se iba a sacar para el contratista, que la estaban haciendo con la doctora Martha, llegaron muchísimos periodistas y el doctor Samuel ese día dio declaraciones, lo recuerdo porque llegaron mucho, muchos, muchos periodistas y él salió a dar esas declaraciones¹⁹⁸ [...]

Después, cuando ya se terminó la reunión, él [Samuel Moreno Rojas] volvió a reunirse y se le explicaron cuáles eran todas las situaciones de hecho y por qué se había tomado la decisión de iniciar el proceso de caducidad [...] ya era finalizando la tarde, citaron a medios y el doctor Samuel dio la noticia de que se iniciaba el proceso de caducidad para el contratista¹⁹⁹

Uno de esos medios fue CM&, en donde informó lo siguiente: «El distrito tomó la decisión de iniciar el proceso de caducidad al consorcio Transvial, grupo 4, de la fase III de Transmilenio, se le ha dado al consorcio hasta el próximo viernes 5 de febrero, con el fin de que responda las observaciones del informe de la interventoría»²⁰⁰.

Para la Procuraduría, el hecho que quien saliera a los medios fuera el alcalde y no la directora del IDU indicaba el interés que tenía el alcalde en el procedimiento. Además, esta maniobra sirvió de inicio para presionar a la Unión Temporal Transvial para que cediera el contrato a una firma en particular, Conalvías, bajo la amenaza de caducar el contrato, según lo contó Inocencio Meléndez Julio²⁰¹.

Al respecto, dado el corto tiempo que se le dio para responder a la Unión Temporal Transvial, Liliana Pardo, según Inocencio Meléndez quería darle el contrato de cesión a Conalvías, con la autorización del alcalde: «por otro lado Liliana Pardo jugando a dárselo a Conalvías, y ella nos decía que la cesión estaba autorizada por el doctor Samuel Moreno Rojas»²⁰²

Ahora bien, en cuanto a la decisión de la cesión del contrato y la participación de Samuel Moreno Rojas en dicho acto, Inocencio Meléndez Julio manifestó:

La decisión que había que tomar sobre esos temas [la cesión del contrato 137 de 2007] ella [Liliana Pardo Gaona] iba y se desplazaba y lo ponía en la mesa del señor alcalde. Si bien él en los asuntos internos, por norma, no tenía que participar en una reunión, como era el alcalde de la ciudad y eran temas

¹⁹⁸ Declaración del 29 de enero del 2015, record 31:42 a 32:06, rendida en el proceso disciplinario.

¹⁹⁹ Declaración del 29 de abril del 2015, record 19:51 a 20:19, rendida en el proceso disciplinario.

²⁰⁰ Aparte de la emisión del noticiero CM& del 28 de enero del 2010, confrontar folio 97 del cuaderno 10 original.

²⁰¹ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 57:56 a 58:17, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁰² Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:36:25 a 1:36:39 rendida en el proceso disciplinario.



trascendentales para la ciudad, ella, hasta los temas que tengo conocimiento, en los temas que yo participé, ella los ponía y los discutía en relación a las decisiones en el despacho del señor alcalde²⁰³ [...] Liliana Pardo jamás habría tomado la decisión de la caducidad sin el visto bueno del señor alcalde, aunque tuviera la competencia jurídica²⁰⁴

Los Nule, ante este panorama, solicitaron una entrevista en la Alcaldía, quienes fueron recibidos el 1.º de febrero del 2010 por el entonces secretario general de la Alcaldía, Yuri Chillán. Esta persona, sobre este encuentro precisó lo siguiente:

El 1.º de febrero, cuando los señores Nule me piden una cita²⁰⁵, yo los recibo en el despacho, a las 6:00 de la tarde, ellos me hacen una descripción de las dificultades que estaban teniendo en el contrato y hacen, al final, una propuesta, en el sentido que quieren que se repotencie ese contrato, que se les dé 79.000.000.000 de peso, yo soy bastante prudente en este tema, porque no lo llevaba la Secretaría General ni yo lo conocía al detalle, yo simplemente le transmití lo que había sucedido y que ya conocían de la reunión del 28 de enero, y era que la administración de Bogotá había tomado la decisión de iniciar el proceso de caducidad del contrato²⁰⁶

En cuanto a la repotencialización del contrato, esta no se dio y se optó por la cesión del contrato, pero direccionada, según la Procuraduría, para el grupo Conalvías. Sin embargo, por esas mismas fechas, la doctora Martha Veleño, directora jurídica de la Alcaldía, relató lo siguiente:

La doctora Pardo llamó a mi oficina y me dijo que como respuesta a esa carta, los representantes legales de la firma que hacían parte de la Unión Temporal o consorcio, excúseme, pero no lo preciso en este instante, había solicitado una cita, a cualquiera que le vayan a poner una caducidad solicita una cita !A ver qué hace; y que sí yo la podía acompañar a esas reuniones, pues sí, claro, con el mayor gusto yo la acompañé, me dijo que fuera al IDU, en la tarde, después de como la jornada laboral.

Con el fin de tratar el tema, yo cité a la doctora Martha Cediel y le pedí a la doctora Gloria Martínez que me [...] acompañara, digamos, a este tema, cuando iba saliendo, porque Dios me quiere y porque las cosas son como deben ser, creo yo, yo ya llevaba mi bolso, y mi compañera de trabajo, la doctora Gloria Martínez me dijo: Martha, el secretario general, y eso es cierto, era muy delicado en que no fuera a reuniones donde el previamente no lo había autorizado, usted le preguntó al doctor Chillan si debe ir a esa reunión del IDU, yo le dije, pues no, pues, la semana pasada estuve en este tema, pues me imagino que puedo ir, pero pregúntale en todo caso, ok, él era bien

²⁰³ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 41:1 a 41:51, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁰⁴ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 42:05 a 42:14, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁰⁵ En esa misma declaración aclaró que a los que atendió fue a MIGUEL y a GUIDO NULE.

²⁰⁶ Confrontar declaración del 12 de julio del 2011, rendida dentro del proceso radicado con el IUD 349363, adelantado por la entidad demandada contra el entonces senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se encuentra en la carpeta de CD, CD 4.



bravo. Entonces yo me entré a la oficina de él, le dije: doctor Chillan, la doctora Pardo me llamó a esto [...] me dijo: **espérese a ver yo le pregunto al alcalde**, que pues si sí o no [...] el doctor Chillan entró, le preguntó, y el doctor Chillan salió y me dijo **que el alcalde no me quería en este tema**, porque era un tema del IDU, yo, frente a este tema, pues, no fui a la reunión y nunca más supe a saber del tema²⁰⁷ [...]

[Negrillas fuera de texto].

Coincidente con esta declaración, Gloria Martínez Rondón, otra de las testigos, sostuvo: «En un momento nos llamaron, yo recuerdo que la doctora Martha Veleño me dijo, acompáñame, y yo le dije, le sugerí, pues, dado el tema, que consultara si nosotras debíamos asistir a esa reunión y ella me manifestó que nosotras no asistíamos a esa reunión»²⁰⁸

A partir de febrero del 2010, la Unión Temporal Transvial, ante el inicio del proceso de caducidad, empezó a realizar una serie de actividades con miras a ceder el contrato, para evitar con ello la caducidad. Por ejemplo, el 5 de febrero del 2010, la Unión Temporal Transvial le solicitó a Liliana Pardo Gaona que autorizara la cesión del contrato 137 al grupo Solarte²⁰⁹

Sobre el anterior aspecto, Emilio Tapia depuso lo siguiente:

Se presentaron formalmente, o sea, fue una propuesta formal, recuerdo que se presentó un viernes, porque [...] voy a insistir en lo que voy a decir [...] ese fue un detalle importante y precisamente por eso se agilizó tanto [...] el análisis que hicimos y [...] en lo que voy a insistir es que **el alcalde estaba supremamente inquieto y con una decisión de, o sea, el plazo era inminente**, o sea, ya llegó el punto en que él no quería dar un día más y entonces, el plazo que informalmente nos dieron en el IDU, **era que el alcalde había dicho que el plazo máximo para hacer la cesión del contrato**, si era viable, **era el viernes**, y recuerdo que ese viernes, en las horas de la tarde presentamos la propuesta y supimos que el otro, la otra unión temporal o consorcio, también la presentó²¹⁰ [Negrillas fuera del texto original]

La solución a la que llegó la Unión Temporal Transvial, para el 5 de febrero del 2010, era ceder el contrato 137 al grupo Solarte, que lo estaba proponiendo Emilio Tapia; para esa fecha no se había pensado en Conalvías. Sin embargo, ese mismo día, la firma Conalvías de manera unilateral y sin consultar a la Unión Temporal Transvial, radicó una propuesta en el IDU, la Interventoría, la UT Transvial y a la aseguradora Segurexpo de Colombia S.A., para que se le tuviera en cuenta como posible cesionario²¹¹

²⁰⁷ Declaración del 13 de febrero del 2015, record 29:53 a 31:48, rendida en el proceso disciplinario.

²⁰⁸ Declaración del 13 de abril del 2015, record 35:29 a 35:47, rendida en el proceso disciplinario.

²⁰⁹ Confrontar folios 361 y 362 del cuaderno 2 de anexos.

²¹⁰ Confrontar declaración del 19 de febrero del 2015, record 32:20 a 33:35, rendida en el proceso disciplinario.

²¹¹ Confrontar folios 355 a 358 del cuaderno de anexos 2.



Posteriormente, según la Procuraduría, la Unión Temporal Transvial no fue la que le propuso la cesión del contrato a Conalvías, sino que fue un tercero, Segurexpo, representada por Juan Pablo Luque Luque, tal y como lo informaron Miguel Eduardo Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla y Guido Nule Marino, en denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación²¹².

Así mismo, Manuel Nule en declaración manifestó:

En el mes de enero del año 2010, el señor Juan Pablo Luque me pide una cita y va [...] a mi oficina [...] para mi sorpresa, porque la verdad no lo esperaba, se presentó con el señor Andrés Jaramillo López²¹³ [...] se presentó con él [...] en la oficina y el señor Andrés Jaramillo López, pues, nos hizo una propuesta para que le cedieramos el contrato a él. La propuesta, pues, que él nos hizo a nosotros no [...] nos satisfacía y además le manifestamos en la misma reunión, eso, si no me equivoco, lo manifestó Miguel, que qué porque tenía que ser él, que era el único que se lo podíamos ceder, que nosotros íbamos a estudiar varias posibilidades [...] para ceder el contrato y efectivamente así lo hicimos²¹⁴

Este hecho fue confirmado por Inocencio Meléndez Julio, quien señaló lo siguiente:

Me contó [José Juan Rodríguez Rico] que Juan Pablo Luque, el presidente de la aseguradora, en la distribución de las tareas, era el encargado de llamar a los Nule, para decirles que ellos estaban incumplidos y que ellos proponían la cesión. Me dijo que Juan Pablo Luque era el que iba a aparecer postulando a Conalvías²¹⁵

Según las pruebas aducidas por la entidad demandada, eran varios los interesados en la cesión del contrato, pero el único que no había sido propuesto por la Unión Temporal Vías de Bogotá era Conalvías. Sobre este punto Miguel Eduardo Nule Velilla afirmó:

Había varias alternativas, pero la del Grupo Empresarial Vías de Bogotá era la que tenía el respaldo del Instituto de Desarrollo Urbano y la de la aseguradora ¿en qué sentido? Ya le comento, básicamente en que los otros [...] proponentes fueron objetados por el Instituto de Desarrollo Urbano, eran

²¹² Confrontar folio 4 del cuaderno 1 de la actuación.

²¹³ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 48:50 a 49:05, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²¹⁴ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 1, record 49:05 a 50:01, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²¹⁵ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 59:11 a 59:43, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



empresas como Colpatria, como Solarte y Solarte, empresas bien grandes que no [...] tenían que ser excluidas²¹⁶

A partir del 11 de febrero del 2010, previa a la cesión del contrato 137 de 2007, y una vez presentada la propuesta por Conalvías, se dieron una serie de comunicados entre el IDU, Conalvías y la aseguradora Segurexpo de Colombia S.A, sin la participación del cedente, en donde se concretó los términos de la cesión²¹⁷. A partir de ello, la entidad demandada concluyó que había un interés de ceder el contrato única y exclusivamente a Conalvías, desconociendo en todo caso que ese negocio debía ser un acuerdo entre particulares.

De forma ulterior y en virtud de otras pruebas valoradas por la entidad demandada, se conoció que en las instalaciones de Segurexpo (La firma aseguradora) se iba perfilando la presión sobre la Unión Temporal Transvial, para que cedieran el contrato a la firma Conalvías.

Al respecto, una reunión entre Andrés Jaramillo, presidente de Conalvías, y Manuel Nule fue narrada por este último de la siguiente forma:

Me voy a la oficina de él [de Andrés Jaramillo] me acompañó Rafael Hernández, pues quien obviamente era el gerente del proyecto, no recuerdo quien más me acompañó, y me mostró este documento [se refiere al contrato de cesión], me mostró este documento. Documento que casualmente coincidía con [...] lo que venía planteando el IDU, incluso manifestó en la reunión que este **era un documento que ya conocía la directora del IDU** y que ya [...] estaba preaprobado por [...] el IDU, no sé por qué motivo, porque **nosotros nunca lo habíamos propuesto a él como [...] cesionario**, y que sí nosotros aceptábamos estas condiciones, el contrato se cedía. Yo revisé el documento, me pareció razonable, porque incluso él [...] se apartaba de las mesas de trabajo, permitía que supuestamente se iba hacer un manejo transparente de que era lo que estaba legalizado y no legalizado del anticipo, cosa que no fue así posteriormente [...] y ahí tuve la oportunidad de conocer el documento. Le puse de presente, en esa reunión, el tema de los inamovibles, le dije que no se iban a poder hacer modificaciones al contrato, que no se iba a poder hacer modificaciones de precio y él me lanzó una expresión en la cual él me dijo «no te preocupes por eso, eso, de eso me encargo yo, haciendo gestión contractual posteriormente»²¹⁸ [...]

Me llevo copia de ese documento, a la oficina de quien era mi abogado en ese momento, que era el señor Álvaro Dávila, allá revisamos, analizamos el documento, obviamente la posición del señor, del doctor Álvaro Dávila era que no le cediéramos el contrato a Conalvías, ahí estaba también presente Emilio Tapia, Julio Gómez y todos, pues, planteaban que no le cedieran el contrato a

²¹⁶ Confrontar declaración del 30 de abril del 2015, record 18:09 a 18:41, rendida en el proceso disciplinario.

²¹⁷ Confrontar folios 346 al 352 a del cuaderno 2 de anexos.

²¹⁸ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 2, record 16:20 a 17:35, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



Conalvías, que [...] eso había que encontrar otra solución, que eso iba a salir mal, pero bueno, ya [...] después [...] llegó el señor Andrés Jaramillo a las instalaciones de las oficinas de [...] Álvaro Dávila a firmar este documento²¹⁹ [...]

El señor Andrés Jaramillo sale de esa oficina y cuando ya sale Emilio Tapia me comenta, bueno, al final [...] de igual manera él tiene que facturar conmigo²²⁰

Por ello, según la Procuraduría, Andrés Jaramillo, desde antes de la cesión, sabía que una vez perfeccionado este acto jurídico el IDU, a pesar de haber dicho que no modificaría el contrato, procedería a reformarlo, obteniendo él una ganancia entre \$70.000.000.000 a \$100.000.000.000, que era lo que supuestamente, en el estado original del contrato, produciría de pérdidas. En criterio de la entidad demandada, esta persona sabía que el contrato se modificaría con lo que él llamó «gestión contractual». Además, con la versión de Raúl Charry Rondón, los dos meses de transición en la ejecución del contrato, que se darían una vez firmada la cesión, la modificación del precio global y el no cobro del anticipo, eran cuestiones que ya sabía Andrés Jaramillo que sucederían, y, en derecho, eran asuntos que no le correspondía a la cesión del contrato sino a una negociación con el IDU.

El 12 de febrero del 2010, una vez salió Miguel Nule de las oficinas de Conalvías, se adelantó una reunión en las oficinas del abogado Álvaro Dávila. Sobre su existencia, Camilo Pérez Portacio declaró que, estando reunidos en la oficina de Álvaro Dávila, les llegó una minuta del contrato:

Ese documento, prácticamente, se hizo una revisión del mismo y [...] lo radicó Conalvías directamente en el IDU, a nosotros nos llegó una copia, nosotros estábamos en una reunión con los señores Nule, en la oficina del doctor Álvaro Dávila y, ahí, llegó ese documento prácticamente para revisar y firmar y lo revisó el doctor Hernández, estaba el doctor Dávila, lo revisaron los señores Nule y el documento lo enviaron por fax, si no estoy mal²²¹

Sobre esa reunión, Miguel Eduardo Nule Velilla afirmó:

La idea aquí de la doctora Liliana Pardo era ya adjudicarle a Conalvías, nosotros pues nosotros nos enteramos que la instrucción que se le había dado a la doctora Liliana Pardo y que le dio el alcalde a Julio Gómez. Julio Gómez en la oficina de Álvaro Dávila nos explicó, si bien recuerdo hablando con Iván Moreno, pusieron el *speaker foam* y quedó lo siguiente: Yo no puedo cambiar esto, porque Liliana Pardo tiene mucha información mía y no quiero hacer

²¹⁹ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 2, record 52:46 a 53:24, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²²⁰ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 2, record 53:49 a 53:59, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²²¹ Confrontar declaración del 6 de abril del 2015, record 27:28 a 27:58, dentro del en el proceso disciplinario.



nada en contra de Liliana Pardo, algo [...] que me pueda comprometer con Liliana Pardo, en ese momento el esfuerzo que tenía o la fortaleza que tenía Julio Gómez y Emilio TApia y el señor Álvaro Dávila, pues pierden la batalla con la doctora Liliana Pardo. El doctor Dávila quería que sacaran a la doctora Liliana Pardo, porque **la doctora Liliana Pardo estaba orientada exclusivamente a adjudicarle ese contrato a Conalvías**²²² [...]

Para ese momento yo entendí y verifiqué que la relación se había roto [entre Liliana Pardo y Julio Gómez] y se lo explico de esta manera, se rompió a raíz [...] de la cesión del contrato de la calle 26, cuando el señor Julio Gómez trató de forma [...] muy [...] demasiado fuerte que no le cedieran el contrato sino a nosotros incluido él y la doctora Liliana Pardo no obstante siempre lo había acompañado en este tipo de situaciones no le cedió el contrato. En el [...] tiempo posterior, pues, conocí efectivamente que la doctora Liliana Pardo, y eso pues, mucho después de esta situación no le había [...] entregado el contrato a Julio Gómez por una sola razón, ni a Julio Gómez ni a Emilio tapia, por una sola razón, **porque tenía un compromiso con el alcalde**²²³ [...] [Negrillas fuera de texto].

El 12 de febrero del 2010, la Unión Temporal Transvial y Conalvías le remitieron a la directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, un documento en donde manifestaron que habían llegado a un acuerdo sobre la cesión del contrato. En este escrito se dijo lo siguiente:

Mediante la presente y debidamente autorizado por los miembros de la unión temporal me permito manifestar formalmente:

1. Que la Unión Temporal Transvial acepta de manera plena e integral la propuesta presentada por CONALVÍAS S.A. como líder de un Grupo de Empresas, para la cesión del contrato de la referencia en los términos y condiciones contemplados en su oficio del 5 de febrero de 2010 anexo a ésta comunicación²²⁴

A partir del 12 de febrero, la Unión Temporal Transvial y Conalvías realizaron una serie de reuniones, con el fin de concretar el contenido del contrato de cesión y de estas reuniones tuvieron informado al IDU. Así se extrae del oficio del 18 de febrero del 2010, presentado por la Unión Temporal Transvial al IDU²²⁵.

En todo caso, la iniciativa del texto de la cesión, conforme a la posición de la Procuraduría, provino no del cedente sino del cesionario. La firma Conalvías, entre el 12 y el 15 de febrero, le pasó los documentos con los que pretendía acreditar sus calidades para la cesión, es decir que con estos documentos quería demostrar que

²²² Confrontar audiencia del 19 de noviembre del 2013, pista 2, record 11:22 a 12:22, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²²³ Confrontar audiencia del 19 de noviembre del 2013, pista 2, record 55:26 a 56:36, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²²⁴ Confrontar folio 343 del cuaderno 2 de anexos.

²²⁵ Confrontar folio 312 del cuaderno 2 de anexos.



tenía las mismas o mejores calidades financieras, jurídicas y técnicas del cedente. El IDU procedió a realizar el estudio, a través del director técnico de Procesos Selectivos, Luis Rafael Barrera Márquez, quien, el 16 de febrero de 2010, concluyó que la firma CONALVÍAS cumplía con los requisitos exigidos en la licitación²²⁶.

El 16 de febrero de 2010, Liliana Pardo Gaona informó a los representantes legales de la Unión Temporal Transvial y de Conalvías que aprobaba la cesión del contrato, a través del oficio IDU—011369 DG—105²²⁷.

De ese modo, quedaba por finiquitar el texto del contrato de cesión, el cual, según se ha narrado, venía impuesto por Conalvías. El texto y firma del contrato de cesión se dio entre el 17 y 18 de febrero del 2010. No obstante, pese a haberse llegado a unos acuerdos, esa negociación se entrabó. Las razones de ello fueron expuestas en oficio que dirigiera la Unión Temporal Transvial al IDU²²⁸

En efecto, según el documento referido, el 17 de febrero del 2010 se realizaron dos reuniones: una en las dependencias del IDU, para llegar a unos acuerdos en dos puntos en los que no había consenso. La otra se llevó a cabo en las instalaciones de Conalvías, en donde las diferencias se ahondaron aún más, por lo que la Unión Temporal Transvial tomó la decisión de no firmar la cesión; así quedó plasmado en el oficio del 18 de febrero del 2010, dirigido por la Unión Temporal Transvial al IDU²²⁹

La anterior situación fue confirmada por Rafael Francisco Hernández Ruiz, representante legal de la Unión Temporal, quien estuvo presente en las reuniones mencionadas: «La noche anterior se estuvo trabajando en el tema de la cesión del contrato y no hubo acuerdo, o sea, casi hasta las 2:00 de la mañana [...] Primero estuvimos en el IDU, después estuvimos en las oficinas del señor Jaramillo y no se llegó a un acuerdo que tenía que ver con el anticipo»²³⁰.

Lo anterior coincide con declaración rendida por Camilo Pérez Portacio, quien sobre este punto aclaró lo siguiente:

Hubo una reunión en el IDU, unas reuniones en el IDU, con la doctora Liliana Pardo, una si no estoy mal, que fue ya el día en que, el día antes de que se diera la cesión como tal²³¹ [...] en esa reunión se miran algunos temas, que

²²⁶ Confrontar folio 328 del cuaderno 2 de anexos.

²²⁷ En ese oficio señaló: «De conformidad con lo dispuesto por la cláusula 29, numeral 29.2 —Cesión por parte del contratista del contrato de la referencia, en concordancia con el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, me permito comunicarles que esta Dirección autoriza la cesión total del mismo por parte de la Unión Temporal Transvial en su calidad de cedente a la promesa de sociedad futura Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S. en calidad de cesionario [...]» Folio 316 del cuaderno 2 de anexos.

²²⁸ Confrontar folios 313 a 314 del cuaderno 2 de anexos.

²²⁹ Confrontar folios 314 al 315 del cuaderno 2 de anexos.

²³⁰ Confrontar declaración del 2 de febrero del 2015, record 34:38 a 34:58, rendida en el proceso disciplinario.

²³¹ Confrontar declaración del 6 de abril del 2015, record 26:18 a 26:34, dentro del proceso disciplinario.



debía ir, que no debía ir, y el doctor Andrés Jaramillo con la doctora Ruan elaboran un documento que posteriormente fue revisado por el doctor Pino y por mí y luego con ese documento es que se va Rafael Hernández con el doctor Pino y conmigo **hasta el Tequendama**²³²

[Resaltado fuera de texto].

En igual sentido declaró Gabriel Jaime Trujillo:

Yo estuve presente en una **reunión que se hizo el día antes de la reunión del Tequendama**, en donde se completó el documento de cesión, el contrato de cesión y esa reunión se hizo en [...] primera instancia, temprano, en el IDU, en la oficina de la gerencia del IDU, realmente, el contratista no estuvo en la reunión, en un piso estaba el contratista [...] en ese entonces, recuerdo que, en esa reunión estaba Manuel Nule, Rafael Hernández, abogados de ellos y yo era como el vocero de [...] Transmilenio y el IDU, finalmente hubo acuerdo para [...] concretar el documento de cesión y de ahí salimos para las oficinas de Conalvías, a las 9:00 o 10:00 de la noche y por ahí a las 2:00 más o menos se terminó de [...] redactar el documento de cesión entre Transvial y Conalvías, **que se presentaría en el hotel Tequendama**²³³

[Resaltado fuera de texto].

También confirma la existencia de la reunión, en las oficinas de Conalvías, Raúl Charry Rondón, quien afirmó:

La noche antes que se reunieran **allá en el Tequendama**, a la firma de la cesión, [...] la noche antes, Andrés me dijo: ya no vamos con eso, esa vaina ya no va, y el día siguiente se reunieron allá, **en el Tequendama** [...] me llamó y me dijo, ese negocio definitivamente no va, ese negocio no sirve. No firmaban, no sé, algo, no sé, pero al día siguiente, por la mañana, **cuando se reunieron allá en el Tequendama**, que firmaron el contrato, era más un problema como jurídico, porque se reunieron con una cantidad de abogados²³⁴

[Resaltado fuera de texto].

En igual sentido testificó Andrés Jaramillo, quien recordó lo sucedido en la noche del 17 de febrero y en la mañana del 18 de febrero del 2010:

Ese documento se redactó [se refiere a la minuta del contrato de cesión] y se, digamos se inicializó, en la noche del 17 [...] de febrero del año 2010, en las oficinas de Conalvías, en presencia o con la participación del doctor [...]

²³² Confrontar declaración del 6 de abril del 2015, record 35:50 a 36:11, dentro del proceso disciplinario.

²³³ Confrontar declaración del 2 de febrero del 2015, record 38:36 a 39:55, dentro del proceso disciplinario.

²³⁴ Confrontar declaración del 4 de marzo del 2015, record 2:02:34 a 2:04:08, dentro del proceso disciplinario.



Rafael Hernández [...] Camilo Pérez, que era abogado de la U.T. Transvial, Gabriel [...] Jaime Trujillo, que era representante de uno de los socios de la U.T. Transvial, que se llamaba Megaproyectos, y también en esa reunión estuve yo, estuvo Ana María Ruan, que era asesora nuestra, y la doctora Martha [...] Angélica Martínez, que era la jurídica, en ese entonces, de Conalvías. Esa noche quedó redactado **y no se firma esa noche y se firmó el día siguiente en el hotel Tequendama** a las 11:00 de la mañana, algo así por el estilo²³⁵ [...]

[Resaltado fuera de texto].

Y como un aspecto relevante de lo sucedido el 18 de febrero, sostuvo lo siguiente:

A mí me cita, me llama la doctora María Teresa Palacio, alrededor de las siete y media de la mañana **y me dice que el alcalde quiere verse conmigo, en el hotel Tequendama, para hablar sobre la cesión, y me sorprende muchísimo que el alcalde quiera hablar conmigo**, pues, porque, pues, hasta ese momento todo era a través del IDU y Transvial. Yo llego al [...] hotel Tequendama, incluso llego solamente con la jurídica de Conalvías, Martha Angélica Martínez, porque como todo fue tan rápido, ni siquiera la doctora Ana María Ruan esta lista para [...] asistir, entonces ella, incluso llegó fue alrededor de unos treinta minutos después de que nosotros habíamos llegado, cuando yo llego al Tequendama, eso era un piso, no sé, si el 23, bueno no sé, un piso alto, **y entro al salón donde usted estaba [se refiere a Samuel Moreno Rojas]** me sorprendió mucho por el número de personas que estaban ahí, o sea, después haciendo memoria de quienes estaban, si, estaba el doctor Yuri Chillan, estaba el doctor Fernando Álvarez, estaba la doctora Liliana Pardo, estaba la doctora María Teresa Palacio, que me había llamado y había muchas otras personas a quien [...] yo no conozco, yo no conocía a todos esos, los conocía por la prensa, no porque los hubiera visto en alguna oportunidad personalmente o hubiera estado con ellos en alguna reunión, sino por temas de medios [...] de comunicación, en la prensa o en la Televisión.

Y [...] efectivamente, entro y **usted [Samuel Moreno Rojas] me pregunta a mí que como va la cesión y que inconvenientes hay**, le digo, no, el documento está listo, falta es firmarlo, **y es ahí cuando usted [Samuel Moreno Rojas] me dice ¿usted sabe en qué se está metiendo?** A mí me sorprende mucho la pregunta, porque, pues, nosotros ya éramos una firma con trayectoria, pero tal vez, usted [Samuel Moreno Rojas] no conocía mucho de nuestra firma, porque [...] en el sector de la construcción, las empresas no hacen mucha publicidad, sin que [...] el cliente es a punta de cumplir con requisitos particulares, de modo que nosotros no éramos de medios de comunicación, y le dije: yo a usted, señor alcalde, no se preocupe, yo sé a qué me estoy metiendo²³⁶ [resaltado fuera del relato original]

Lo explicado en el documento señalado y en las versiones de Francisco Hernández Ruiz, Camilo Pérez Portacio, Gabriel Jaime Trujillo y Raúl Charry Rondón, revelaría

²³⁵ Confrontar declaración del 4 de marzo del 2015, record 57:15 a 58:02, dentro del proceso disciplinario.

²³⁶ Confrontar declaración del 4 de marzo del 2015, record 3:40:48 a 3:43:03, en el proceso disciplinario.



la razón del por qué Jorge Pino Ricci hizo presencia en la reunión del 18 de febrero del 2010, testigo que en el proceso disciplinario dijo lo siguiente:

Hubo alguna controversia frente al texto de la cesión, tal vez, en relación con alguna de las estipulaciones, recuerdo perfectamente mi insistencia en precisar la responsabilidad que hacia el futuro se podría derivar de haber ejecutado un solo contrato, por parte de dos contratistas. En las reuniones, le decía yo al doctor Andrés Jaramillo, esta cesión nos debe quedar tan clara que no vallamos a tener, hacia el futuro, ninguna dificultad, porque no es fácil una cesión del contrato, no desde el punto de vista jurídico, sino también desde el punto de vista técnico²³⁷

Este aspecto fue confirmado por Camilo Pérez Portacio, quien manifestó:

A partir del 5 de febrero se empezaron a surtir una serie de reuniones en la oficina de Conalvías y en el IDU, buscando como darle a ese acuerdo que había suscrito la Unión Temporal Transvial con el Grupo Empresarial que lideraba Conalvías. Se empezó a mirar qué debía contener ese acuerdo, qué pasaba con las obras que estaban ejecutando, qué pasaba con el manejo de los anticipos, qué pasaba, pues, con todas las circunstancias que estaban inmersas en el contrato.

Esas reuniones, digamos, se plantearon algunos borradores de los cuales ninguno de estos borradores fue el que finalmente se suscribió, ese documento final suscrito, casi que fue un documento que sale de la oficina del doctor Andrés Jaramillo, específicamente emanado de la doctora Ana María Ruan, pues, que era la asesora jurídica para el tema y es un documento que se pudo revisar por parte del doctor Jorge Pino y por parte mía, la noche anterior a la cesión y un documento sobre el cual no fue posible introducir ningún tipo de modificación o cambio a pesar de que en reuniones previas, pues, la idea era que el documento se construyera de forma conjunta, no obstante no fue así.

Ese documento final suscrito, fue un documento que sale [...] de la asesora jurídica del cesionario y [...] se pasa a revisión de la Unión Temporal Transvial, la noche anterior a la firma, había algunos aspectos que se querían ajustar, lo cual no fue posible y, simplemente, **ese día, en el Tequendama, el representante legal, pues, lo suscribió**²³⁸ [Negrillas fuera de texto].

Conforme a lo narrado, para la mañana del 18 de febrero del 2010, parecía que la negociación de la cesión del contrato no se iba a concretar. Por ello, según la Procuraduría, al conocerse de la posible y eminente retractación de la Unión Temporal Transvial de la cesión del contrato, ello fue comunicado inmediatamente al alcalde Samuel Moreno Rojas, quien procedió a programar una reunión en las instalaciones del hotel Tequendama, para llegar a un acuerdo sobre este punto.

²³⁷ Confrontar declaración del 19 de marzo del 2015, record 30:00 a 30:55, rendida en el proceso disciplinario.

²³⁸ Confrontar declaración del 19 de enero del 2015, record 41:49 a 43:38, rendida en el proceso disciplinario.



Frente a lo sucedido el 18 de febrero del 2010, en el hotel Tequendama, Inocencio Meléndez Julio manifestó:

[E]staban, por el IDU, la doctora Liliana Pardo, estaba Patricia Otálora [...] **fue el señor alcalde de la ciudad, doctor Samuel Moreno Rojas**, fue la doctora María Teresa Palacio Jaramillo, fue Ana María Ruan, fue Andrés Jaramillo, fue la doctora Martha Veleño, directora jurídica distrital, y, cuando ya todos estaban allá, llega el doctor Jorge Pino Ricci con Camilo Pérez Portacio [...] y fue Rafael Hernández Ruiz, representante legal a firmarla, ellos llegaron allá, como la doctora Liliana no los había querido recibir acá [en las oficinas del IDU] ellos fueron allá a decir, miren, hasta aún en el momento de la cesión, nosotros queremos meter esta cláusula, que hubo un altercado entre Ana María Ruán y el doctor Jorge Pino Ricci, porque le cerraron toda posibilidad, **y el tema era o firman o caducamos el contrato**, entonces, si ustedes me dicen, de alguna manera **hubo presión para que el grupo Nule cediera el contrato, sí la hubo, ¿por qué? porque era peor entre ceder el contrato y caducarlo**, en su momento les iba mejor si lo cedían, en la medida en que caducidad, digamos, los inhabilitaba para contratar durante los 5 años siguientes²³⁹ [...]

En esa cesión, llevan el documento privado, en ese momento, el señor Rafael Hernández Ruiz tenía la instrucción de no suscribir la cesión si no le incorporaba ese nuevo clausurado y luego es cuando o firman o firman o caducan, entonces ellos deciden el mal menor que era la cesión, **pero ellos nunca estuvieron conformes con la cesión**²⁴⁰

Y sobre ese momento, Miguel Eduardo Nule Velilla dijo lo siguiente:

La cesión del contrato sí se hizo todo en [...] la presencia con el visto bueno del señor alcalde, eso se dio [...] con la presencia de, básicamente, de la doctora Ana María Ruan, quien era la abogada del contrato, ahí se estudió, pues, básicamente, cual [...] era la cesión [...] **los términos de la cesión se finiquitaron con la presencia de Samuel Moreno**, de la doctora Ana María Ruan y el doctor Jorge Pino, representándonos a nosotros, y de Rafael Hernández, representando a [...] la Unión Temporal Transvial [...] de la cual hacíamos parte nosotros, y Andrés Jaramillo, de la empresa Conalvías²⁴¹

De forma complementaria, Yuri Chillan Reyes, quien para esa época fungía como secretario general de la Alcaldía, explicó:

A esa reunión asisto porque a las 6:00 de la mañana recibo una llamada del alcalde que me dice que la cesión entre particulares que venía

²³⁹ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 3, record 51:11 a 52:56, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁴⁰ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 3, record 53:06 a 53:34, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁴¹ Confrontar declaración del 30 de abril del 2015, record 28:57 a 29:39, rendido en el proceso disciplinario.



haciendo el grupo Nule, con la empresa Conalvías, en la madrugada se había dañado, que habían citado una reunión en el hotel Tequendama, porque el alcalde, ese día, tenía unos eventos allá y que fuera a la reunión y miráramos a ver que se podía hacer. Yo llegué a esa reunión antes de las 7:00 de la mañana, recuerdo que estaba la directora del IDU, estaba la doctora Martha Veleño, estaba un doctor Antonio Jouve, estaba Leonardo Echeverry, han pasado cinco años, no recuerdo, estaba Fernando Álvarez, el director de movilidad²⁴² [...]

Lo que ella [Liliana Pardo] me contó, es que ese día habían estado negociando y que al final de la negociación, por un tema de una cláusula que al final quisieron incluir los Nule, sobre exención de alguna responsabilidad, la negociación se había dañado. Nosotros comenzamos a hablar, el alcalde debió llegar como a las 10:00 de la mañana a esa reunión, y estábamos mirando para ver que se podía hacer, teniendo en cuenta la gravedad de la situación, porque el tema ya estaba teniendo unos efectos en la opinión pública bastante complejos, la obra estaba atrasada, estaba en riesgo de perderse una suma de dinero muy, muy importante y estaba el proceso y estábamos en esa discusión.

El alcalde llega, nos sentamos en una mesa, estábamos mirando pros y contras y de pronto la secretaria, **mi secretaria, me [...] dice que Miguel Nule me está llamando, yo contesto en la mesa y el alcalde me dice, reciba la llamada**, yo hablo con él y él muy exaltado me empieza a decir, casi a gritos !Yuri ayúdame; como habla él, tengo una situación muy difícil, **estos de Conalvías me van a robar**, yo estoy negociando con Julio Gerlein la cesión del contrato, si me dan cuatro horas, yo les mando una cesión de este contrato para Julio Gerlein, **yo comenté en la mesa y el alcalde dice, no, no, no, ellos ya habían firmado una cesión anoche o estaban negociando una cesión anoche, dígame si me manda en media hora en las mismas condiciones**, teniendo en cuenta que Julio Gerlein era un grupo empresarial muy poderoso, la consideramos, yo le digo eso, me dice que muchas gracias, que en media hora la mando. A los 15 o 20 minutos me vuelve a llamar y me dice, que no, que Julio Gerlein no, que ese tipo no, que ahora está negociando con dos empresas italianas, para cederles el contrato, que en un momento la manda. Por supuesto el desconcierto fue total, porque nadie puede ceder la cesión [sic] de un contrato de, no sé, de \$300.000.000.000 en 15 o 20 minutos, con dos compañías distintas.

Y estábamos analizando eso cuando de pronto llegó el señor Andrés Jaramillo, esa reunión fue de las cosas más curiosas y más rocanbolesca que yo he visto. Entra Andrés Jaramillo, yo estaba al lado del alcalde, cuando llega, alguien se lo presentó a él, ellos no se conocían [...] yo tampoco lo conocía, y Andrés Jaramillo dice: y bueno, qué es este alboroto, entonces el alcalde le dice, no el tema de la cesión, dice que los Nule se corrieron, dice, no, no, no, no, yo tengo aquí ya la cesión firmada, nosotros firmamos ayer y alcalde, si usted está de acuerdo, yo sigo con la ejecución del contrato, ellos habían firmado el contrato el día 17 de febrero²⁴³ [...]

Después apareció el abogado Pino Ricci, con el gerente de Transvial, el doctor Rafael Hernández **y justo el alcalde le dice, ustedes ya tienen firmado el**

²⁴² Confrontar declaración rendida el 5 de febrero del 2015, record 19:44 a 20:32, rendida en el proceso disciplinario.

²⁴³ Confrontar declaración rendida el 5 de febrero del 2015, record 22:02 a 24:55, rendida en el proceso disciplinario.



contrato, lo único que hay que hacer es hacerle la presentación a la opinión pública y lo que se hizo, fue alrededor del mediodía, convocar una rueda de prensa y se hizo el anuncio de que efectivamente, entre un acuerdo entre privados, Transvial le cedía ese contrato a Conalvías²⁴⁴ [...]

[Negrillas fuera de texto].

Jorge Pino Ricci sobre este aspecto afirmó:

Hubo una reunión en el hotel Tequendama, a la cual asistió el entonces alcalde de la ciudad, en esa reunión [...] que fue en el hotel Tequendama, quiero aclarar, porque entiendo que, el señor alcalde tenía un acto público en ese momento, en ese lugar, y él iba a anunciar a la ciudad cuál era la decisión que frente a esas dificultades que se venían presentando con ocasión de la ejecución de ese contrato se iba a generar, entonces fuimos citados a esa reunión, en el hotel Tequendama, donde enseguida, después de la reunión del alcalde de entonces, dio a conocer cuál era la decisión que se había tomado, nosotros llegamos al hotel Tequendama, yo acompañé al representante de la Unión Temporal, que era el doctor Rafael Hernández [...] cuando llegamos a la reunión empezó la gente, los movimientos y mecanismos de seguridad, yo, obviamente, advertí que era el abogado del doctor Hernández, pero la abogada, en ese momento de Conalvías, que era la doctora Ana María Ruan, advirtió que, por decisión de la administración, la reunión debía hacerse, única y exclusivamente con el doctor Hernández y que yo no podía ingresar a la reunión. Entonces yo no pude entrar en ese momento a esa reunión, porque, de alguna manera, eso fue lo que me comunicó la doctora Ana María Ruan, que solamente quería tener una reunión con el doctor Hernández, para efectos de formalizar la cesión. Entonces yo no ingresé, porque, digamos, me impidieron que ingresara a la sala donde se iba a finiquitar, porque ya el grupo Nule había tomado la decisión de ceder el contrato, pero, entonces, yo sí asistí a la reunión, pero no ingresé a la sala, porque, según me comunicó la doctora Ana María, era decisión de la administración que solamente ingresara el doctor Rafael Hernández, sin compañía de su abogado, y él ingresó, y yo, digamos, pues en fin, no tuve ninguna otra alternativa y efectivamente no participé en esa reunión en la que finalmente se firmó la cesión seguramente²⁴⁵ [...]

Un día ella llamó [Ana María Ruan] a las 7:00 de la noche a decirnos que al otro día nos esperaban en el Tequendama, que el alcalde iba a hacer un anuncio y el anuncio era o que decretaba la caducidad, porque ya nos había advertido que ya estaba, prácticamente lista la Resolución, o que se firmaba la cesión del contrato, entonces acudí yo al Tequendama. A pesar de que yo era el abogado de la Unión Temporal, se me impidió entrar a la reunión con el señor alcalde, quien se puso en la puerta fue la doctora Ana María Ruan y ella escogió quienes entraban a la reunión y entonces solamente ingresaron a la reunión con el alcalde [...] ingresó el doctor Rafael Hernández, otra persona de la Unión Temporal, pero yo no pude entrar, no sé qué hablaron ni que discutieron, lo cierto es que, digamos, esa fue la circunstancia de la cesión. Yo, en la puerta, le dije: doctora Ana María pienso

²⁴⁴ Confrontar declaración rendida el 5 de febrero del 2015, record 25:19 a 25:52, rendida en el proceso disciplinario.

²⁴⁵ Confrontar declaración del 19 de marzo del 2015, record 19:41 a 22:29, rendida en el proceso disciplinario.



que aquí hay algunos temas que vale la pena aclarar, ella me dijo: **o la firma así o les decretan la caducidad inmediatamente**²⁴⁶. [Negrillas fuera de texto].

Otro declarante, Francisco Hernández Ruiz, sobre este hecho informó:

En la mañana de ese día de la reunión, yo recibo una llamada, que yo identifico al teléfono como la doctora Carmen Elena Lopera, y me dice: Rafael, si el documento queda tal cual ustedes lo escribieron ¿ustedes firmarían la cesión? entonces yo le digo [...] espere lo consulto con los Nule, y les pregunto. Ellos en ese momento estaban hablando con otra firma que iba a venir de Barranquilla, a ver si ellos aceptaban la cesión y les expongo esto, y ellos me dicen, pues sí, dígales que sí, y yo le digo a Carmen Elena, sí, yo acepto, entonces dice: **véngase para el hotel Tequendama, que lo está esperando el doctor Samuel Moreno, para que firme.**

Entonces yo le comunico esto a los Nule y ellos me dicen, váyase para allá, llame al doctor Jorge Pino Ricci, que en ese momento, entonces, asesoraba al grupo, y váyase con el otro abogado, que era de planta, que era el señor Camilo Pérez [...] váyanse para allá y encuéntrese con el doctor Pino Ricci allá. Nosotros llegamos, no fue precisamente en el hotel Tequendama, sino en las residencias del hotel Tequendama, en un 2.º piso, llegamos, había muchísima gente, y a nosotros nos dejaron en el corredor, en una oficina.

Estaba la doctora Ana María Ruan, que inicialmente era abogada del grupo Nule y después terminó siendo abogada del doctor Jaramillo, sé que hay un cruce de palabras.

El doctor Pino Ricci tenía una observación al documento final y le pide a la doctora Ana María Ruan que por favor lo corrija y la doctora Ana María Ruan le dice que ya no era momento para hacer correcciones más al documento y que era ese o era ese.

Ella [Ana María Ruan] estaba en una oficina al lado, en donde tengo entendido había otros abogados, no los conozco, porque, pues, no sé quiénes eran, solo reconozco, pues obviamente, a la figura del señor alcalde y que estaban en otra oficina. A nosotros ahí nos tuvieron afuera de esa oficina un buen rato, parados, a los señores, a las demás personas, pues, estaban en esos dos cuartos u oficinas y en un momento dado nos hacen seguir, entra el abogado Camilo Pérez, cuando quiere entrar el doctor Jorge Pino Ricci, dice que no, que él no tiene por qué entrar [...] entro yo y me sientan como en un comedor, me dicen: siga: siéntese, me presento, reconozco al señor Chillán [...] y es cuando dice, bueno, vamos a firmar la cesión [...] está el señor Jaramillo, había estado, estaba sentado ahí también, con el alcalde **y es cuando el señor alcalde me pregunta, está firmado libremente, pues sí, no hay otra alternativa específica y firmé**²⁴⁷ [Negrilla fuera del texto original]

²⁴⁶ Confrontar audiencia del 3 de septiembre del 2012, pista 1, record 1:25:56 a 1:27:08, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁴⁷ Confrontar declaración del 2 de febrero del 2015, record 34:58 a 37:57, rendida en el proceso disciplinario.



Según lo anterior, Ana María Ruan, quien representaba los intereses de la firma Conalvías, fue la quien impidió que entrara el abogado de la firma cedente, esto es, Jorge Pino Ricci, quien quería explicar cuáles eran los desacuerdos del texto del contrato de la cesión. Sin embargo, según la prueba anterior, ni se permitió entrar al abogado del cedente ni se les permitió explicar las razones de discrepancias del texto de ese acto jurídico.

Martha Veleño, otra testigo dentro del proceso, se refirió la reunión del Hotel Tequendama así:

[E]l día 18 de febrero de 2010, fecha en la cual me encontraba dando clases en la Universidad de los Andes, y al salir, como a las 8:30 de la mañana, **encontré cerca de doce llamadas perdidas entre el alcalde y el secretario general**; llamé al despacho para saber qué había ocurrido, y se me informó que debía hacerme presente en el Hotel Tequendama, sitio donde el Alcalde se encontraba instalando un evento. Al llegar al Hotel, la jefe de protocolo me indicó que debía subir a una oficina del Hotel donde se encontraba el alcalde, el secretario general, el secretario de movilidad, la directora del IDU, los asesores del IDU María Teresa Palacio y Antonio Jouve, y algunos funcionarios más, que no recuerdo ahora. Al llegar fui enterada que durante los días anteriores el IDU había mantenido una mesa de conversación con el contratista TRANSVIAL con miras a solucionar el contrato tantas veces aludido, y que como resultado de esa mesa se había acordado ceder el contrato a la firma CONALVÍAS con el aval de la aseguradora SEGUREXPO, y que cuando ya se creía todo listo uno de los señores Nule hoy tan ampliamente conocidos y para esa fecha apenas mencionados, había llamado a la directora del IDU para decirle que ya no haría la cesión con esa firma. **La directora del IDU estaba absolutamente alterada**, señaló que estaba muy cansada físicamente, que habían sido días y noches de trabajo continuos para llegar a esa alternativa y que era el colmo que a última hora esos señores faltaran a su palabra y que por lo mismo no quedaba más camino que la caducidad. En medio de la reunión, el secretario general fue informado que uno de los señores Nule lo estaba llamando al despacho y que necesitaba hablar urgentemente con él. El doctor Chillán comentó esa situación frente a todos los asistentes, casi pidió autorización para recibir la llamada, tomó la llamada en medio de la reunión y nos informó a todos los asistentes que este señor estaba proponiendo un nuevo cesionario distinto al que había sido avalado por la aseguradora. Igual, a los pocos minutos, se surgió otra llamada, en el que de nuevo surgió un nuevo o tercer posible cesionario, que tampoco había sido avalado por la aseguradora, todo lo cual demostraba para los asistentes la falta de seriedad y el compromiso de algunos socios de esa Unión temporal. **Recuerdo que el alcalde se molestó muchísimo** y señaló que él haría una rueda de prensa informándole a la ciudad el futuro de la calle 26 **y que si no se concretaba la cesión que venían negociando con el IDU pues no había más camino que la caducidad**. De un momento a otro se hizo presente el representante de CONALVÍAS, que no recuerdo como se llama, y dijo que no entendía la discusión que había alrededor de la cesión porque él ya tenía un acuerdo firmado por la Unión Temporal o por los socios de esas empresas, **y que a ese documento solo le faltaba la firma de él como representante legal de CONALVÍAS**, con lo cual se presentaría la cesión del contrato a consideración del IDU para su aceptación. **La doctora Pardo, en ese momento, señaló que lo único que habría que verificar era**



si el documento de cesión que ya había firmado los Nule correspondía al documento jurídico que se había discutido los días previos en el IDU y que había sido asesorado por la doctora María Teresa Palacio. Por esa razón el alcalde solicitó que se leyera el documento que había llevado el representante legal de CONALVÍAS y se constatará con el que tenía en el computador la doctora María Teresa Palacio, Antonio Jouve y la doctora Liliana Pardo. Yo procedía a sentarme a leerlo y estos procedieron a verificar que fuera el mismo. **Cuando terminamos de hacer la lectura y se comprobó que era el mismo documento que habían negociado esos mismos días, el representante legal de CONALVÍAS lo firmó** y todos bajamos al primer piso del Hotel Tequendama donde el alcalde dio una rueda de prensa informando que se había cedido el contrato de la calle 26²⁴⁸

[Negrillas fuera de texto]

Finalmente, el contrato de cesión fue firmado por Andrés Jaramillo y por Rafael Francisco Hernández Ruiz el 18 de febrero del 2010. Al respecto, Martha Veleño, precisó lo siguiente:

Entonces yo lo que dije fue, pero esa es una cesión entre particulares del contrato, entonces dijeron sí, dijo el señor de Conalvías, sí, claro que sí, **pero es con las condiciones que el IDU puso durante esta negociación, ¿cuál negociación señor? Yo no, yo nunca estuve en la negociación [...] y el alcalde da una orden, dijo ¿cómo se yo que ese documento que el señor trae, el señor de Conalvías, es el mismo que se negoció con el IDU? Digamos, el mismo que se acordó con el IDU, a lo cual la doctora María Teresa Palacio, que siempre fue la asesora jurídica del IDU, siempre, contractualista muy reconocida, dijo: yo en mi computador tengo el texto con los acuerdos a los que llegamos, y el alcalde dijo: me hacen el favor en voz alta alguien lee el documento que trae el señor de Transvial²⁴⁹ [sic] y la otra persona va verificando que corresponda al que está en el computador.** Eso, esa situación, se hizo entre María Teresa Palacios, que iba teniendo su computador e iba leyendo y yo que de viva voz iba leyendo el documento de la cesión²⁵⁰

De todo lo anterior, la Procuraduría concluyó lo siguiente:

- Las condiciones para la cesión, que era un negocio entre particulares, las había impuesto la administración, representada en este caso por el IDU, a quien le correspondía verificar las condiciones del acto jurídico, para aceptarlo o no, pero no para entrometerse en esa negociación.

²⁴⁸ Confrontar declaración del 24 de marzo del 2011, rendida dentro del proceso radicado con el IUS— 375030, que adelantó por la entidad demandada.

²⁴⁹ Se refiere al texto entregado por ANDRÉS JARAMILLO, que era el representante legal de Conalvías y no de Transvial.

²⁵⁰ Confrontar declaración del 13 de febrero del 2015, record 36:44 a 38:15, rendida en el proceso disciplinario.



- Samuel Moreno Rojas como Liliana Pardo sabían con anterioridad al 18 de febrero que la cesión del contrato era únicamente para Conalvías, pues la directora general, Liliana Pardo Gaona, siempre estuvo al tanto de la negociación entre particulares, y tal como lo expresó Inocencio Meléndez en su declaración, ella mantenía informado al alcalde, sin importar la hora que fuera.
- La legalidad de la figura de cesión era algo que no se podía discutir, pero la irregularidad no se centraba en si estaba o no permitida por la ley, sino en el interés que había mostrado la administración, para que, ese negocio entre privados, se direccionara a favor de Conalvías.
- Miguel Eduardo Nule Velilla manifestó que la irregularidad y arbitraria decisión fue apoyada por el alcalde mayor Samuel Moreno quien en los medios de comunicación hizo saber en público que si no cedían el contrato la caducidad sería efectiva. Para ello, destacó que el secretario privado Yuri Chillán lo llamó un día antes de la reunión del hotel Tequendama a informarme que la caducidad era inminente y que debía proceder a la cesión²⁵¹.
- Hubo manipulación en la Cesión, pues Juan Pablo Luque Luque había despachado, con ayuda del IDU, a cualquier interesado en la cesión, a través del documento llamado «los inamovibles». Por su parte, Andrés Jaramillo tenía listo el contrato de cesión, el cual ya había sido aprobado, de manera no oficial, por el IDU, y ya se sabía que, una vez realizada la cesión, a través de lo que se llamó gestión contractual, se iba a modificar el contrato, para favorecerlo y finalmente Emilio Tapia afirmaba que en todo caso él, en ese negocio, facturaba.
- En tal modo, existió un interés en el acto jurídico de cesión del Contrato 137 de 2007, por parte de Samuel Moreno Rojas, con el propósito de favorecer, no a la administración, sino al grupo Conalvías, liderado por Andrés Jaramillo.
- Samuel Moreno, a través de los medios de comunicación y por medio de Liliana Pardo, a quien determinó para dicho acto, estuvo al tanto de que la cesión se direccionara a favor de Conalvías, lo que se demostró con las reuniones que, sobre este tema, se adelantaron en el Palacio de Liévano y no en las instalaciones del IDU, a pesar de ser un ente descentralizado. Además, el día en que se realizó la cesión el alcalde estuvo presente en ese acto, demostrando que estaba de acuerdo con esa cesión.

D) Irregularidades jurídicas en la cesión

²⁵¹ Confrontar folios 10 y 11 del cuaderno 3 de anexos.



Adicional a lo anterior, la entidad demandada destacó que la cesión se llevó a cabo desconociéndose algunos requisitos jurídicos. Sobre tal aspecto, Inocencio Meléndez manifestó:

Lo irregular no es la cesión como herramienta jurídica, porque la establece el Código de Comercio, porque la establece el Código Civil, porque la Ley 80 del año 93 la establece, con la aprobación de la entidad, porque el artículo 13 de la Ley 80 también lo permite, eso desde el punto de vista de la justificación jurídica va a encontrar uno que encuentra sustento. Lo irregular no es eso, lo irregular es que el móvil que permitió no declarar la caducidad era para hacer la cesión como herramienta directa, una, dos, lo irregular es la forma como se llegó a esa cesión, porque durante el segundo semestre del 2006 [sic]²⁵² ya Conalvías sabía que ellos iban a ser los cesionarios [...] la forma como se apartó del interés de la cesión a los demás interesados, es decir, la herramienta jurídica no era irregular, eso tiene toda la justificación legal y encuentra los documentos y va a encontrar los soportes legales con correspondencia, allí es el interés de favorecer a Conalvías en la cesión del contrato excluyendo otros interesados también en la cesión²⁵³

Ahora bien, una vez cedido el contrato 137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S, el IDU, en un proceso de revisión formal de 5 días²⁵⁴, avaló la cesión. Inocencio Meléndez manifestó lo siguiente:

Eso fue tan rápido que no daba tiempo de someterlo a los procedimientos ni a tanta reunión ni a tantas cosas para cumplir los manuales internos del IDU, en cuanto al procedimiento. **Además, porque esas eran decisiones tomadas de la dirección, el señor alcalde**, arriba, a tal punto que incluso las reuniones se hacían en la sala de juntas del despacho del señor alcalde, en presencia de la directora jurídica distrital²⁵⁵ [...]

Quien hizo la evaluación financiera de la cesión [...] la financiera, la legal y la técnica, Luis Rafael Barrera Márquez la hizo como subdirector, por orden de Liliana Pardo, pero a la mano, ahí no quedaba registrado nada. Él hizo el informe diciendo que cumplía en lo técnico, en lo legal y en lo financiero²⁵⁶ [...]

Luis Rafael Barrera Márquez, subdirector técnico de Licitaciones y Concursos, dio el informe de evaluación, certificó que cumplía con todos los parámetros jurídicos, o sea, hay un prevaricato porque no cumplía y Liliana cogió ese certificado y dijo que sí cumplía y lo sacaron, pero ella sabía que no podía²⁵⁷ [...]

²⁵² Se refiere al 2009, como expresamente lo señaló después en la misma diligencia.

²⁵³ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 52:51 a 54:18, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁵⁴ Confrontar folios 321 al 328 del cuaderno 2 de anexos.

²⁵⁵ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 3, record 17:24 a 17:50, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁵⁶ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 2:01:41 a 2:02:36, dentro en el proceso disciplinario.

²⁵⁷ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 2:02:47 a 2:03:03, en el proceso disciplinario.



Si usted [...] observa, todo lo que Liliana Pardo le entregó de los documentos del Tequendama se los entregó a Luis Rafael Barrera Márquez, yo ese reparto no lo hice, no me lo entregó, como dice el procedimiento, como lo dice el manual. Ella [Liliana Pardo] se lo entregó a Rafael Barrera Márquez [...] a la mano, le dijo: Rafael Barrera tú con, o sea, Rafael Barrera Márquez, Lucy Yaneth, se me olvida el apellido, pero se llama Lucy Yaneth, una niña paisa, que ahora es jurídica en Metrovivienda, que se llama, que estaba con Martha Beleño allá, Libia [...] sé que lo firmó Rafael Barrera Márquez y tres funcionarios más, que eran Libia Hincapié [...] Lucy Yaneth y otra persona, Lucy Yaneth [...]

Que hizo Liliana Pardo, le dijo a Rafael Barrera Márquez, se lo entregó a la mano y le dijo: estos documentos son los de la cesión, necesito que ya mismo, y de dijo además, porque Liliana hacia eso, o sea, que el jefe recibe y el verá a que subalterno les reparte, Liliana Pardo le dijo a quienes tenía que darles el documento, y le dijo, Rafael, Luis Rafael, tú y los funcionarios, necesito estar acompañado de un abogado, de un financiero, de un contador, tal, y estos son. **Y ellos en un mismo día, levantaron el acta en un documento que a la memoria, lo tengo gravado en la memoria, que dice: requisitos legales, requisitos técnicos y requisitos financieros y dice: cumple, cumple [...]** y hay unas conclusiones²⁵⁸ [...]

Ese mismo día ellos, se lo entregan ellos otra vez a la mano a ella. Y a mí no entró ni antes, ni después, eso era del despacho de Liliana Pardo directamente²⁵⁹

Para la entidad demandada, no se tuvo en cuenta una serie de requisitos esenciales para la cesión. Sobre este punto Miguel Nule Velilla afirmó:

En la cesión del contrato o en el documento de acuerdo entre la firma CONALVIAS y el GRUPO TRANSVIAL se manifestó expresamente que la firma CONALVIAS **sería el responsable de la amortización del anticipo restante, lo cual incumplió la empresa CONALVIAS** con al [sic] connivencia de la doctora Liliana Pardo Gaona; **igualmente se cambiaron unilateralmente las cláusulas del contrato** primario o contrato madre abiertamente,, lo cual contradice abiertamente la Ley 80 de 1993, **se le cedieron todas las responsabilidades al cedente y eximieron de responsabilidad al cesionario**, esto es, a todas luces un abuso de autoridad, no se puede cambiar las reglas de un contrato por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO sin el consentimiento del contratista a este momento nuestro Grupo UNIÓN TEMPORARL TRANSVIAL. **CONALVIAS abusó de nuestra buena fe y con el apoyo de la señora Liliana Pardo Gaona cambiaron importantes aspectos del contrato en forma unilateral nuevamente**, después de ser excluidos nosotros y aumentaron los precios, hicieron adiciones al contrato bajo supuestos que no se cumplen hoy y que no se han cumplido hasta la fecha. Ejemplo de lo anterior: trabajar por la noche, esto es, las 24 horas; igualmente cambiaron el objeto del contrato para poder aumentar el precio y tratar de borrar vestigios de un hurto que sólo puede ser

²⁵⁸ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, pista 2, record 1:16:37 a 1:18:21, en el proceso disciplinario.

²⁵⁹ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, pista 2, record 1:18:21 a 1:18:32, en el proceso disciplinario.



entendido en forma exacta y precisa por los técnicos que han estado en la obra. Sin embargo, explico en términos generales a que me refiero: **al cambiar el objeto de un contrato de precios globales fijos como fue el contrato original a precios unitarios con reajustes se le entrega toda la responsabilidad de los sobre costos a la entidad**, esto ocasiona inmediatamente que ese excedente tenga que ser cancelado al contratista y, por tanto, se lesiona el patrimonio público producto de la ruptura del equilibrio económico en contra del ESTADO²⁶⁰

Para la Procuraduría, los requisitos esenciales que no se tuvieron en cuenta en la cesión fueron los siguientes:

- El contrato se cedió a una constitución de sociedad futura, entidad que no estaba habilitada para ser el cesionario de un contrato.
- En gracia a la discusión, el contrato se cedió sin tener en cuenta que uno de los integrantes del Grupo Empresarial no estaba inscrito en el R.U.P. (Registro Único de Proponentes).
- Se advirtieron falencias en el estudio financiero, pues como parámetro se utilizó por parte del IDU la medición de la capacidad patrimonial del año 2007 y no la del momento de la cesión. No se utilizó el salario mínimo legal vigente para el año 2010. Sobre este aspecto, algunos concejales de Bogotá, en el ejercicio del control político al alcalde, advirtieron las irregularidades que se suscitaban con la cesión del susodicho contrato. Así, por ejemplo, Carlos Fernando Galán Pachón y Fernando López, indicaron que el cesionario no tenía la capacidad financiera, recursos o capital, para asumir el contrato. Precizaron que solamente tenían un patrimonio de \$106.000.000.000, versus \$569.000.000.000 que tenía Transvial.
- El contrato se cedió a una empresa a la que ya se le había adjudicado uno de los contratos de Fase III de Transmilenio, y el pliego de condiciones, que hacía parte del contrato, estipulaba que una misma empresa no podía ejecutar dos contratos.

E) Cambio de las condiciones del contrato

Por su parte, en un documento denominado «Aspectos a tener en cuenta en la negociación de la cesión del contrato IDU No. 137 de 2007—UT— Transvial»²⁶¹, al que también se le llamó inamovibles, se dejaron fijados los temas que no podían ser

²⁶⁰ Confrontar folio 11 del cuaderno 3 de anexos.

²⁶¹ Confrontar USB donde se contienen los documentos introducidos en el proceso penal adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT, prueba 81, documentos 2 al 4.



objeto de negociación para la cesión. En dicho documento se señalaron los siguientes:

1. TEMAS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE NEGOCIACIÓN PARA LA CESIÓN:

1.1. La cesión del contrato se hace en el estado en que se encuentra la ejecución del mismo, partiendo de un corte de cuentas, que realice el interventor, para fijar y dejar constancia las circunstancias en que se cede el contrato.

1.2. La responsabilidad integral en la ejecución de la obra es del cesionario, y comprende la obligación de este de asumir la ejecución de todas las actividades y obras ejecutadas con posterioridad a la cesión, como la obligación de ejecutar todas las obras realizadas con anterioridad a la cesión, que por defectos de calidad deba corregirse [...]

1.5 Mientras el plazo inicial del contrato se mantenga vigente, el reajuste de precios se hará conforme a la formula prevista en el contrato [...]

1.9. Precio Contractual: El valor del contrato es el inicial con los reajustes y adicionales suscritos al momento de la cesión.

Sobre este especial asunto, El testigo Manuel Nule Velilla indicó: «eran, pues, unas condiciones inamovibles, que [...] supuestamente el IDU, de ahí, no las iba a variar, era una posición que el IDU tenía que [...] eran inmodificables para ellos»²⁶²

Respecto al origen de ese documento Inocencio Meléndez Julio señaló:

Es de mi autoría, yo lo elaboré [...] este documento yo lo elaboré a finales del mes de enero [...] del año 2010 [...] en la oficina de la doctora Liliana Pardo Gaona²⁶³ [...]

Este documento indica que el IDU si participó en la cesión antes que los particulares redactaran el documento privado para la cesión dando las pautas²⁶⁴ [...]

Este documento lo hice yo [...] en el despacho de Liliana Pardo. Estaba sola la oficina²⁶⁵ [...] Ese documento lo hice yo [...] lo dejé en su [...] computador portátil²⁶⁶

²⁶² Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 2, record 4:20 a 4:34, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁶³ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 1:12:35 a 1:13:18, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁶⁴ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 1:16:31 a 1:16:51, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁶⁵ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:41:32 a 1:41:44 rendida en el proceso disciplinario.

²⁶⁶ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:42:07 a 1:43:16 rendida en el proceso disciplinario.



Para la entidad demandada, con anterioridad a la cesión del contrato entre los particulares, la administración ya se había interesado en este negocio. Además, señaló, como inamovibles, como puntos de no negociación, que el contrato se cedía en el estado en que se encontraba y que el precio de este era el inicial, aspectos en los que no debía ceder la administración.

Sin embargo, a pesar de la existencia del aludido documento, después de haberse surtido la cesión del contrato de obra IDU 137 de 2007, se efectuaron múltiples cambios al contrato inicial, a través de los *otrosíes* 5 al 10, cuatro adiciones y dos prórrogas, modificándose la naturaleza inicial de este, tanto en lo técnico, jurídico y financiero, incumpléndose la cláusula primera del contrato de cesión, donde se estipulaba que: «EL CEDENTE, cede y transfiere su posición contractual en calidad de Contratista al CESIONARIO en su estado actual»²⁶⁷.

Con ello, además, se habría desconocido el contenido del documento llamado «de los inamovibles» con lo que, en cada uno de dichos actos, a juicio de la Procuraduría, se materializó el interés que tenía tanto el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, como la directora del IDU, Liliana Pardo Gaona —reemplazada esta última por Néstor Eugenio Ramírez Cardona—, en ceder y favorecer a un tercero, Grupo Empresarial Vías de Bogotá.

Sobre estas supuestas irregularidades, Miguel Eduardo Nule Velilla manifestó lo siguiente:

Se cambiaron unilateralmente las cláusulas del contrato primario o contrato madre abiertamente lo cual contradice abiertamente la Ley 80 de 1993, se le cedieron todas las responsabilidades al cedente y eximieron de responsabilidades al cesionario, esto es, a todas luces un abuso de autoridad, no se pueden cambiar las reglas de un contrato por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO sin el consentimiento del contratista a este momento nuestro Grupo UNIÓN TEMPORAL TRANSVIAL. CONALVIAS abusó de nuestra buena fe y con el apoyo de la señora Liliana Pardo Gaona cambiaron importantes aspectos del contrato en forma unilateral nuevamente, después de ser excluido nosotros y aumentaron los precios, hicieron adiciones al contrato bajo supuestos que no se cumplen hoy y que no se han cumplido hasta la fecha; igualmente cambiaron el objeto del contrato para poder aumentar el precio y tratar de borrar vestigios de un hurto que sólo puede ser entendido en forma exacta y precisa por los técnicos que han estado en la obra²⁶⁸ [...]

En este contrato de cesión el grupo cesionario se favoreció de dos maneras. Una, con el anticipo, legalización que no le fue descontada y que equivalía, según el mismo IDU, a \$28.000.000.000²⁶⁹ [...] y segundo ya hubo una

²⁶⁷ Confrontar folio 305 del cuaderno 2 de anexos.

²⁶⁸ Confrontar folio 11 del cuaderno 3 de anexos.

²⁶⁹ Confrontar audiencia del 18 de noviembre del 2013, registro 1, record 1:08:57 a 1:09:27, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



cantidad de dinero que, pues, esos sí no estuvimos nosotros, yo sabía que esto iba hacia allá [...] pero que lo que él [Andrés Jaramillo] consiguiera como gestión ¡como gestión!, para mejorar el contrato, eso era totalmente de ellos, y la gestión que consiguieron para mejora el contrato fue cambiar el contrato, mutar el contrato²⁷⁰ [...]

Posteriormente, después de la cesión, se suscribe un *otrosí*, que creo que es el *otrosí* n.º 6, sin no me equivoco, *otrosí* en el cual no participé yo, ni ningún miembro de la Unión Temporal Transvial, ni ningún miembro de nuestras empresas, fue un *otrosí*, pues, que suscribieron entre el IDU y el cesionario y en ese *otrosí* modificaron el contrato²⁷¹

Y sobre el mismo tema, Inocencio Meléndez Julio afirmó:

Andrés Jaramillo sabía, antes de la cesión, que inmediatamente se suscribiera la cesión el IDU se lo aprobaría y también sabía que los *otrosíes* subsiguientes le cambiarían el objeto, el precio, el plazo. Todo lo sabía. Es más, todos esos documentos los hacía era el ingeniero Charry, que era el representante legal en ese entonces, y el IDU lo que hacía era pasarlos, y ¿quién los pasaba? el ingeniero Aldemar Cortés²⁷²

En cuanto a la participación de Néstor Eugenio Ramírez en los hechos narrados, Inocencio Meléndez Julio explicó:

Lo que, digamos, que alrededor de los *otrosíes*, después de que yo me fui, lo que me dijo Liliana Pardo era que, después de la cesión ella se había ido porque llegaba Néstor Eugenio y Néstor Eugenio tenía el compromiso de hacer el *otrosí* 8, 9, 10, o sea, Liliana me lo manifestó en un restaurante de la Merced, de que Néstor Eugenio, que la remplazó a ella, llegó con el compromiso de sacar adelante el *otrosí* 8, 9, 10, que era lo que los Nule habían pedido antes y no lo habían dado, pero que Conalvías dijo que ella firmaba el contrato siempre y cuando le hicieran esos *otrosíes* y que a partir que ella se fue se lo habían hecho. Me lo dijo Liliana en una reunión en la Merced, o sea, del 7 en adelante Liliana me dijo: y yo me voy, pero Néstor Eugenio va a cumplir los compromisos que hacían falta, porque esos fueron compromisos previamente establecidos²⁷³

Los cambios que se le hicieron al contrato correspondían, además, en su mayoría, a los puntos que había propuesto la Unión Temporal Transvial, en su documento del

²⁷⁰ Confrontar audiencia del 18 de noviembre del 2013, registro 1, record 1:11:15 a 1:12:17, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁷¹ Confrontar audiencia del 20 de noviembre del 2013, registro 2, record 6:22 a 6:48, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁷² Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 2, record 36:38 a 37:12, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁷³ Confrontar declaración rendida el 24 de febrero del 2015, pista 2, record 1:56:08 a 1:57:05, en el proceso disciplinario.



27 de enero del 2010, al IDU y que estos habían afirmado que no constituían una alternativa que garantizara el cumplimiento del contrato.

El 18 de febrero se firmó el documento de entendimiento para la cesión del contrato 137 de 2007²⁷⁴ y el 3 de marzo se firmó el *otrosí* 5 al contrato de obra IDU 137 de 2007 y en él se dijo: «**EL CONTRATISTA** manifiesta que asume su posición contractual en un todo de conformidad con el contrato de cesión suscrito entre la **UNIÓN TEMPORAL TRANSVIAL** y la sociedad **GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S**»²⁷⁵.

Sin embargo, a pesar de esta manifestación, con los *otrosíes* subsiguientes se realizarían cambios sustanciales al contrato, tal como lo precisó Inocencio Meléndez Julio:

Conalvías recibe el contrato, el *otrosí* número 5, número 6 y del 7 en adelante sí le dan todo lo que los Nule le habían pedido a Conalvías, o sea, digamos, ¿por qué se mete Conalvías ciegamente en un contrato que las cuentas no dan? porque tenía la garantía que el 6, el 7, el 8 le iban a dar, y quien dio el concepto jurídico, el 9 de junio del 2010, María Teresa Palacio Jaramillo y su firma. Dijo que el *open book* era válido [...] dijo que podían doblar el contrato con más recursos [...] es decir, del 7 en adelante excluyeron obra por 48.000 y dejaron la plata, hicieron adición alrededor de 100.000, doblando el precio, porque lo abrieron, como si fueran a meter, y lo volvieron a cerrar, y lo volvieron a precio global y todos esos conceptos jurídicos fueron firmados por María Teresa Palacio²⁷⁶

En cuanto a la explicación de la figura del *open book*, María Teresa Palacio Jaramillo lo explicó de la siguiente manera:

Había la necesidad de hacer como un período de transición, es que el contrato era un contrato a precio global, entonces, digamos, que la bolsa, por decirlo así, estaba cerrada, era a precio global y no puede cambiarse un contrato de precio global a precio unitario, entonces nos pidieron el concepto, nosotros lo que dijimos [...] un contrato no se puede cambiar de precio global a precio unitario, lo que hay que hacer, para saber que hay en la bolsa, por decirlo así, lo que se llamó el *open book*, que nosotros también lo asesoramos [...] es abrir la bolsa, mirar que hay adentro, para saber si hay cosas que cuestan más o menos, en qué condiciones se está ofertando y ya cuando se haga, en ese período de transición, el *open book*, se abra la bolsa y se mire cuáles son los elementos que hay en esa bolsa y de que está compuesta esa oferta, para no ir a pagar más, pero tampoco pagar menos, porque, pues, de todas maneras, el nuevo contrato no puede ser a pérdidas [...] el contrato cedido, por decirlo, no puede ser a pérdida, pero tampoco se puede pagar más de los precios del mercado, entonces, había que hacer ese análisis del contrato a precio global.

²⁷⁴ Confrontar folio 298 del cuaderno 2 de anexos.

²⁷⁵ Confrontar folios 288 y 289 del cuaderno 2 de anexos.

²⁷⁶ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 1:53:11 a 1:54:04, en el proceso disciplinario.



Se utilizó una figura que nosotros la llamamos el libro abierto, que no es una figura que esté contemplada en la ley expresamente, pero que ya tenía un COMPESES, donde se había usado y nosotros, particularmente, la habíamos usado en Ecopetrol ¿qué es eso? es un poco abrirla, mirar lo que pasa, para luego ¿hacer qué? volver a cerrar la bolsa y continuar con el precio global, eso fue lo que se hizo²⁷⁷

Esta explicación también está en el concepto que rindieron el 9 de junio del 2010 ante el IDU, en donde la firma de abogados Palacio, Jouve & García sostuvo:

La modalidad de pago del valor del contrato “por precios unitarios”, cuya característica es pagar las cantidades de obra ejecutadas multiplicadas por el valor unitario acordado para cada una de ellas, hace que el valor del contrato sea una cantidad estimada, toda vez que las modificaciones que sufran las cantidades de obra hacen variar el valor del contrato. Lo relevante en este sistema de pagos es, entonces, el precio unitario de cada actividad de obra, razón por la cual la necesidad de ejecutar alguna actividad para la cual no exista precio unitario tiene una significativa incidencia en la ejecución del contrato.

La modalidad de pago del contrato “por precio global” se caracteriza por tratarse de un acuerdo en el que las partes convienen como pago una suma determinada y única como contraprestación a todas las obligaciones que adquiere el contratista. Lo relevante de este sistema de pagos es el valor del contrato, el cual se mantendrá inmodificable frente a los riesgos de mayores cantidades de obra o de actividades sin precios unitarios pactados.

Retornando a las **circunstancias extraordinarias** que pueden presentarse en la ejecución de un contrato, podría afirmarse que una significativa mayor o menor cantidad de obra en un contrato de “precios unitarios” va a constituirse en un hecho previsible. Cuyo riesgo de ocurrencia fue asumido por el contratante, en el caso de mayores cantidades de obra y, por el contratista, en el caso de menores cantidades de obra. Por el contrario, no se puede afirmar lo mismo en un contrato a “precio global”, pues el riesgo de mayores cantidades de obra es asumido por el contratista y el de menores cantidades de obra por el contratante.

Una forma que se ha desarrollado en la contratación internacional, para mitigar ese riesgo de cantidades de obra en los contratos a “precio global”, haciéndolo más equitativo y justo, es de introducir una metodología de libro abierto u “*open book*”

Veamos en que consiste:

Mediante la metodología del “*open book*” se pretende, como quedó dicho, **disipar y mitigar el riesgo de cantidades de obra y precios no previstos en contratos de obra y de llave en mano a precio global**. En efecto, en este tipo de contratos un contratista se compromete para con el contratante a construir una obra o un proyecto de infraestructura o uno industrial (ej. Una planta), **con base en unos diseños básicos** o en una ingeniería conceptual,

²⁷⁷ Confrontar declaración del 2 de febrero del 2015, record 30:56 a 33:33, en el proceso disciplinario.



para que el contratista desarrolle los diseños y la ingeniería a un nivel que permita su construcción. El contratista se cubre frente al riesgo de mayores cantidades de obra y de obras no previstas con un mayor valor del contrato, que usualmente supera el 50% del valor estimado de hacer la oferta.

Así las cosas, se ha venido desarrollando como una metodología para mantener el sistema de precio global, sin el “castigo” del riesgo de mayores cantidades de obra y de actividades sin precio previsto, que el contratista entregue con su oferta unos precios unitarios de referencia con los cuales la determinación del precio global, de manera que cuando la obra o proyecto ya cuente con unos diseños definitivos o una ingeniería de detalle avanzada, se “abren” esos precios unitarios y se proyectan con las nuevas cantidades que arrojan los diseños definitivos o la ingeniería de detalle, cuyo resultado va a construir, de nuevo, el valor global, este si final e inmodificable²⁷⁸

De acuerdo con el concepto expedido por la firma de abogados, la metodología del *open book* se usa para la revisión de precios de los contratos, pero por circunstancias extraordinarias, y la cesión de un contrato, en principio, para la entidad demandada, no podía considerarse una circunstancia de esa naturaleza.

En el presente caso, al momento de hacerse la cesión no se configuró, en criterio de la Procuraduría, una situación extraordinaria de riesgo para el cesionario. Por el contrario, al aceptar la cesión del contrato, aquel asumía los riesgos propios de este, de tomar el contrato en el estado en que se encontraba. Al permitir la administración la aplicación de la figura del *open book*, simplemente trasladó el riesgo asumido por el cesionario a la administración, lo cual no era procedente.

Por otra parte, al momento de la cesión ya se contaba con unos diseños de detalle, porque, aunque el IDU había entregado incompletos los diseños, se había adicionado el contrato para que los diseños faltantes los realizara el contratista, lo cual se debió realizar en la etapa de preconstrucción. Al existir unos diseños en detalle, y además al no ser el Contrato 137 del 2007 un contrato con llave en mano, era improcedente aplicar esta metodología y lo que se debía aplicar eran las cláusulas del contrato y los *otrosíes* firmados que se referían a la modificación de diseños.

Al aplicarse la metodología de *open book* a un contrato que no lo permitía, justificó, sin razón alguna, el aumento del precio del contrato, lo que finalmente favoreció al Grupo Empresarial Vías de Bogotá (Conalvías).

Por su parte, otra de las irregularidades en la elaboración de los *otrosíes*, como lo precisó Inocencio Meléndez, era que los *otrosíes* se hacían desde Conalvías:

Los *otrosíes* los hacía Aldemar Cortés, en la Dirección Técnica de contratación, en la Dirección Técnica de contratación, los *otrosíes* los hacía la

²⁷⁸ Confrontar folio 86 y 87 del cuaderno 5 principal.



firma Conalvías, en documentos de ellos, se los llevaba al IDU, y lo que hacía el IDU era pasarlos en membrete, los firmaba [...] Aldemar Cortés, lo firmaba su jefe, Carmen Elena Lopera, y lo pasaba a Liliana para la firma.

Las modificaciones que se realizaron al contrato fueron diseñadas por el contratista, modificaciones que finalmente lo iban a favorecer y que constituyeron modificaciones sustanciales al contrato, tal como lo precisó Claudia Patricia Contreras Fajardo, directora de la Interventoría Intercol, quien afirmó: «hicimos observaciones del 5 al 10 [se refiere a los otrosíes] porque fueron, digamos, hacían modificaciones sustanciales al contrato»²⁷⁹

La administración le dio vía libre a este actuar, pues desde antes de la cesión sabía que con ella a quien se favorecía era a Conalvías.

Efectuadas las anteriores consideraciones, los cambios que se hicieron al contrato 137 de 2007 fueron los siguientes:

- **Otrosí n.º 6 del 4 de marzo de 2010**²⁸⁰, suscrito entre Raúl Charry Rendón, representante legal del Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S, y Liliana Pardo Gaona, Directora General del IDU. Este otrosí se produjo al día siguiente de la formalización de la cesión del contrato 137 de 2007. Fue suscrito por Liliana Pardo Gaona y Andrés Jaramillo López. Mediante él se produjeron modificaciones al precio, al plazo y al objeto, por lo que podría considerarse, en criterio de la entidad demandada, un contrato nuevo, el que además generó sobrecostos a favor del cesionario.

Con relación al plazo, el contrato original establecía lo siguiente:

CLÁUSULA 3. PLAZO DEL CONTRATO

El **Plazo Total Estimado del Contrato** es de ochenta y seis (86) meses contados a partir de la firma del **Acta de Inicio** del contrato por parte del IDU, el Interventor y el **Contratista**. La ejecución del mismo, está dividida en tres Etapas que tendrán los siguientes plazos:

1. **Etapas de Preconstrucción** Tendrá un plazo estimado de 4 meses para cada uno de los dos tramos.
2. **Etapas de construcción.** Tendrá un plazo estimado de dieciséis (16) meses para el Tramo 3 y veintidós (22) meses para el Tramo 4.
3. **Etapas de mantenimiento.** Tendrá un plazo fijo de 60 meses.

²⁷⁹ Confrontar declaración del 26 de marzo del 2015, record 1:18:25 a 1:18:33, en el proceso disciplinario.

²⁸⁰ Confrontar folios 252 al 284 del cuaderno 2 de anexos.



Sin embargo, el plazo real de ejecución del **Contrato** corresponderá al que corra entre la Fecha de firma del **Acta de Inicio** y la Fecha de firma del **Acta de terminación del contrato**, una vez finalizada la Etapa de Mantenimiento²⁸¹

La interventoría estimó que la Unión Temporal Transvial había avanzado en el tramo 3, un estimado de 3 meses, y en el tramo 4, un estimado de 4.4 meses, por lo que el plazo que faltaba para ejecutar el contrato correspondía, para el tramo 3, a trece (13) meses, y para el tramo 4, diecisiete meses y medio (17,6). Sin embargo, el *otrosí* n.º 6 dio un plazo de 16,5 meses, cuando lo justo, para no modificar el plazo inicial del contrato, era, como ya se dijo, un aumento de 13 meses en el tramo 3 y 17,6 meses en el tramo 4. Adicionalmente, se dio un período de transición de 2 meses, por lo que este aumento era entonces técnicamente injustificado, con el consecuente sobrecosto en término de ajuste de precios y factores de contingencia.

Según los actos demandados, lo que se reprochó no fue que se hubiera dado un plazo adicional, sino que este fue mayor al que se debía dar, teniendo en cuenta el tiempo que había dado el contrato para la ejecución del contrato frente a lo efectivamente ejecutado para esa fecha.

Con relación al precio, a través del *otrosí* n.º 6 se creó un presupuesto de referencia que aumentó el precio del valor global del contrato en aproximadamente \$94.000.000.000, lo cual no era justificado, ni por ajuste de precios, pues existía una partida para ajustes, ni por reactivación inmediata de la obra.

Del mismo modo, como forma de aumento del precio del contrato, se crearon unos factores de contingencia, tales como costos administrativos [papelería, insumos, campamentos, vehículos, etc.] y costos de personal [255 personas a triple turno] que, en criterio de la entidad demandada, no resultaban necesarios, pues estaban contemplados en el AIU. Estos factores de contingencia se aplicaron al precio global de la construcción aumentándolo en 15,17 %.

Según el ente del control, si el pago de los factores de contingencia tenía como finalidad acabar la obra rápidamente, entonces ¿para qué se aumentó el plazo? El aumento del plazo correspondía a un tiempo mayor al inicialmente pactado, pero la justificación para los factores de contingencia era la disminución de aquel, por lo cual desestimó que los factores de contingencia estuvieran justificados. Además, se excluyeron obras que llevaban implícito el sobrecosto de hacer menos obra con mayor cantidad de dinero.

- **Otrosí n.º 7 del 29 de abril de 2010²⁸²**. Mediante este *otrosí* se modificó la cláusula 8 del *otrosí* n.º 6, en el sentido de indicar que el valor del factor

²⁸¹ Confrontar folio 11 del cuaderno 9 de anexos.



multiplicador de contingencia por costos administrativos (F1) aumentaría a 10,34%, lo que aumentó aún más el precio.

Sobre este aspecto, se dijo que se remplazó el anexo n.º 2, costos directos para actividades de redes, demoliciones y adecuaciones de desvíos, contenido en la cláusula 1 del *otrosí* n.º 6, por el anexo n.º 2.

Al mismo tiempo, se cambió el anexo n.º 3, cálculo del factor multiplicador por contingencia, del *otrosí* n.º 6 por el anexo 3.

- **Otrosí n.º 8 del 19 de mayo de 2010²⁸³**. Este *otrosí* fijó el 4 de junio de 2010 como nuevo plazo para la finalización de las actividades de revisión y aprobación de los precios de referencia con sus cantidades estimadas de obra y del presupuesto de referencia previsto en el *otrosí* n.º 6.

A través de este *otrosí* se estableció que las labores ambientales, de construcción, gestión social, tránsito y señalización ejecutadas hasta esa fecha serían pagadas con un 45% del valor total del contrato, sin incluir mantenimiento [cláusula 9.1.1 del contrato]. Así mismo, se acordó no dar cumplimiento estricto de los apéndices A, E y F, ni llevar a cabo la aplicación de las listas de chequeo. Se fijaron también fechas de entrega y revisión del programa definitivo del proyecto de acuerdo con las obras prioritarias señaladas por el IDU.

- **Otrosí n.º 9 del 25 de agosto de 2010²⁸⁴**. Este *otrosí* modificó el flujo de pagos del numeral 10.2.1 de la cláusula 10 del contrato. Se modificó el apéndice A del tramo 3 y el tramo 4, en el sentido de excluir del alcance del contrato distintas obras. Se acordó de la misma forma que en cualquier momento de la ejecución del contrato se podría solicitar el equilibrio económico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, sustituyendo así la cláusula 6 [metodología para la reactivación del contrato del *otrosí* n.º 6].

Se fijó un plazo de 15 días a partir del 25 de agosto de 2010, para revisión, unificación y ajustes de los apéndices A, B, C, D, E y F. El personal dispuesto para ese período sería acorde con la programación y flujo de pagos. Se retiró el contenido

²⁸² Confrontar folios 177 al 198 del cuaderno 1 de anexos.

²⁸³ Confrontar documento que se encuentra en la USB donde se contienen los documentos introducidos en el proceso penal adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT, prueba 80, documentos 118 a 120.

²⁸⁴ Confrontar documento que se encuentra en la USB donde se contienen los documentos introducidos en el proceso penal adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT, prueba 8, documentos 131 a 137.



del numeral 7.1.4 de la cláusula 7 del contrato de obra [amparo de estabilidad de la obra de la garantía única]

- **Otrosí n.º 10 del 14 de octubre de 2010²⁸⁵**. Este *otrosí* modificó el flujo de pagos contemplado en la cláusula 10.2.1 del contrato, adicionando y modificando el párrafo quinto del numeral 5, metas físicas y verificación del apéndice G, modificado mediante la cláusula segunda del *otrosí* n.º 4. Se modificó también la programación aprobada el 13 de agosto de 2010.

Además, se previó que todas las cláusulas del contrato principal, de los adicionales y *otrosíes*, incluyendo sus apéndices y anexos contrarias al *otrosí* n.º 9 se modificaran y perdieran su vigencia.

Conforme a lo anterior, los *otrosíes* generaron lo siguiente:

- Se cambió el plazo de ejecución.
- Se incrementó el valor del contrato ya que los precios se variaron, se cambió la forma de pago y el AIU [Administración, imprevistos y utilidades] al incluir los llamados factores de contingencia. Todas estas modificaciones generaron sobrecostos que sumaron alrededor de \$190.270.000.000, dinero del cual se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien recibió todo este dinero por la cesión del contrato. Este dinero era de propiedad del IDU y de los Fondos de Transmilenio, es decir dinero público. Además, se les había confiado a los directores generales del IDU, para su correcta inversión; por tanto, estaban en el deber de custodiarlo.
- El contrato inicial fue estructurado bajo la modalidad de un valor global, para permitir al contratista que ofertare precios con porcentajes de variación, así los riesgos de cambios en los precios debían ser asumidos por este. El valor, de acuerdo a su estructura, permitía reajustarse mes a mes. Sin embargo, el *otrosí* n.º 6 cambió la estructura de precios a la figura de precios de referencia, lo cual modificó los riesgos asumidos por el contratista transfiriéndolos al contratante.
- El IDU, ante el cambio de la estructuración de valor del contrato, se vio obligado a pagar sumas adicionales por mayores cantidades de obra. La cesión modificó la naturaleza técnica y jurídica de la parte global del contrato de construcción frente al cual el cedente confeccionó su oferta asumiendo los riesgos que le correspondían, razón por la que Miguel Eduardo Nule Velilla

²⁸⁵ Confrontar documento que se encuentra en la USB donde se contienen los documentos introducidos en el proceso penal adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT, prueba 80, documento 138 a 143.



afirmó «se deja escrito [en el contrato de cesión] que no se va a cambiar, nuevamente, no se cambia la posición contractual y el contrato sigue siendo un contrato a precio global fijo, lo cual implica que el precio no va a cambiar y en ese contrato se cambia los precios y se aumenta en un orden de \$178.000.000.000»²⁸⁶

- Se repotenció el contrato en más de \$150.000.000.000, con la particularidad que la firma cesionaria no cumplía con los requisitos de ley, así como la existencia de balances financieros que no cumplían con los parámetros fijados por el IDU, al momento de la cesión.
- No se incluyeron obras que fueron concebidas en el proyecto inicial y fueron eliminadas, según oficio 20103460299761 del 18 de junio de 2010. Esta decisión redujo el alcance del objeto contractual y generó riesgos al no tener en cuenta la integridad funcional de las obras que fueron diseñadas al realizar cambios forzados. Se generó incertidumbre en la cantidad de obra excluida y su valor, toda vez que el IDU, dentro de lo establecido en la revisión de cantidades y precios de referencia incluyó la exclusión de estas obras. Además, esta disminución de cantidades de obra no se vio reflejada en el valor total del contrato, es decir no se observaron ajustes por disminución de cantidades de obras. Así, por ejemplo, se dejó de construir el box peatonal del CAD, cuya falta produjo perjuicios para la movilidad, tanto en la avenida 30 como en la 26²⁸⁷
- De igual forma, e dejaron de realizar otras obras y así lo informó la Interventoría, manifestando que:

No sobra advertir que, a este tipo de exclusiones de obra, se suman a las recibidas en los siguientes oficios:

- Oficio IDU—031936 de 5 de mayo de 2009, mediante el cual el IDU solicitó al contratista efectuar los ajustes para eliminar la conexión box peatonal Estación Intermedia Av. Constitución.
- Oficio IDU—025734 de 15 de abril de 2010, mediante el cual el IDU impartió instrucciones al Contratista de entregar los rellenos del cajón escavado para la instalación de las redes hasta el nivel que soportará la sub—base granular que conformará la estructura de acabado de los andenes en la Supermanzana III—18 del Proyecto Ciudad Empresarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos confirmar si TRANSMILENIO tiene conocimiento de estos cambios y si existe el soporte de conformidad, frente a estas exclusiones.

²⁸⁶ Confrontar declaración del 30 de abril del 2015, record 24:40 a 25:02, rendida en el proceso disciplinario.

²⁸⁷ Confrontar folio 67 del cuaderno 9 del proceso disciplinario.



Finalmente, en concepto de la Interventoría no es conveniente que la Entidad excluya obras que han sido contempladas contractualmente, en particular las incluida en el global de construcción (ver **Adendo 3 de los pliegos de condiciones**), sin que se conozca, cómo se garantizará la cobertura total de las obras originalmente establecidas y contratadas para realizar dentro del contrato IDU 137 de 2007. Al respecto es importante que la entidad busque los mecanismos con los cuales se pueda garantizar la ejecución de la totalidad de las obras contratadas y que han sido presentadas desde el inicio del proyecto a los entes gubernamentales, agremiaciones, habitantes del sector y en general a la opinión pública que han esperado por más de 24 meses que el proyecto se realice tal y como fue concebido²⁸⁸

- A la UT Transvial le fueron impuestas dos multas, por un valor de \$296.959.098 cada una y, en el proceso de cesión del contrato, dichas multas fueron revocadas en abril de 2010, tal y como quedó consignado en los *otrosíes* 5 y 6.
- La sumatoria porcentual de los *otrosíes* 6 y 8 alcanzaron el 18,5%, porcentaje que se podría entender como pagos anticipados a favor del contratista, los cuales no fueron concebidos en el cuerpo original del contrato 137 de 2007. Sobre este particular el manual de interventoría, aprobado mediante Resolución 167 de 2006, en el numeral 4.5.2, indicaba que, de acuerdo a la Directiva Presidencial n.º 4 del 4 de abril de 2003, no se pactarán pagos anticipados; en estos documentos se dice expresamente lo siguiente: «salvo casos excepcionales plenamente justificados y motivados, las entidades no pactarán pagos anticipados».

Con las anteriores modificaciones, no se cedió el contrato bajo los requerimientos de la Ley 80 de 1993, sino que, según el ente de control, se constituyó uno nuevo, con violación al régimen de contratación.

El contrato tenía un valor inicial de \$315.580.224.330 y pasó a un total de \$467.893.658.085.13. Este acuerdo fue estructurado bajo la modalidad de un valor global para con ello permitir que el contratista oferte precios con bajo porcentaje de variación, ya que los riesgos de posibles variaciones son asumidos por aquel. Este valor de acuerdo a su estructura permitió reajustarse mes a mes. Sin embargo, el *otrosí* 6 cambió la estructura de precios con la cual se definió el valor global inicial del contrato, a la figura de precio de referencia, lo cual cambió los riesgos asumidos por el contratista.

Con el cambio de la figura de precios de referencia, el IDU propició el pago de sumas adicionales por mayor cantidad de obra. La cesión modificó la naturaleza técnica y jurídica de la parte global del contrato de construcción frente a la cual el cedente confeccionó su oferta asumiendo los riesgos que le correspondían.

²⁸⁸ Confrontar folios 68 y 69 del cuaderno 9 principal.



Sobre las razones de estos cambios Miguel Eduardo Nule Velilla Puntualizó: «Emilio Tapia me manifestó [...] a mí personalmente, que los \$30.000.000.000 [...] que los señores Moreno querían repotenciar el contrato, eso en el pasado, para poder entregar \$30.000.000.000 a [...] los señores Moreno»²⁸⁹

Samuel Moreno Rojas, en su condición de alcalde mayor de Bogotá DC, conocía de esta situación. Al respecto, Inocencio Meléndez sostuvo:

Liliana Pardo me dijo que sí, que ella lo hacía autorizada por el doctor Samuel Moreno²⁹⁰ [...] Yo sé que ella [Liliana Pardo] tenía interés en la cesión, lo que me decía era que ella hacía lo que el alcalde le decía y que lo que iba hacer ella allá, que lo que sacaba allá de la Alcaldía, era lo que el alcalde le decía [...] que había que hacer²⁹¹ [...] Lo que ella [Liliana Pardo] nos dijo al equipo es que la cesión se hizo [...] porque contó con el aval del señor alcalde y una forma de ella presentarlo a la ciudad fue que invitó al señor alcalde a la cesión²⁹² [...] que le preocupara a ella, como objetivo central, que la Alcaldía compartiera su decisión en la cesión, porque ella lo decía «no, yo esto tengo que consultar con el alcalde, yo no lo hago si él no me dice», entonces, por eso es que yo concluyo eso, pero, como le digo, eso es lo que ella me transmitía a mí, porque yo no iba a allá²⁹³

Concordante con lo anterior, entre el alcalde y la directora del IDU existía una comunicación fluida y constante, tal como lo acredita su secretario general, Yuri Chillán, quien afirmó:

El alcalde, pues, tenía una conversación fluida con la directora del IDU, ella le presentaba los informes y hacía los comités de obra y ahí se discutían los temas²⁹⁴ [la conversación fluida era] sobre la marcha de los temas de la ciudad, procurador, el alcalde recibía información de la directora del IDU y ella [...] venía con frecuencia a la Alcaldía y explicaba y comentaba los temas de cómo se estaba avanzando y como se estaba desarrollando los trabajos²⁹⁵

²⁸⁹ Confrontar audiencia del 19 de noviembre del 2013, pista 2, record 1:01:18 a 1:01:38, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI, por el Juzgado 10 Especializado OIT.

²⁹⁰ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 2:00:06 a 2:00:10, en el proceso disciplinario.

²⁹¹ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 3:36:28 a 3:36:43, en el proceso disciplinario.

²⁹² Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 3:43:55 a 3:44:15, en el proceso disciplinario.

²⁹³ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, pista 2, record 40:39 a 41:04, en el proceso disciplinario.

²⁹⁴ Confrontar declaración del 12 de julio del 2011, rendida dentro del proceso disciplinario radicado con el IUD 349363, adelantado en contra de entonces senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se encuentra en la carpeta de CD, CD 4. Verificar record 35:51 a 36:36.

²⁹⁵ Confrontar declaración del 12 de julio del 2011, rendida dentro del proceso radicado con el IUD 349363, adelantado en el proceso disciplinario contra el entonces senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se encuentra en la carpeta de CD, CD 4. Verificar record 36:36 a 36:56.



G) Síntesis de las conclusiones probatorias

De la prueba aducida hasta hora a la actuación, se llegan a las siguientes conclusiones probatorias:

1. Samuel Moreno Rojas, alcalde mayor de Bogotá, determinó a la directora general del IDU, Liliana Pardo Gaona, en quien ejercía control de tutela y jerarquía, la idea de la cesión del contrato 137 de 2007. Con la cesión del contrato 137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de Bogotá, cuyo integrante mayoritario era Conalvías, se materializó el interés que tenía tanto el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas, como la directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, en ceder y favorecer a un tercero.

El interés de Samuel Moreno Rojas resultó determinante y esencial en la producción de dicho resultado.

2. Una vez hecha la cesión, en una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales al contrato a través de los *otrosíes* 5 al 10, que modificaron la naturaleza de este, tanto en lo técnico, jurídico y financiero, manteniéndose la misma finalidad de favorecer al cesionario. Estas modificaciones fueron determinadas por el alcalde mayor de Bogotá, Samuel Moreno Rojas y ejecutadas por los directores generales del IDU.

3. Las modificaciones realizadas con los *otrosíes* 5 al 10 generaron sobrecostos de aproximadamente \$190.270.000.000, dineros de los cuales se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien los recibió por la cesión del contrato. Este dinero era de propiedad del IDU y de los Fondos de Transmilenio, es decir dineros públicos. Además, se les había confiado a los directores generales del IDU, para su correcta inversión; por tanto, estaban en el deber de custodiarlo, y bajo la determinación del alcalde mayor, decidió favorecer a este grupo con este sobrecosto.

Efectuado el recuento anterior, la Sala analizará cada uno de los reparos formulados en la demanda para establecer si realmente los actos administrativos sancionatorios fueron expedidos con falsa motivación.

3.5.4.2 «Motivación falaz, engañosa y artificiosa, por cuanto la imputación de «hacer nacer la idea» en los directores del IDU Liliana Pardo y Néstor Eugenio Ramírez era incorrecta, por cuanto respecto de la primera su conducta estaba prescrita, mientras que de la segunda imputación no era cierto que esta persona hubiese suscrito los otrosíes «7, 8, 9 y 10» ya que dichos actos habían sido rubricados por Carmen Helena Lopera, funcionaria del IDU».



El aspecto inicial de inconformismo está relacionado con el primero de los cargos formulados, al decirse que en este había operado la prescripción. No obstante, dicho aspecto ya fue resuelto en el primer problema jurídico planteado al decirse que la conducta que se estimó infringida fue de carácter continuado, pues la imputación consistió en la reunión de varios actos o comportamientos que tuvieron una unidad de designio o propósito, así:

- Hizo nacer la idea en la directora del IDU con la cesión del contrato 137 de 2007.
- Con la cesión del referido contrato se materializó el interés del demandante de favorecer al cesionario.
- En una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales a través de los otrosíes 5 al 10 del contrato 137 de 2007, que modificaron la naturaleza de este.
- Con esas modificaciones se mantuvo la finalidad de favorecer al cesionario.
- Las modificaciones fueron determinadas por el demandante y ejecutadas por los directores generales del IDU, entre ellos Liliana Pardo Gaona, quien fungió en tal cargo hasta el 11 de abril del 2010.
- El otrosí nro. 10 del referido contrato se firmó el 4 de octubre de 2010, hecho que sería el último acto que junto a los otros tuvo una unidad de designio o de propósito de favorecer al cesionario.

El hacer nacer la idea de una cesión y lograr las modificaciones sustanciales al contrato original para que se beneficiara el cesionario —conductas a cargo del director del IDU y los funcionarios de dicha entidad— no es otra cosa que una determinación de carácter continuado. Por tanto, conforme a dichas consideraciones, la infracción del deber del demandante se extendió hasta el último cambio del contrato 137 de 2007, en este caso, representado por la firma del otrosí n.º 10, el cual tuvo lugar el 4 de octubre de 2010. De esa manera y sin perjuicio del análisis probatorio que se hará más adelante, la conducta no habría prescrito.

En cuanto al segundo aspecto y como bien se anticipó al resolverse el primer problema jurídico, tiene razón al demandante cuando afirma que los otrosíes n.º 7, 8, 9 y 10 no fueron firmados por el segundo director del IDU Néstor Eugenio Ramírez, sino por la funcionaria Carmen Elena Lopera, en su condición de subdirectora técnica de Construcciones del IDU²⁹⁶, persona que no fue mencionada en el cargo reprochado.

Sin embargo, la Sala observa que el cargo y las valoraciones que se hicieron tanto en el acto de única instancia como en la decisión que resolvió el recurso de reposición se centraron en la determinación de la cesión del contrato y de las modificaciones por vía de los otrosíes 5 al 10 del contrato 137 de 2007. Así las

²⁹⁶ Confróntese con los documentos que obran en los discos duros obrantes como anexos en el expediente, en la carpeta Prueba 80, contenida en la carpeta principal Juzgado Décimo.



cosas, el hecho de que estas modificaciones hubiesen sido suscritas por la funcionaria Carmen Elena Lopera y no por el director Néstor Eugenio Ramírez no le resta la esencialidad a las imputaciones que se efectuaron en contra del demandante.

Ahora bien, respecto a este importante aspecto, la Subsección encuentra que si bien las modificaciones 7, 8, 9 y 10 del contrato 137 de 2007 se suscribieron por parte de la funcionaria Carmen Elena Lopera, el control sobre dichos actos también los tenía el director del IDU Néstor Eugenio Ramírez, pues según las pruebas obrantes en el proceso este funcionario estuvo al frente de los cambios que se hicieron respecto del aludido contrato.

En efecto, el entonces director Néstor Eugenio Ramírez explicó que a su llegada ya estaba suscrito el otrosí n.º 6 del contrato 137 de 2007, firmado el 6 de marzo de 2010. Quiere decir ello que de ahí en adelante sí estuvo cuando se firmaron las otras modificaciones efectuadas al contrato, las cuales corresponden con los otrosíes 7 al 10 del mismo año. Esto fue lo que explicó el entonces segundo director del IDU en diligencia de testimonio²⁹⁷:

Es cierto que a partir del **otrosí número 6 del 4 de marzo de 2010**, se acordó un periodo de transición de dos meses para revisar el estado de las obras, los diseños, ajuste y complementaciones y para ejecutar las actividades contempladas en el programa de transición.

Este acuerdo incorporó nuevas definiciones, en especial la metodología para la reactivación del contrato en su numeral 6, y a un factor de multiplicaciones que se analizan en otros apartes de este laudo, pero tales modificaciones por un periodo determinado y aun previsiones para garantizar la ecuación económica del contrato mediante la metodología señalada, **no alteraron la naturaleza y modalidad del contrato** a precio global para la mayoría de las obras contempladas por las partes bajo esta naturaleza.

Es pertinente referirse la teoría del libro abierto [...] por parte de la convocante por el testimonio de la doctora María Teresa Palacio Jaramillo, asesora externa del IDU el cual se analizaría en detalle en la parte posterior de este laudo, para determinar sobre este punto preciso de la naturaleza del contrato si la modalidad del contrato a precio global fue modificada por la aplicación de este sistema una vez aprobada la cesión. [...] El tribunal reitera que la naturaleza del contrato de obra mayoritariamente a precio global **no fue modificada a partir de la revisión y modificaciones surgidas con el otrosí No. 6 del 6 de marzo 2010. Quiero aclarar que en ese otrosí donde se hicieron las modificaciones yo no participe, yo llegué posterior a ese otrosí, pero ¿qué ocurrió? a mi llegada ese otrosí había sido objeto de revisión por parte de la Contraloría General de la República y habían hecho una serie de observaciones y esas observaciones fueron tenidas en cuenta y se incorporaron en el otrosí No. 7 [...]**

²⁹⁷ Declaración de Néstor Eugenio Ramírez del 23 de abril de 2015 que obra en el expediente, y cuyos apartes coinciden incluso con los resúmenes obrantes en los folios 72 a 74 del cuaderno original n.º 12 de la actuación, que corresponde al recurso de reposición presentado por el demandante contra la decisión sancionatoria de única instancia.



[Negrillas fuera de texto].

Con lo anterior no solo queda acreditado que el entonces director del IDU sí participó a partir del otrosí n. 7, sino que tenía conocimiento de las modificaciones que se hicieron en el otrosí n.º 6, al punto que estas fueron incorporadas con su participación. Obsérvese que su respuesta indica el conocimiento de la situación, al punto de ofrecer detalles muy puntuales conforme a las distintas modificaciones que se iban presentado en el referido contrato.

Lo anterior también se explica a partir de la condición de director del IDU, aspecto que le permitía tener el control sobre las funciones ejercidas por la funcionaria Carmen Elena Lopera. Frente a ello, esta declarante refirió cómo era esa relación jurídica, en la que hizo claridad el momento en que estuvo al tanto el director Néstor Eugenio Ramírez. Los siguientes son algunos apartes de su declaración frente a las preguntas que formularon los sujetos procesales en la actuación disciplinaria:

Dr. Bulla: doctora Carmen Helena, después de su última presencia en este estrado han pasado otros declarantes, entonces yo le voy a hacer algunas preguntas. Infórmele al despacho si ¿en el tema de la cesión para los otrosíes 5, 6 o 7 intervino el entonces jefe de la Oficina Jurídica del IDU, el subdirector legal don Inocencio Meléndez Julio?

Dra. Carmen Helena Lopera: Si, entonces si participo [...] Porque los otrosíes se los ejecutaba el área jurídica y el área jurídica era el que colocaba el aval a estos documentos.

Dr. Bulla: Gracias, ¿el otrosí 7 se firma justamente **el 29 de abril [2010]**?

Dra. Carmen Helena Lopera: **Allí estaba de director era el doctor Néstor Eugenio ya.**

[...]

Samuel Moreno Rojas: Vamos a los otrosíes 7, 8, 9 0 que los suscribe la doctora Carmen Elena, los suscribe **me imagino por delegación del director o de la directora.**

Dra. Carmen Helena Lopera: **Si hay una resolución que después dijeron que todo lo que tenía que sr otrosíes lo firmaba era los directores técnicos, sí**

Samuel Moreno Rojas: ¿Usted los suscribe?

Dra. Carmen Helena Lopera: Sí, señor.

[Negrillas fuera de texto].



Las respuestas guardan coherencia con el conocimiento y dominio de la situación que tuvo el director del IDU Néstor Eugenio Ramírez frente a las modificaciones que tuvo el contrato 137 de 2007, a partir del 29 de abril de 2010, fecha en la que se suscribió el otrosí n.º 7, hasta la firma del otrosí n.º 10, lo que sucedió el 4 de octubre del mismo año.

Lo anterior concuerda en los detalles ofrecidos por el declarante Inocencio Meléndez Julio:

Lo que, digamos, que alrededor de los otrosíes, después de que yo me fui, lo que me dijo Liliana Pardo era que, después de la cesión ella se había ido porque llegaba Néstor Eugenio y Néstor Eugenio tenía el compromiso de hacer el otrosí 8, 9, 10, o sea, Liliana me lo manifestó en un restaurante de la Merced, de que Néstor Eugenio, que la remplazó a ella, llegó con el compromiso de sacar adelante el otrosí 8, 9, 10, que era lo que los Nule habían pedido antes y no lo habían dado, pero que Conalvías dijo que ella firmaba el contrato siempre y cuando le hicieran esos otrosíes y que a partir que ella se fue se lo habían hecho. Me lo dijo Liliana en una reunión en la Merced, o sea, del 7 en adelante Liliana me dijo: y yo me voy, pero Néstor Eugenio va a cumplir los compromisos que hacían falta, porque esos fueron compromisos previamente establecidos²⁹⁸

Fue por ello que la entidad demandada en la decisión que resolvió el recurso de reposición precisó el siguiente aspecto:

La defensa objeta que es imposible que a Néstor Eugenio Ramírez se le hubiera podido determinar antes de que fuera director del IDU, desconociendo la figura de la coautoría sucesiva, de la que la doctrina ha dicho lo siguiente:

[S]e presenta cuando uno de los coautores se incorpora a la empresa criminal una vez lograda la realización parcial de la conducta típica y siempre y cuando el delito no esté consumado; al respecto, se discute si el agente responde por lo realizado a partir del momento en que se incorpora al suceso criminal, o debe ser punido como coautor o cómplice en relación con todo el suceso [...]

Néstor Eugenio Ramírez se incorporó a la conducta, la cual había sido iniciada por Liliana Pardo y la consumó y perfeccionó con las firmas de los *otrosíes* que estuvieron bajo su cargo. No es entonces, como lo propone la defensa, un contrasentido lógico que se hable de determinación de Samuel Moreno Rojas a Liliana Pardo como a Néstor Eugenio Ramírez.

Por tanto, si bien el señor Néstor Eugenio Ramírez no firmó los otrosíes del contrato 137 de 2007, sí estaba al tanto de cada una de las modificaciones, y así lo

²⁹⁸ Confrontar declaración rendida el 24 de febrero del 2015, pista 2, record 1:56:08 a 1:57:05, en el proceso disciplinario.



sostuvieron los actos demandados al decir que dichos documentos estaban a su cargo. En consecuencia, en la medida en que el demandante no desvirtuó las pruebas en que se basó la entidad demandada para arribar a dicha conclusión, los actos no incurrieron en falsa motivación por este aspecto.

3.5.4.3. Como quiera que el alcalde delegó la representación y vocería en el Consejo Directivo del IDU en cabeza del secretario de Movilidad, al alcalde le estaba expresamente prohibido intervenir y participar en los temas contractuales del IDU y, de esa manera, el control de tutela respecto del director del IDU no era de él.

La Sala considera que la figura de delegación no significa una prohibición para intervenir en la materia delegada, al punto que en cualquier momento el delegante puede reasumir la competencia.

En cuanto a las particularidades de esta figura, la Corte Constitucional ha explicado lo siguiente:

[...] la delegación es “una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley”²⁹⁹.

Refiriéndose al vínculo que la delegación genera entre el delegante y el delegatario, la Sentencia en cita explicó que “(a) *l* delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, **el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación** (C.P., art. 211).³⁰⁰ Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.” [Negritas fuera de texto].

Por su parte, el Consejo de Estado también ha dicho:

A partir del análisis normativo, encuentra la Sala que, actualmente, la delegación administrativa implica: i) el ejercicio, por parte del delegatario, de las atribuciones propias del funcionario delegante; ii) que la autoridad delegante **pueda reasumir en cualquier momento** la competencia o funciones delegadas; y, iii) la

²⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell

³⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-382 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



existencia de autorización legal previa al acto de delegación que deriva de la cláusula general establecida en el artículo 2 de la Ley 489 de 1998, salvo que exista prohibición expresa para delegar. Se concluye así que la Ley 489 de 1998 consagra como cláusula general la autorización legal para que las autoridades administrativas deleguen funciones o asuntos específicos, en todos los casos que no estén expresamente prohibidos y cuando no figuren en el artículo 11 de esa misma Ley. [Negrillas fuera de texto].

En el presente caso, al demandante no le estaba prohibido intervenir en los asuntos a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, por el hecho de que pudiera existir una delegación del alcalde mayor en cabeza del secretario de Movilidad para que lo representara en el Consejo Directivo del IDU, pues, como lo señala la figura en cuestión, podía conservar y ejercer la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario o reasumirlas en cualquier momento, aspecto que descarta la supuesta restricción para que pudiera intervenir en la entidad de carácter descentralizado.

Ahora bien, las abundantes pruebas que fueron analizadas en el apartado general que se dejó plasmado al comienzo del análisis de esta causal de anulación dejan sin ningún fundamento la idea que implícitamente se ha querido aducir. Frente a ello, el razonamiento del demandante sería el siguiente: «como el alcalde mayor tenía prohibido intervenir y participar en los temas contractuales del IDU y el control de tutela respecto del director del IDU no era de él, por ello no hay responsabilidad».

No obstante, para la Sala dicho argumento debe declinarse, pues de las pruebas sí está demostrado que participó en las reuniones que se hicieron en la Alcaldía y en el Hotel Tequendama, en donde, contrario a lo sugerido, el demandante sí tomó decisiones relacionadas con el IDU y específicamente con la cesión del contrato 137 de 2007. Esto está demostrado con los testimonios de Liliana Pardo, Inocencio Meléndez, Yuri Chillán, Carmen Elena Lopera, Martha Veleño, entre muchos otros, a cuyo análisis y conclusiones se remite la Sala en el aparte referido.

Por tanto, no le asiste razón al demandante.

3.5.4.4 Ninguno de los testimonios demostraba que Liliana Pardo hubiese dicho que la cesión era una orden del alcalde mayor. Por el contrario, que todos los testimonios exoneraban de manera clara, meridiana y puntual cualquier responsabilidad, injerencia o intromisión del alcalde Samuel Moreno, declaraciones que fueron ocultadas de manera consciente y deliberada por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Para la Sala, las afirmaciones antedichas no son ciertas. Veamos nuevamente:



En primer lugar, el testigo Inocencio Meléndez efectuó, en varias diligencias, una serie de explicaciones y afirmaciones de la siguiente manera:

- «En el 2010 [...] Liliana Pardo en los medios salía diciendo que estaba de acuerdo que cesión o caducidad, y eso está probado. Y por otro lado ella decía que ella si caducaba o cesionaba era con la autorización del señor alcalde»³⁰¹.
- «La doctora Liliana Pardo Gaona, ella tomaba decisiones concertadas con el señor alcalde [...] ella ponía las decisiones trascendentales del IDU a parte»³⁰².
- «por otro lado Liliana Pardo jugando a dárselo a Conalvías, y ella nos decía que la cesión estaba autorizada por el doctor Samuel Moreno Rojas»³⁰³
- «Si bien él en los asuntos internos, por norma, no tenía que participar en una reunión, como era el alcalde de la ciudad y eran temas trascendentales para la ciudad, ella, hasta los temas que tengo conocimiento, en los temas que yo participé, ella los ponía y los discutía en relación a las decisiones en el despacho del señor alcalde»³⁰⁴
- «Liliana Pardo jamás habría tomado la decisión de la caducidad sin el visto bueno del señor alcalde, aunque tuviera la competencia jurídica»³⁰⁵.

En segundo lugar, Carmen Elena Lopera Fiesco narró lo sucedido el 28 de febrero de 2010 de la siguiente manera:

Ese día él [Samuel Moreno Rojas] salió a la prensa, como nosotros estábamos allá [en el Palacio de Liévano] a nosotros, sobre todo a los técnicos, nos sacaron. Estábamos en una sillita, afuera [...], esperando para ponerle un chulo a una carta que se iba a sacar para el contratista, que la estaban haciendo con la doctora Martha, llegaron muchísimos periodistas y el doctor Samuel ese día dio declaraciones, lo recuerdo porque llegaron mucho, muchos, muchos periodistas y él salió a dar esas declaraciones³⁰⁶ [...]

Después, cuando ya se terminó la reunión, él [Samuel Moreno Rojas] volvió a reunirse y se le explicaron cuáles eran todas las situaciones de hecho y por

³⁰¹ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:25:15 a 1:25:42 rendida en el proceso disciplinario.

³⁰² Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 40:42 a 41:00, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

³⁰³ Declaración de INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO del 24 de febrero del 2015, record 1:36:25 a 1:36:39 rendida en el proceso disciplinario.

³⁰⁴ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 41:1 a 41:51, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

³⁰⁵ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 42:05 a 42:14, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

³⁰⁶ Declaración del 29 de enero del 2015, record 31:42 a 32:06, rendida en rendida en el proceso disciplinario.



qué se había tomado la decisión de iniciar el proceso de caducidad [...] ya era finalizando la tarde, citaron a medios y el doctor Samuel dio la noticia de que se iniciaba el proceso de caducidad para el contratista³⁰⁷

En tercer lugar, la testigo Martha Veleño, directora jurídica de la Alcaldía, relató lo siguiente:

La doctora Pardo llamó a mi oficina y me dijo que como respuesta a esa carta, los representantes legales de la firma que hacían parte de la Unión Temporal o consorcio, excúseme, pero no lo preciso en este instante, había solicitado una cita, a cualquiera que le vayan a poner una caducidad solicita una cita !a ver qué hace; y que sí yo la podía acompañar a esas reuniones, pues sí, claro, con el mayor gusto yo la acompaño, me dijo que fuera al IDU, en la tarde, después de como la jornada laboral.

Con el fin de tratar el tema, yo cité a la doctora Martha Cediel y le pedí a la doctora Gloria Martínez que me [...] acompañara, digamos, a este tema, cuando iba saliendo, porque Dios me quiere y porque las cosas son como deben ser, creo yo, yo ya llevaba mi bolso, y mi compañera de trabajo, la doctora Gloria Martínez me dijo: Martha, el secretario general, y eso es cierto, era muy delicado en que no fuera a reuniones donde el previamente no lo había autorizado, usted le preguntó al doctor Chillan si debe ir a esa reunión del IDU, yo le dije, pues no, pues, la semana pasada estuve en este tema, pues me imagino que puedo ir, pero pregúntale en todo caso, ok, él era bien bravo. Entonces yo me entré a la oficina de él, le dije: doctor Chillan, la doctora Pardo me llamó a esto [...] me dijo: **espérese a ver yo le pregunto al alcalde**, que pues si sí o no [...] el doctor Chillan entró, le preguntó, y el doctor Chillan salió y me dijo **que el alcalde no me quería en este tema**, porque era un tema del IDU, yo, frente a este tema, pues, no fui a la reunión y nunca más supe a saber del tema³⁰⁸ [...]

En otro apartado, esta testigo ofreció detalles de la reunión del Hotel Tequendama:

[E]l día 18 de febrero de 2010, fecha en la cual me encontraba dando clases en la Universidad de los Andes, y al salir, como a las 8:30 de la mañana, **encontré cerca de doce llamadas perdidas entre el alcalde y el secretario general**; llamé al despacho para saber qué había ocurrido, y se me informó que debía hacerme presente en el Hotel Tequendama, sitio donde el Alcalde se encontraba instalando un evento.

[...]

Al llegar fui enterada que durante los días anteriores el IDU había mantenido una mesa de conversación con el contratista TRANSVIAL con miras a solucionar el contrato tantas veces aludido, y que como resultado de esa mesa se había acordado ceder el contrato a la firma CONALVÍAS con el aval de la aseguradora SEGUREXPO, y que cuando ya se creía todo listo uno de los señores Nule hoy tan ampliamente conocidos y para esa fecha apenas

³⁰⁷ Declaración del 29 de abril del 2015, record 19:51 a 20:19, rendida en el proceso disciplinario.

³⁰⁸ Declaración del 13 de febrero del 2015, record 29:53 a 31:48, rendida en el proceso disciplinario.



mencionados, había llamado a la directora del IDU para decirle que ya no haría la cesión con esa firma. [...]

Igual, a los pocos minutos, se surgió otra llamada, en el que de nuevo surgió un nuevo o tercer posible cesionario, que tampoco había sido avalado por la aseguradora, todo lo cual demostraba para los asistentes la falta de seriedad y el compromiso de algunos socios de esa Unión temporal. **Recuerdo que el alcalde se molestó muchísimo** y señaló que él haría una rueda de prensa informándole a la ciudad el futuro de la calle 26 **y que si no se concretaba la cesión que venían negociando con el IDU pues no había más camino que la caducidad**³⁰⁹ [Negrillas fuera de texto].

En cuarto lugar, el señor Emilio Tapia dijo en su testimonio lo siguiente:

Se presentaron formalmente, o sea, fue una propuesta formal, recuerdo que se presentó un viernes, porque [...] voy a insistir en lo que voy a decir [...] ese fue un detalle importante y precisamente por eso se agilizó tanto [...] el análisis que hicimos y [...] en lo que voy a insistir es que **el alcalde estaba supremamente inquieto y con una decisión de, o sea, el plazo era inminente**, o sea, ya llegó el punto en que él no quería dar un día más y entonces, el plazo que informalmente nos dieron en el IDU, **era que el alcalde había dicho que el plazo máximo para hacer la cesión del contrato**, si era viable, **era el viernes**, y recuerdo que ese viernes, en las horas de la tarde presentamos la propuesta y supimos que el otro, la otra unión temporal o consorcio, también la presentó³¹⁰ [Negrillas fuera del texto original]

En quinto lugar, sobre una de tantas reuniones, el declarante Miguel Eduardo Nule Velilla afirmó: «conocí efectivamente que la doctora Liliana Pardo, y eso pues, mucho después de esta situación no le había [...] entregado el contrato a Julio Gómez por una sola razón, ni a Julio Gómez ni a Emilio tapia, por una sola razón, **porque tenía un compromiso con el alcalde**³¹¹ [...] [Negrillas fuera de texto].

En otra diligencia, este mismo testigo afirmó:

La cesión del contrato sí se hizo todo en [...] la presencia con el visto bueno del señor alcalde, eso se dio [...] con la presencia de, básicamente, de la doctora Ana María Ruan, quien era la abogada del contrato, ahí se estudió, pues, básicamente, cual [...] era la cesión [...] **los términos de la cesión se finiquitaron con la presencia de Samuel Moreno**, de la doctora Ana María Ruan y el doctor Jorge Pino, representándonos a nosotros, y de

³⁰⁹ Confrontar declaración del 24 de marzo del 2011, rendida dentro del proceso radicado con el IUS—375030, que adelantó por la entidad demandada.

³¹⁰ Confrontar declaración del 19 de febrero del 2015, record 32:20 a 33:35, rendida en el proceso disciplinario.

³¹¹ Confrontar audiencia del 19 de noviembre del 2013, pista 2, record 55:26 a 56:36, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



Rafael Hernández, representando a [...] la Unión Temporal Transvial [...] de la cual hacíamos parte nosotros, y Andrés Jaramillo, de la empresa Conalvías³¹²

En sexto lugar, el señor Andrés Jaramillo, representante legal de la aseguradora Segurexpo manifestó lo siguiente:

A mí me cita, me llama la doctora María Teresa Palacio, alrededor de las siete y media de la mañana **y me dice que el alcalde quiere verse conmigo, en el hotel Tequendama, para hablar sobre la cesión, y me sorprende muchísimo que el alcalde quiera hablar conmigo**, pues, porque, pues, hasta ese momento todo era a través del IDU y Transvial. Yo llego al [...] hotel Tequendama, incluso llego solamente con la jurídica de Conalvías, Martha Angélica Martínez, porque como todo fue tan rápido, ni siquiera la doctora Ana María Ruan esta lista para [...] asistir, entonces ella, incluso llegó fue alrededor de unos treinta minutos después de que nosotros habíamos llegado, cuando yo llego al Tequendama, eso era un piso, no sé, si el 23, bueno no sé, un piso alto, **y entro al salón donde usted estaba [se refiere a Samuel Moreno Rojas]** me sorprendió mucho por el número de personas que estaban ahí, o sea, después haciendo memoria de quienes estaban, si, estaba el doctor Yuri Chillan, estaba el doctor Fernando Álvarez, estaba la doctora Liliana Pardo, estaba la doctora María Teresa Palacio, que me había llamado y había muchas otras personas a quien [...] yo no conozco, yo no conocía a todos esos, los conocía por la prensa, no porque los hubiera visto en alguna oportunidad personalmente o hubiera estado con ellos en alguna reunión, sino por temas de medios [...] de comunicación, en la prensa o en la Televisión.

Y [...] efectivamente, entro y **usted [Samuel Moreno Rojas] me pregunta a mí que cómo va la cesión y que inconvenientes hay**, le digo, no, el documento está listo, falta es firmarlo, **y es ahí cuando usted [Samuel Moreno Rojas] me dice ¿usted sabe en qué se está metiendo?** A mí me sorprende mucho la pregunta, porque, pues, nosotros ya éramos una firma con trayectoria, pero tal vez, usted [Samuel Moreno Rojas] no conocía mucho de nuestra firma, porque [...] en el sector de la construcción, las empresas no hacen mucha publicidad, sin que [...] el cliente es a punta de cumplir con requisitos particulares, de modo que nosotros no éramos de medios de comunicación, y le dije: yo a usted, señor alcalde, no se preocupe, yo sé a qué me estoy metiendo³¹³ [resaltado fuera del relato original]

En séptimo lugar, el declarante Yuri Chillan Reyes, secretario general de la Alcaldía, expresó:

A esa reunión asisto porque a las 6:00 de la mañana recibo una llamada del alcalde que me dice que la cesión entre particulares que venía haciendo el grupo Nule, con la empresa Conalvías, en la madrugada se había dañado, que habían citado una reunión en el hotel Tequendama, porque el alcalde, ese día, tenía unos eventos allá y que fuera a la reunión y

³¹² Confrontar declaración del 30 de abril del 2015, record 28:57 a 29:39, rendida en el proceso disciplinario.

³¹³ Confrontar declaración del 4 de marzo del 2015, record 3:40:48 a 3:43:03, tomada en el proceso disciplinario.



miráramos a ver que se podía hacer. Yo llegué a esa reunión antes de las 7:00 de la mañana, recuerdo que estaba la directora del IDU, estaba la doctora Martha Veleño, estaba un doctor Antonio Jouve, estaba Leonardo Echeverry, han pasado cinco años, no recuerdo, estaba Fernando Álvarez, el director de movilidad³¹⁴ [...]

El alcalde llega, nos sentamos en una mesa, estábamos mirando pros y contras y de pronto la secretaria, **mi secretaria, me [...] dice que Miguel Nule me está llamando, yo contesto en la mesa y el alcalde me dice, reciba la llamada**, yo hablo con él y él muy exaltado me empieza a decir, casi a gritos ¡Yuri ayúdame! como habla él, tengo una situación muy difícil, **estos de Conalvías me van a robar**, yo estoy negociando con Julio Gerlein la cesión del contrato, si me dan cuatro horas, yo les mando una cesión de este contrato para Julio Gerlein, **yo comenté en la mesa y el alcalde dice, no, no, no, ellos ya habían firmado una cesión anoche o estaban negociando una cesión anoche, dígame si me manda en media hora en las mismas condiciones**, teniendo en cuenta que Julio Gerlein era un grupo empresarial muy poderoso, la consideramos, yo le digo eso, me dice que muchas gracias, que en media hora la mando. [...]

Después apareció el abogado Pino Ricci, con el gerente de Transvial, el doctor Rafael Hernández **y justo el alcalde le dice, ustedes ya tienen firmado el contrato, lo único que hay que hacer es hacerle la presentación a la opinión pública y lo que se hizo**, fue alrededor del mediodía, convocar una rueda de prensa y se hizo el anuncio de que efectivamente, entre un acuerdo entre privados, Transvial le cedía ese contrato a Conalvías³¹⁵ [...] [Negrillas fuera de texto].

En octavo lugar, Jorge Pino Ricci señaló:

Un día ella llamó [Ana María Ruan] a las 7:00 de la noche a decirnos que al otro día nos esperaban en el Tequendama, que el alcalde iba a hacer un anuncio y el anuncio era o que decretaba la caducidad, porque ya nos había advertido que ya estaba, prácticamente lista la Resolución, o que se firmaba la cesión del contrato, entonces acudí yo al Tequendama. A pesar de que yo era el abogado de la Unión Temporal, se me impidió entrar a la reunión con el señor alcalde, quien se puso en la puerta fue la doctora Ana María Ruan y ella escogió quienes entraban a la reunión y entonces solamente ingresaron a la reunión con el alcalde [...] ingresó el doctor Rafael Hernández, otra persona de la Unión Temporal, pero yo no pude entrar, no sé qué hablaron ni que discutieron, lo cierto es que, digamos, esa fue la circunstancia de la cesión. Yo, en la puerta, le dije: doctora Ana María pienso que aquí hay algunos temas que vale la pena aclarar, ella me dijo: **o la firma así o les decretan la caducidad inmediatamente**³¹⁶. [Negrillas fuera de texto].

³¹⁴ Confrontar declaración rendida el 5 de febrero del 2015, record 19:44 a 20:32, rendida en el proceso disciplinario.

³¹⁵ Confrontar declaración rendida el 5 de febrero del 2015, record 25:19 a 25:52, rendida en el proceso disciplinario.

³¹⁶ Confrontar audiencia del 3 de septiembre del 2012, pista 1, record 1:25:56 a 1:27:08, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



En noveno lugar, Francisco Hernández Ruiz, representante legal de la Unión Temporal Transvial dijo:

En la mañana de ese día de la reunión, yo recibo una llamada, que yo identifico al teléfono como la doctora Carmen Elena Lopera, y me dice: Rafael, si el documento queda tal cual ustedes lo escribieron ¿ustedes firmarían la cesión? entonces yo le digo [...] espere lo consulto con los Nule, y les pregunto. Ellos en ese momento estaban hablando con otra firma que iba a venir de Barranquilla, a ver si ellos aceptaban la cesión y les expongo esto, y ellos me dicen, pues sí, dícales que sí, y yo le digo a Carmen Elena, sí, yo acepto, entonces dice: **véngase para el hotel Tequendama, que lo está esperando el doctor Samuel Moreno, para que firme.**

[...]

Ella [Ana María Ruan] estaba en una oficina al lado, en donde tengo entendido había otros abogados, no los conozco, porque, pues, no sé quiénes eran, solo reconozco, pues obviamente, a la figura del señor alcalde y que estaban en otra oficina. A nosotros ahí nos tuvieron afuera de esa oficina un buen rato, parados, a los señores, a las demás personas, pues, estaban en esos dos cuartos u oficinas y en un momento dado nos hacen seguir, entra el abogado Camilo Pérez, cuando quiere entrar el doctor Jorge Pino Ricci, dice que no, que él no tiene por qué entrar [...] entro yo y me sientan como en un comedor, me dicen: siga: siéntese, me presento, reconozco al señor Chillán [...] y es cuando dice, bueno, vamos a firmar la cesión [...] está el señor Jaramillo, había estado, estaba sentado ahí también, con el alcalde **y es cuando el señor alcalde me pregunta, está firmado libremente, pues sí, no hay otra alternativa específica y firmé**³¹⁷ [Negrilla fuera del texto original]

Frente al anterior recuento probatorio, la Sala observa todo lo contrario a lo expresado por el apoderado del demandante, pues sí hubo órdenes, directrices e intervenciones del señor alcalde mayor de Bogotá Samuel Moreno Rojas en el trámite de la cesión del contrato 137 e 2007.

En esas condiciones, la Sala descarta por completo el argumento esbozado en el escrito de demanda.

3.5.4.5 «Los estudios y diseños no sirvieron para ejecutar las obras del contrato 137 de 2007; por ello, era usual que estos se hubiesen cambiado, con lo cual no existía alguna prueba en cuanto a que dichas modificaciones se hubiesen coordinado, dirigido o sugerido por el alcalde Samuel Moreno Rojas».

El demandante explicó que los estudios y diseños no sirvieron para ejecutar las obras del contrato 137 de 2007, por lo que era usual que estos se hubiesen

³¹⁷ Confrontar declaración del 2 de febrero del 2015, record 34:58 a 37:57, rendida en el en el proceso disciplinario.



cambiado. Además, argumentó que no existía alguna prueba en cuanto a que dichas modificaciones se hubiesen coordinado, dirigido o sugerido por el alcalde Samuel Moreno Rojas.

Al respecto, lo primero que advierte la Sala es que las modificaciones que se hicieron en virtud de los otrosíes no se circunscribieron simplemente a una modificación de estudios y diseños. Más que eso, lo que se presentó fueron cambios sustanciales al contrato a través de los otrosíes 5 al 10, que modificaron los aspectos más relevantes, tanto en lo técnico, jurídico y financiero. Dichas modificaciones representaron, según la entidad demandada, un sobre costo aproximado de ciento noventa mil doscientos setenta millones de pesos (\$190.270.000.000).

Ahora bien, del recuento que se efectuó en el acápite denominado «cambio de las condiciones del contrato», la Sala debe recordar lo que al respecto explicó en testimonio dentro del proceso disciplinario el señor Miguel Eduardo Nule Velilla Puntualizó: «Emilio Tapia me manifestó [...] a mí personalmente, que los \$30.000.000.000 [...] que **los señores Moreno querían repotenciar el contrato**, eso en el pasado, para poder entregar \$30.000.000.000 a [...] los señores Moreno»³¹⁸ [Negrillas fuera de texto].

Igualmente, Inocencio Meléndez sostuvo lo siguiente:

Liliana Pardo me dijo que sí, **que ella lo hacía autorizada por el doctor Samuel Moreno**³¹⁹ [...] Yo sé que ella [Liliana Pardo] tenía interés en la cesión, lo que me decía era que **ella hacía lo que el alcalde le decía** y que lo que iba hacer ella allá, que lo que sacaba allá de la Alcaldía, era lo que el alcalde le decía [...] que había que hacer³²⁰ [...] Lo que ella [Liliana Pardo] nos dijo al equipo es que la cesión se hizo [...] **porque contó con el aval del señor alcalde y una forma de ella presentarlo a la ciudad fue que invitó al señor alcalde a la cesión**³²¹ [...] que le preocupara a ella, como objetivo central, que la Alcaldía compartiera su decisión en la cesión, porque ella lo decía «no, **yo esto tengo que consultar con el alcalde, yo no lo hago si él no me dice**», entonces, por eso es que yo concluyo eso, pero, como le digo, eso es lo que ella me transmitía a mí, porque yo no iba a allá³²² [Negrillas fuera de texto]

En otro momento, este declarante también precisó:

³¹⁸ Confrontar audiencia del 19 de noviembre del 2013, pista 2, record 1:01:18 a 1:01:38, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI, por el Juzgado 10 Especializado OIT.

³¹⁹ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 2:00:06 a 2:00:10, en el proceso disciplinario.

³²⁰ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 3:36:28 a 3:36:43, en el proceso disciplinario.

³²¹ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 3:43:55 a 3:44:15, en el proceso disciplinario o.

³²² Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, pista 2, record 40:39 a 41:04, en el proceso disciplinario.



Lo que, digamos, que alrededor de los otrosíes, después de que yo me fui, lo que me dijo Liliana Pardo era que, después de la cesión ella se había ido porque llegaba Néstor Eugenio y **Néstor Eugenio tenía el compromiso de hacer el otrosí 8, 9, 10**, o sea, Liliana me lo manifestó en un restaurante de la Merced, de que Néstor Eugenio, que la remplazó a ella, **llegó con el compromiso de sacar adelante el otrosí 8, 9, 10, que era lo que los Nule habían pedido antes** y no lo habían dado, pero que Conalvías dijo que ella firmaba el contrato siempre y cuando le hicieran esos otrosíes y que a partir que ella se fue se lo habían hecho. Me lo dijo Liliana en una reunión en la Merced, o sea, del 7 en adelante Liliana me dijo: y yo me voy, pero **Néstor Eugenio va a cumplir los compromisos que hacían falta**, porque esos fueron compromisos previamente establecidos³²³ [Negrillas fuera de texto]

Ahora bien, sobre la relación entre el alcalde mayor de Bogotá Samuel Moreno y la directora del Liliana Pardo, además de saberse que el primero ejercía un control de tutela sobre dicho organismo descentralizado, lo que implicaba que cualquiera que fuere su director estuviera sometido al poder discrecional del primero de los mencionados, el entonces secretario general, Yuri Chillán, refirió lo siguiente:

El alcalde, pues, tenía una conversación fluida con la directora del IDU, ella le presentaba los informes y hacía los comités de obra y ahí se discutían los temas³²⁴ [la conversación fluida era] sobre la marcha de los temas de la ciudad, procurador, **el alcalde recibía información de la directora del IDU** y ella [...] venía con frecuencia a la Alcaldía y explicaba y comentaba los temas de cómo se estaba avanzando y como se estaba desarrollando los trabajos³²⁵. [Negrillas fuera de texto]

Para la Subsección, la Procuraduría construyó, pese a la complejidad del asunto, los hechos indicadores de la prueba indiciaria para arribar a la conclusión de que el alcalde no solo se interesó indebidamente en la cesión del contrato 137 de 2006, sino en las modificaciones derivadas de él, pues participó activamente en el referido acuerdo de voluntades y todas las modificaciones, según las pruebas testimoniales, se hacían con su conocimiento y dirección.

Al respecto, la parte demandante, en vez de exponer las razones por las cuales no debía otorgársele credibilidad a estas pruebas, optó por afirmar que no existía ninguna evidencia que demostrara que el alcalde hubiese coordinado, dirigido o sugerido dichas modificaciones. Era necesario entonces presentar una explicación

³²³ Confrontar declaración rendida el 24 de febrero del 2015, pista 2, record 1:56:08 a 1:57:05, en el proceso disciplinario.

³²⁴ Confrontar declaración del 12 de julio del 2011, rendida dentro del proceso radicado con el IUD 349363, adelantado por la entidad demandada contra el entonces senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se encuentra en la carpeta de CD, CD 4. Verificar record 35:51 a 36:36.

³²⁵ Confrontar declaración del 12 de julio del 2011, rendida dentro del proceso radicado con el IUD 349363, adelantado por la Procuraduría contra el entonces senador de la República NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se encuentra en la carpeta de CD, CD 4. Verificar record 36:36 a 36:56.



razonable por la que Samuel Moreno conocía todo el trámite de la cesión del contrato; exponer una justificación por la que las principales reuniones para abordar dicho asunto se hacían en las instalaciones de la Alcaldía de Bogotá; esclarecer la razón por la cual el mandatario distrital participó activamente en la reunión del hotel Tequendama, convocando de manera personal a algunos inmediatos colaboradores.

Todo lo anterior fue demostrado por la Procuraduría, frente a lo cual el demandante se limitó a decir que no había ninguna prueba, cuando, de cara lo consignado en el proceso disciplinario, ello no es cierto. De esa manera, la Subsección considera que el demandante no desvirtuó la legalidad de los actos acusados, toda vez que no demostró el vicio de la falsa motivación por este aspecto.

3.5.4.6 Sobre la negativa de la entidad demandada para que practicara una prueba y la omisión en que incurrió por no referirse a lo decidido en un laudo arbitral.

Según el demandante, la Procuraduría se cuidó para decretar de oficio una prueba para que se estableciera de dónde salía la cifra del sobrecosto por un valor de ciento noventa mil doscientos setenta millones de pesos (\$190.270.000), mientras que se omitió hacer referencia al contenido y análisis del laudo arbitral realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 9 de diciembre de 2013».

Frente a ello, la Subsección considera que dicho argumento tiene una marcada imprecisión y generalidad por las siguientes razones:

- El demandante debió explicar cuál fue la prueba que supuestamente se negó. Para ello, lo mínimo que debió exponerse fue la clase del medio probatorio alegado, la fecha y la oportunidad en que se solicitó, la providencia en que fue negado, si contra dicha decisión se interpuso el respectivo recurso y la providencia que lo resolvió. Solo así podría analizarse adecuadamente si el supuesto defecto fáctico, como argumento de la causal de falsa motivación que entre líneas se insinuó, era procedente o no.
- En cuanto al citado laudo arbitral, el demandante refirió que en esta decisión se declaró la nulidad absoluta del contrato 137 de 2007 y los otros ítems relacionados con este acuerdo de voluntades. En ese sentido, expresó que esa referencia era para resaltar «el ilícito proceder de los servidores públicos del IDU» y más adelante destacó las sumas de dinero a las que fue condenada esta entidad a pagar³²⁶. Sin embargo, no explicó de forma mínima qué incidencia tuvo este tipo de decisiones para desvirtuar los cargos disciplinarios que le fueron formulados al demandante.

³²⁶ Conforme a la página 84 de la demanda (Folio 475 del expediente).



- Con todo, el demandante tampoco explicó cuáles fueron las razones de esa decisión que pudieran servir en el presente proceso para resolver el fondo del asunto. En esa posibilidad, más que la resolución arbitral, al demandante le correspondía indicar las pruebas que fueron practicadas en esa actuación y si estas fueron allegadas al proceso disciplinario o si debían o no incorporarse al proceso judicial en donde se discuten la legalidad de los actos demandados.

Ahora bien, si el aspecto alegado recaía sobre la forma en cómo se demostró el sobrecosto de la cesión el contrato 137 de 2007, la Procuraduría lo demostró con cada uno de los documentos y anexos relacionados con los siguientes otrosíes: (i) Otrosí n.º 6 del 4 de marzo de 2010³²⁷; otrosí n.º 7 del 29 de abril de 2010³²⁸; Otrosí n.º 8 del 19 de mayo de 2010³²⁹; otrosí n.º 9 del 25 de agosto de 2010³³⁰ y el Otrosí n.º 10 del 14 de octubre de 2010³³¹. Sobre estas pruebas, la Sala hizo el recuento de la forma en cómo el contrato fue modificado y adicionado, aspecto reflejado en la providencia sancionatoria de única instancia y cuyos análisis no fueron objeto de cuestionamiento en la demanda.

Así las cosas, como nada de lo anterior se dijo por parte del demandante, la Sala considera que dicho argumento es improcedente.

3.5.4.7 «la Procuraduría General de la Nación fue laxa, complaciente e indiferente con el comportamiento de los Nule, con los demás funcionarios del Distrito e incluso con el entonces alcalde Luis Eduardo Garzón, en cuya administración se realizaron los estudios y diseños previos al contrato».

La Subsección considera que el razonamiento ofrecido por el demandante no explica de forma mínima las razones por las cuales los actos demandados deben ser anulados. En efecto, no puede haber relación entre las personas que fungieron como contratistas y otros funcionarios del Distrito con el juicio de responsabilidad que hizo la Procuraduría General de la Nación en contra del demandante en su calidad de alcalde mayor de Bogotá.

³²⁷ Confrontar folios 252 al 284 del cuaderno 2 de anexos.

³²⁸ Confrontar folios 177 al 198 del cuaderno 1 de anexos.

³²⁹ Confrontar documento que se encuentra en la USB donde se contienen los documentos introducidos en el proceso penal adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT, prueba 80, documentos 118 a 120.

³³⁰ Confrontar documento que se encuentra en la USB donde se contienen los documentos introducidos en el proceso penal adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT, prueba 8, documentos 131 a 137.

³³¹ Confrontar documento que se encuentra en la USB donde se contienen los documentos introducidos en el proceso penal adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT, prueba 80, documento 138 a 143.



Ahora bien, si se alega que la comparación sí es procedente con la situación del señor Luis Eduardo Garzón, toda vez que este también fue mandatario de la ciudad capital, ello tampoco puede ser de recibo, por cuanto, como lo da a entender la demanda, esta persona ocupó el cargo de alcalde mayor hasta el 31 de diciembre de 2007, en cuyo gobierno se estructuraron los estudios y diseños que justificaron los contratos de la fase III de Transmilenio.

De esa manera, ninguna relación, causalidad, similitud o analogía puede hacerse por el hecho de que la Procuraduría haya o no investigado a dicho funcionario, cuando los actos se circunscribieron al interés indebido y a las irregularidades que se gestaron a comienzos del año 2010, sobre uno de los referidos contratos en etapas totalmente diferentes, esto es, el contrato 137 de 2007 y solo lo relacionado con lo que ocurrió a partir de la cesión.

En tal modo, para la Sala los juicios de responsabilidad son individuales y el hecho de que se haya presentado supuestamente la laxitud o complacencia que afirma el demandante frente a otras situaciones diferentes ello en nada explica si los actos acusados merecen o no ser anulados por esta jurisdicción.

Así las cosas, la Subsección considera que el cuestionamiento carece de fundamento.

3.5.4.8 En cuanto a la supuesta ausencia de la ilicitud sustancial

Por la importancia dogmática del asunto, la Sala considera que debe recordar la noción de este concepto y luego referirse al caso en concreto.

3.5.4.8.1 La ilicitud sustancial de la conducta como presupuesto de la sanción disciplinaria

En materia disciplinaria, una conducta típica será ilícita cuando afecte el deber funcional, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión; así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé:

Artículo 5. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Ahora bien, en cuanto a la antijuridicidad o ilicitud en el derecho disciplinario debe indicarse que esta no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del



tipo disciplinario descrito en la ley, pues es necesario que este tenga alcances sustanciales.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 asimiló los conceptos de «antijuridicidad» con el de «ilicitud sustancial»; luego, en consideración a ello, es claro que no puede simplemente analizarse el primer término aisladamente, sino que es menester que a este se agregue el adverbio «sustancial», aspecto que repercute de forma directa en el análisis que debe observarse cuando de juzgar una actuación de un servidor público a la luz del derecho disciplinario se trata.

Es útil precisar que por la palabra sustancial se entiende³³²:

1. adj. Pertenciente o relativo a la sustancia. *Esta definición es sustancial, no accidental.*
2. adj. Importante o esencial. *En lo sustancial estamos de acuerdo.*
3. adj. sustancioso (ll rico en valor nutritivo).

Por su parte, *sustancia* se define así³³³:

- [...]
2. f. Parte esencial o más importante de algo. No traicionaba la sustancia del pacto firmado.
 3. f. Conjunto de características permanentes e invariables que constituyen la naturaleza de algo. La palabra democracia está perdiendo su propia sustancia histórica.
 4. f. Valor, importancia o utilidad de algo. Un discurso con poca sustancia.
- [...]

De las definiciones señaladas, se puede extraer que la referencia a lo sustancial en relación con la ilicitud significa que la infracción del deber funcional debe tener cierta relevancia, importancia o esencialidad frente a los fines del Estado, la satisfacción del interés general y los principios de la función pública.

En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes³³⁴. Esta figura, derivada del análisis doctrinal y jurisprudencial, permite establecer las pautas de interpretación del artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y, por ende, sirve para entender en qué casos una conducta desplegada por un servidor público puede ser objeto de sanción por el derecho disciplinario y en cuáles no, al circunscribirla a aquellas infracciones al deber funcional que tengan cierta entidad o sustancialidad.

³³² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. «Diccionario de la lengua española». Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=YpLjVbm>.

³³³ *Ibidem*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Yplehqm>.

³³⁴ C.Const. Sent. C-948, nov. 6/2002 y C.E. Sec. Segunda. Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2012-00167-00 (0728-12), may. 12/2014.



Sobre la ilicitud sustancial que trae consigo el artículo 5 del Código Disciplinario Único, la doctrina ha manifestado³³⁵:

[...] **la antijuridicidad, o mejor la ilicitud**, en derecho disciplinario no puede ser entendida como mera contradicción de la conducta de la norma; eso sería tanto como pregonar la exigencia del deber por el deber mismo. Pero el camino correcto para ello no es hablar de antijuridicidad material, pues ello es propio del derecho penal. La antijuridicidad sustancial es un término genérico que cobija las especies de antijuridicidad material e ilicitud sustancial. La primera como se dijo, aplicable al derecho penal, y la segunda al derecho disciplinario. **La antijuridicidad sustancial es el término correcto para denominar el fenómeno propio del derecho disciplinario. Presupone como objeto de protección del derecho disciplinario el deber, pero en términos funcionales.** Por ello el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002 habla del “deber funcional”, y define la “ilicitud sustancial” como la afectación de aquel sin justificación alguna. Es presupuesto de la ilicitud sustancial merecedora de reproche el que se “afecte sustancialmente los deberes funcionales” [...] [Negrita fuera de texto].

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado especificó que el «deber funcional» se encuentra integrado por³³⁶:

[...] (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones [...]

Otro sector de la doctrina resaltó que³³⁷:

[...] De conformidad con lo contemplado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 lo que constituye falta disciplinaria es la realización de aquella conducta que infrinja el deber funcional de manera sustancial. De ahí que no constituye falta disciplinaria la infracción al deber por el deber mismo. No todo desconocimiento del deber implica ya un ilícito disciplinario, **es necesario que la conducta entre en interferencia con la función afectando los principios y las bases en las que se asienta.** De ahí que es menester que en cada caso en concreto se determine de qué forma el incumplimiento del deber acarreó la afectación de la función [...] [Negrita fuera de texto].

Se destaca, igualmente, lo dicho por Pinzón Navarrete³³⁸:

³³⁵ GOMEZ PAVAJEAU, op. cit, pp. 368-369.

³³⁶ C.E. Sec. Segunda, Subsec. A. Sent. 11001-03-25-000-2011-00268-00 (0947-11), may. 12/2014. En el mismo sentido C.Const. Sents. C-712, jul. 5/2001, C- 252, mar. 25/2003 y C-431, may. 6/2004.

³³⁷ SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. *Dogmática practicable del derecho disciplinario, preguntas y respuestas*. 2.º edición. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2007, p. 48.

³³⁸ PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2018, pp. 42-44.



[...] **Toda falta disciplinaria, cualquiera que ella sea, lleva implícito el desconocimiento del deber funcional.** Es decir, si se incumple un deber, se infringe el deber funcional; si se incurre en una prohibición, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de un derecho, se infringe el deber funcional; si hay extralimitación de una función, se infringe el deber funcional; y si se incurre en cualquier comportamiento previsto por el legislador como falta, se infringe el deber funcional.

Es por eso que también debe tenerse en cuenta que en las descripciones efectuadas por el legislador en el artículo 48 del Código Disciplinario Único como faltas disciplinarias gravísimas, la categoría del deber funcional se encuentra igualmente inmersa en el tipo disciplinario, pues la realización de cualquiera de dichas conductas señaladas taxativamente implica, al mismo tiempo, el desconocimiento del deber funcional que le asiste a los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas³³⁹.

[...] **Puede decirse que todo incumplimiento del manual de funciones conlleva la afectación del deber funcional, pero no toda afectación del deber funcional siempre tiene que ver con las funciones establecidas en los respectivos manuales [...]** [Negrita fuera de texto].

Por su parte la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura señaló³⁴⁰:

[...] En el caso de los regímenes disciplinarios, no aparece consagrado el principio de la antijuridicidad material, ya que pugna abiertamente con su naturaleza, habida consideración a que su fin no es la protección de bienes jurídicos, por lo que no importa establecer la lesión o puesta en peligro efectiva a los mismos, sino el grado de afectación de los deberes funcionales, es por eso que la Ley 734 de 2002 trae consigo el concepto de “ilicitud sustancial” para referirse a la antijuridicidad, que es de carácter sustancial y se conecta a la afectación de deberes y no de bienes jurídicos [...]

A su vez, la Procuraduría General de la Nación también siguió esta línea al afirmar que³⁴¹:

[...] En el orden precedente y desde un referente de justicia, la *sustancialidad* de la ilicitud se determinará cuando se compruebe que se ha prescindido del deber exigible al disciplinado en tanto implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la *antijuridicidad sustancial* del comportamiento [...]

³³⁹ Despacho del procurador general de la Nación. Fallo de segunda instancia del 11 de enero de 2011. Radicación IUS 2006-277830, IUC 021-151885-06.

³⁴⁰ C.S. de la J., Sala Juris. Disc. Sent. 19971473-01, sep. 6/2003.

³⁴¹ Citado en ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. *Justicia disciplinaria. De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2009, p. 28.



Citando nuevamente a esta corporación, múltiples han sido las providencias que también acogieron esta postura³⁴², dentro de las cuales se afirmó:

[...] En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5 del Código Disciplinario Único la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]

Los anteriores pronunciamientos recogen la posición jurídica asumida por la Corte Constitucional en la sentencia C-948 de 2002, en la cual efectuó el estudio de constitucionalidad del artículo 5.º del Código Disciplinario Único. En dicha oportunidad el alto Tribunal expresó³⁴³:

[...] Para la Corte, como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, **el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.**

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. **Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta.**

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

³⁴² C.E. Sec. Segunda, Subsec. B. Sents. 11001-03-25-000-2012-00352-00 (1353-2012), abr. 16/2015. Y 11001-03-25-000-2010-00149-00 (1085-2010), may. 2/2013.

³⁴³ En el mismo sentido C.Const. Sents. C-373, may. 15/02 y C-452, ago. 24/2016. En esta última la Corte manifestó: «[...] Bajo esta misma línea argumentativa, la sentencia en comento aclara que **la antijuridicidad del ilícito disciplinario se concentra en la mencionada infracción del deber funcional** [...]» (Negrita fuera del texto).



Dicho contenido sustancial remite precisamente a la inobservancia del deber funcional que por sí misma altera el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines [...] [Negrita fuera de texto].

De acuerdo con los parámetros esbozados puede concluirse lo siguiente:

- El «deber funcional» que contempla el artículo 5 del Código Disciplinario Único, se desprende de la relación especial de sujeción existente entre el Estado y los servidores públicos. Específicamente, hace referencia a la obligación que le asiste a estos de cumplir el conjunto de funciones asignadas a su cargo, actuar conforme la Constitución Política, la ley o el reglamento, y, garantizar el adecuado funcionamiento del Estado, la prevalencia del interés general y de los fines del Estado. En efecto, el deber funcional es catalogado como el medio a través del cual se cumplen los fines estatales.
- Cuando el artículo 5 del CDU se refiere a la antijuridicidad, la equipara a la ilicitud sustancial. Por ende, las autoridades disciplinarias en el momento de decidir si una conducta de un servidor público es sancionable disciplinariamente, debe verificar, no solo la vulneración del deber, es decir la ocurrencia de la antijuridicidad formal propiamente dicha, sino que además le corresponde examinar la sustancialidad de la ilicitud.
- En virtud de lo anterior, solo pueden ser juzgadas disciplinariamente, las conductas que afecten sustancialmente el deber funcional, entendido este en los términos arriba señalados.
- Se considera que existe «ilicitud sustancial», cuando se comprueba que el quebrantamiento del deber implica una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado, del interés general y/o de la función pública, esto es, cuando se afecta sustancialmente el deber funcional.
- No es la ocurrencia del daño lo que determina la responsabilidad, sino la sustancialidad del deber. Por tanto, basta con que se afecte de forma sustancial el deber funcional para que se produzca la falta. Ello siempre y cuando, el quebrantamiento del deber funcional no esté amparado por algunas de las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 del Código Disciplinario Único.
- La concreción de la ilicitud sustancial de una conducta o de una falta se expresa con la realización de dos juicios. Uno deontológico, referido a la constatación del cumplimiento de los deberes precisos (contenidos en reglas) que le impone el ordenamiento jurídico a un servidor público en razón de su



cargo, y otro axiológico, relacionado con la verificación de la observancia de los principios de la función pública³⁴⁴.

3.5.4.8.2 La ilicitud sustancial en el caso concreto.

El demandante destacó varios aspectos para desvirtuar la ilicitud sustancial, pero cuya mayoría, en criterio de la Sala, ya han sido resueltos. Recuérdese que los temas relacionados con la figura de la determinación y la posibilidad de cometer la falta disciplinaria señalada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 fueron objeto de las consideraciones efectuadas cuando se analizó la causal de la infracción de las normas en que deben fundarse los actos administrativos.

Ahora bien, queda en este apartado examinar si el haberse logrado culminar las obras de la calle 26 de la ciudad de Bogotá en el año 2011 es un hecho que pueda lograr desvirtuar la afectación del deber funcional endilgada al demandante.

Al respecto, para la Sala la respuesta al anterior interrogante es negativa. En efecto, obsérvese que los dos comportamientos que se analizan en esta decisión, por los cuales fue sancionado el demandante, consistieron en el interés indebido que tuvo el señor Samuel Moreno Rojas en la cesión del contrato 137 de 2007, aspecto que se tradujo en la determinación respecto de los funcionarios del IDU, incluidos sus directores, para que la firma cesionaria Conalvías fuera beneficiada con aquella figura contractual.

En consecuencia, las conductas en que se soportaron los respectivos cargos disciplinarios representaron una infracción de los deberes funcionales a cargo del señor alcalde mayor de Bogotá, ya que dichos comportamientos implicaron la transgresión de varias normas del ordenamiento jurídico. Al respecto, la Procuraduría General de la Nación demostró, como se registró en apartados anteriores, que el demandado actuó de la siguiente manera:

- Determinó a la directora general del IDU, Liliana Pardo Gaona, en quien ejercía control de tutela y jerarquía, la idea de la cesión del contrato 137 de 2007. Con la cesión del contrato 137 de 2007 al Grupo Empresarial Vías de

³⁴⁴ La Corte Constitucional ha señalado que «[...] el Derecho Disciplinario se encamina al juzgamiento de servidores públicos cuando “dichos sujetos desconocen, sin justificación, dichos principios (de la función pública) y las normas que rigen las formas de su comportamiento” (C.Const. Sent. C-430, sep. 4/1997). Esto es, el Derecho Disciplinario demanda sendos juicios acumulativos:

- a. Cuando se contradicen las normas que rigen las formas del comportamiento de los servidores públicos, caso en el cual se da cuenta del juicio deontológico; y
- b. Cuando se desconocen los principios de la función pública, caso en el cual se da cuenta del juicio axiológico.

Si ello fundamenta el ilícito disciplinario, lo contrario fundamenta su exclusión [...]. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Fundamentos del Derecho Disciplinario colombiano*. 2.^a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 134-135.



Bogotá, cuyo integrante mayoritario era Conalvías, se materializó el interés que tenía tanto el alcalde para favorecer a un tercero.

- Una vez hecha la cesión, en una continuación de la acción anterior, se realizaron cambios sustanciales al contrato a través de los *otrosíes* 5 al 10, que modificaron la naturaleza de este, tanto en lo técnico, jurídico y financiero, manteniéndose la misma finalidad de favorecer al cesionario.
- Las anteriores modificaciones, realizadas con los *otrosíes* 5 al 10, generaron sobrecostos de aproximadamente \$190.270.000.000, dineros de los cuales se benefició el Grupo Empresarial Vías de Bogotá, quien los recibió por la cesión del contrato.

Lo anterior fue suficiente para que la entidad demandada adecuara las conductas endilgadas a la falta disciplinaria contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la que consiste en «participar [...] con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley». Por ende, los actos acusados concluyeron, desde el punto de vista jurídico, que dicha infracción del deber se dio al desconocerse el principio de transparencia y que esa conducta consistió en una desviación de poder al imponerse el beneficio de un tercero por encima del interés general y público.

Por tanto, no puede ser de recibo que el hecho de que mucho tiempo después se hubieren culminado las obras, lo que en criterio de la Sala debió hacerse con mucha anterioridad, sin sobrecostos y respetándose en todo momento la transparencia como pilar fundamental de la contratación estatal, sirva para desvirtuar la ilicitud sustancial de las dos conductas cometidas por el señor Samuel Moreno Rojas.

En ese orden de ideas, los planteamientos esbozados en cuanto a este elemento de la responsabilidad disciplinaria no están llamados a prosperar.

3.5.4.9 En cuanto a la ausencia de culpabilidad del disciplinado.

El demandante explicó que la cesión del contrato 137 de 2007 se produjo entre particulares, a solicitud de la compañía aseguradora y con la aprobación escrita de la directora del IDU, previa valoración, estudios y escrutinios en dicha entidad, proceso en el que no intervino Samuel Moreno Rojas. Por tanto, no era posible para el alcalde mayor violar la regla prohibitiva de impedir el hipotético detrimento.

La Sala considera que este argumento no es procedente por dos razones fundamentales. Por un lado, es cierto que la cesión es un acto entre particulares, pero ello no excluye que el servidor público pueda interesarse indebidamente en un



acto contractual en donde resulte favorecido uno de esos terceros. En este caso, ello fue precisamente lo que ocurrió cuando el alcalde mayor de Bogotá intervino en la cesión del contrato 137 de 2007.

Por el otro, el demandante, en este apartado, incurrió en una falacia de tipo argumentativo, conocida como una falsa relación causal. En efecto, este yerro consiste en presumir que, como un evento ocurrió antes que otro, el primero es la única o verdadera causa del segundo³⁴⁵.

En el presente caso, como medió una solicitud de la aseguradora y se hicieron algunas valoraciones y estudios del acto de cesión del contrato, se afirmó erróneamente que Samuel Moreno no pudo haber intervenido. Esto, además de que desde el punto de vista de la lógica no es cierto —ya que ambas situaciones pueden coexistir—, las pruebas demostraron que el demandante conocía todo el trámite de la cesión del contrato; que las principales reuniones para abordar dicho asunto se hicieron en las instalaciones de la Alcaldía de Bogotá; que el mandatario distrital participó activamente en la reunión del hotel Tequendama, convocando de manera personal a algunos inmediatos colaboradores, y que siempre dio instrucciones y órdenes a sus inmediatos colaboradores en un asunto de competencia del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).

Las pruebas que demostraron lo anterior, analizadas de forma precedente por esta Sala, no fueron discutidas en la demanda. De esa manera, la entidad demandada logró acreditar que el señor Samuel Moreno Rojas actuó con conocimiento de los hechos, voluntad y conocimiento de la ilicitud de su conducta. En todo momento estuvo al tanto de lo sucedido con la cesión del contrato 137 de 2007, dando las respectivas instrucciones y orientaciones a los directores del IDU, aspecto que guarda coherencia con lo informado por varios de los testigos como fue analizado de forma precedente.

Por ende, el demandante no pudo acreditar el vicio alegado respecto de los actos sancionatorios cuestionados.

3.5.4.10 Los actos acusados no se fundaron en los testimonios que fueron recaudados.

Como un último argumento relacionado con la causal de falsa motivación, el demandante sostuvo que el procurador general de la Nación no fundó su decisión en los testimonios directamente recaudados en su despacho y que justipreció mal las pruebas trasladadas y no dejadas controvertir.

³⁴⁵ DÍAZ, Álvaro. La argumentación escrita. Editorial Universidad de Antioquia. 2009. p. 98.



Para ello, la Sala efectuará una comparación entre lo que se dijo en la demanda y lo que se expuso en los actos acusados respecto de cada testigo que fue mencionado como argumento de nulidad:

Testigo	Tesis del demandante	Tesis de la Procuraduría, conforme a lo dicho por cada testigo en el proceso
Miguel Nule Velilla	<p>- Ante la Fiscalía el 18.12.10. No incrimina a Samuel Moreno.</p> <p>- Ante la Procuraduría General de la Nación en diligencia de ampliación y ratificación, realizada el 30 de abril de 2015, no hizo concretamente cargo alguno contra el hoy sancionado Moreno Rojas, no refiere participación alguna y menos intervención a título de determinador de la cesión.</p>	<p>La cesión del contrato sí se hizo todo en [...] la presencia con el visto bueno del señor alcalde, eso se dio [...] con la presencia de, básicamente, de la doctora Ana María Ruan, quien era la abogada del contrato, ahí se estudió, pues, básicamente, cual [...] era la cesión [...] los términos de la cesión se finiquitaron con la presencia de Samuel Moreno, de la doctora Ana María Ruan y el doctor Jorge Pino, representándonos a nosotros, y de Rafael Hernández, representando a [...] la Unión Temporal Transvial [...] de la cual hacíamos parte nosotros, y Andrés Jaramillo, de la empresa Conalvías.</p> <p>En otra diligencia, manifestó: «Emilio Tapia me manifestó [...] a mí personalmente, que los \$30.000.000.000 [...] que los señores Moreno querían repotenciar el contrato, eso en el pasado, para poder entregar \$30.000.000.000 a [...] los señores Moreno»³⁴⁶</p>
Manuel Francisco Nule Velilla	<p>- En las diligencias ante la Fiscalía los días 17 de diciembre de 2010 y 19 de diciembre de 2011, no hizo cargo alguno contra Moreno Rojas.</p> <p>- En la Procuraduría General de la Nación para ampliación y ratificación de queja, no quiso declarar y se acogió al amparo del artículo 33 constitucional el pasado 30 de abril de 2015.</p>	<p>Más o menos hacia mediados del año 2009, nuestro abogado, en ese momento que era el doctor Omar Augusto Ferreira, de la oficina de Ferreira Ruan, nos manifestó a mí y a mis socios, en varias ocasiones, por lo menos dos o tres veces, que estudiáramos la posibilidad de cederle el contrato a Conalvías, así nos expresó directamente, a Conalvías, directamente. Nosotros no entendíamos por qué esa, esa advertencia o esa sugerencia que nos estaba haciendo el doctor Ferreira, de hecho, incluso, en una ocasión nos dijo que, que nos sugería que cediéramos ese contrato porque, ese contrato iba a terminar siendo del señor Andrés Jaramillo López a las buenas o a las malas, incluso utilizó [...] esa terminología</p>
Mauricio Antonio Galofre Amin	<p>En ninguna de las distintas declaraciones incriminó a Samuel Moreno Rojas</p>	<p>A]l doctor Julio Gómez y al doctor Germán Olano, los conocí en una reunión que se programó en la casa de Miguel Nule. Ellos llegaron diciendo que tenían la manera de evitar que eso lo declararan desierto, allí nos los presentó Armando Gutiérrez, quien es amigo de Miguel y Julio y Germán llegan a</p>

³⁴⁶ Audiencia del 19 de noviembre del 2013, pista 2, record 1:01:18 a 1:01:38, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI, por el Juzgado 10 Especializado OIT.



		<p>presionarnos diciendo que la única manera que no declararan desierto esto era que llegáramos a un acuerdo económico con ellos, que esto iba a llegar a manos de Liliana Pardo. Ellos solicitaban la suma de 4500 millones de pesos y para sustentar esto nos hicieron suscribir un contrato con Luis Salazar Reyes.</p>
Rafael Hernández Ruiz	<ul style="list-style-type: none"> - Reconoce las dificultades de los estudios y diseños para la ejecución de la obra. - Dice no tener idea sobre la eventual participación de la Administración Distrital. - Reconoce que hubo contratistas interesados en la cesión pero que por la crisis del contrato se marginaron. - Que el grupo que representaba y los señores Nule eran conscientes que la cesión era mejor que aceptar la declaratoria de caducidad. 	<p>Ella [ANA MARÍA RUAN] estaba en una oficina al lado, en donde tengo entendido había otros abogados, no los conozco, porque, pues, no sé quiénes eran, solo reconozco, pues obviamente, a la figura del señor alcalde y que estaban en otra oficina. A nosotros ahí nos tuvieron afuera de esa oficina un buen rato, parados, a los señores, a las demás personas, pues, estaban en esos dos cuartos u oficinas y en un momento dado nos hacen seguir, entra el abogado CAMILO PÉREZ, cuando quiere entrar el doctor JORGE PINO RICCI, dice que no, que él no tiene por qué entrar [...] entro yo y me sientan como en un comedor, me dicen: siga: siéntese, me presento, reconozco al señor CHILLÁN [...] y es cuando dice, bueno, vamos a firmar la cesión [...] está el señor JARAMILLO, había estado, estaba sentado ahí también, con el alcalde y es cuando el señor alcalde me pregunta, está firmado libremente, pues sí, no hay otra alternativa específica y firmé</p>
Juan Pablo Luque (Representante Legal Segurexpo).	<ul style="list-style-type: none"> - El testigo fue enfático en afirmar que fue Segurexpo quien puso como condición para devolver o reintegrar el dinero apropiado por los contratistas que el contrato se cediera. - En declaraciones de 29 de enero de 2015 y 19 de marzo de 2015 ante la Procuraduría General de la Nación, describe y detalla lo relacionado con la cesión y en ninguna parte dice que el Alcalde Moreno Rojas hubiese intervenido en ese procedimiento. 	<p>El señor JARAMILLO, por lo que entiendo, porque insisto, no participé en esas conversaciones, pero en algún momento me lo refirieron, pues no estaba dispuesto, sí lo voy a tomar lo tomo y simplemente como debe ser, liquidan el contrato y lo que corresponda, de manera que le voy a dar un dato, yo, personalmente, llamamos al señor de Conalvías, porque él ya había desechado la cesión y le dijimos que por favor nos recibiera y yo le dije, pues vamos, hablamos con el señor ANDRÉS JARAMILLO y fuimos a un [...] restaurante que se llamaba Matiz y fui con uno de los NULE, el menor, el primo, yo no recuerdo el nombre ¿cómo se llama? GUIDO [...] fui con él [...] y llegamos al restaurante Matiz, nos sentamos con el señor ANDRÉS JARAMILLO y su señora, creo, una niña chiquita y le dijimos [...] vuelven a surgir todas las condiciones para que usted, por favor, considere la cesión [...]</p> <p>Como van a decir los NULE que fue una orquestación de Segurexpo con el señor JARAMILLO, cuando el señor JARAMILLO había rechazado ese tema, porque los señores le estaban pidiendo dinero, según me refirieron después, de manera que ellos mismos solicitaron que yo interviniera para buscar que</p>



<p>Emilio Tapia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Bajo la gravedad del juramento en la P.G.N. afirmó que los señores NULE le habían ofrecido a él la cesión del contrato. - Los Nule le ofrecen en varias ocasiones la cesión del contrato informalmente y que luego se fue perfeccionando pero que no lo aceptó por las inconsistencias de las cuentas y el financiamiento. - Asevera que el anticipo había desaparecido. - Desconoce la actividad del alcalde en relación con el tema de la cesión. 	<p>el señor JARAMILLO considerara ese tema.</p> <ul style="list-style-type: none"> - En declaración de 19 de febrero de 2005, sostuvo que el alcalde de Bogotá, para el 2010, Samuel Moreno Rojas, no tuvo nada que ver con la cesión del Contrato 137³⁴⁷. - Pero en otro aparatado de esa misma declaración, dijo³⁴⁸: «Se presentaron formalmente, o sea, fue una propuesta formal, recuerdo que se presentó un viernes, porque [...] voy a insistir en lo que voy a decir [...] ese fue un detalle importante y precisamente por eso se agilizó tanto [...] el análisis que hicimos y [...] en lo que voy a insistir es que el alcalde estaba supremamente inquieto y con una decisión de, o sea, el plazo era inminente, o sea, ya llegó el punto en que él no quería dar un día más y entonces, el plazo que informalmente nos dieron en el IDU, era que el alcalde había dicho que el plazo máximo para hacer la cesión del contrato, si era viable, era el viernes, y recuerdo que ese viernes, en las horas de la tarde presentamos la propuesta y supimos que el otro, la otra unión temporal o consorcio, también la presentó». [Negritillas fuera del texto original]
<p>Asesores Jurídicos de la firma Palacio & Jouve.</p>	<p>Coincidieron en proponer como alternativa la cesión y fueron unánimes en recomendar la declaratoria de la caducidad.</p>	<p>Antonio Jouve García, en calidad de representante de la aludida firma. En declaración en el proceso disciplinario dijo lo siguiente:</p> <p>«En esa reunión [28 de enero de 2010] se debatió la conveniencia o inconveniencia de las soluciones que estaba dando [la Unión temporal Transvial], pero todas esas soluciones partían de la base de que había que reactivar el anticipo³⁴⁹ [...]»</p> <p>Como conclusión de esa reunión, todos los que estábamos presentes llegamos a la conclusión de que esa no era una alternativa viable que beneficiara los intereses del IDU y que fuera aceptable³⁵⁰ [...] una vez llegada a esa conclusión, se hizo presente el señor alcalde, en ese entonces el doctor Samuel Moreno, y el doctor Yuri Chillan, si mal no estoy, una vez presentes ellos se les</p>

³⁴⁷ Declaración del 19 de febrero del 2015, record 25:46 a 26:37, rendida en el proceso disciplinario.

³⁴⁸ Confrontar declaración del 19 de febrero del 2015, record 32:20 a 33:35, rendida en el proceso disciplinario.

³⁴⁹ Confrontar declaración del 16 de enero del 2015, record 15:42 a 15:53, rendida en el proceso disciplinario.

³⁵⁰ Confrontar declaración del 16 de enero del 2015, record 16:56 a 17:09, rendida en el proceso disciplinario.



		expusieron las causas por parte de sus asesores ³⁵¹
Asesores Jurídicos de la firma Palacio & Jouve.	Coincidieron en proponer como alternativa la cesión y fueron unánimes en recomendar la declaratoria de la caducidad.	<p>María Teresa Palacio dijo lo siguiente:</p> <p>«Una noche, que nosotros recuerdo que salimos muy, muy tarde [...] salimos del IDU como a las 11 de la noche. Al día siguiente, yo estaba dictando clase en la Universidad de los Andes, fui requerida, me sacaron de clase, que había una emergencia, que había una situación que teníamos que atender. Llamaron a mi socio, el doctor Antonio Jove, también a la oficina, yo me baje y había una reunión en el hotel Tequendama, en esa reunión [...] estaba el señor alcalde. Yo llegué con mucha premura de mi clase y el tema era que, en esa madrugada, de esa noche, de ese amanecer, se había dañado el tema de la cesión, que Conalvías ya no aceptaba la cesión, que no había cesión, entonces [...] el punto en ese día en el hotel Tequendama era, bueno, hay que continuar con la caducidad, hay que [...] retomar ese tema de la caducidad.</p> <p>Estando en la reunión, donde había varia gente de la Alcaldía y donde estaba la doctora Liliana Pardo, estábamos nosotros y había otro personal, estábamos ya tratando el tema de la caducidad. Cuando los abogados estábamos cómo en un lado, en otro [...] cuartito, ya revisando otra vez, volviendo a recordar el tema de la caducidad, cuando se nos informó que había sido llamado el doctor Andrés Jaramillo al sitio, efectivamente llegó el doctor Andrés [...] en esa [...] reunión o [...] en ese momento se llegó [...] tal vez el alcalde le preguntó, bueno, usted no va a ser capaz de hacer esto ¿o qué? ¿cómo solucionamos esto? y fueron llamados los Nule a esa misma reunión y ya ellos llegaron, pues, nosotros no tuvimos contacto, por lo menos yo, no tuve contacto con ellos, pero de ahí, de ese momento, salió que efectivamente se aceptaba la cesión, entonces [...] de ese momento nos volvieron a preguntar, bueno ¿es legal la cesión? sí, es legal, lo permite la ley³⁵²</p>
Asesores externos de la Alcaldía	Coincidieron en proponer como alternativa la cesión y fueron unánimes en recomendar la declaratoria de la caducidad.	<p>Martha Veleño, directora Jurídica de la Alcaldía, dijo lo siguiente:</p> <p>«El alcalde, por supuesto, hizo preguntas acerca del procedimiento que seguiría y su preocupación en ese momento estaba</p>

³⁵¹ Confrontar declaración del 16 de enero del 2015, record 19:55 a 20:11, rendida en el proceso disciplinario.

³⁵² Confrontar declaración del 2 de febrero del 2015, record 25:32 a 29:22, rendida en el proceso disciplinario.



		<p>referida a cómo reanudar la construcción de la calle 26 y cuáles eran los tiempos que jurídicamente debían darse para tener la posibilidad de tener eventualmente otro contratista para culminar la obra de manera adecuada. Se dio todo un debate sobre lo que significaba sacar un acto que declarara la caducidad, que debía ser notificado, contra el cual procedía recurso de reposición, y que seguramente todo ese procedimiento podía demorarse o que eventualmente el contratista insistiera en la cesión que ya había planteado, pero de manera seria, indicando a quién cedería el contrato y las implicaciones que esto tenía³⁵³» [Negrillas fuera de texto].</p> <p>En otra declaración, relacionada con los momentos anteriores en una reunión en la Alcaldía para tratar el tema del contrato 137 de 2007, dijo esto:</p> <p>«Con el fin de tratar el tema, yo cité a la doctora Martha Cediél y le pedí a la doctora Gloria Martínez que me [...] acompañara, digamos, a este tema, cuando iba saliendo, porque Dios me quiere y porque las cosas son como deben ser, creo yo, yo ya llevaba mi bolso, y mi compañera de trabajo, la doctora Gloria Martínez me dijo: Martha, el secretario general, y eso es cierto, era muy delicado en que no fuera a reuniones donde el previamente no lo había autorizado, usted le preguntó al doctor Chillan si debe ir a esa reunión del IDU, yo le dije, pues no, pues, la semana pasada estuve en este tema, pues me imagino que puedo ir, pero pregúntale en todo caso, ok, él era bien bravo. Entonces yo me entré a la oficina de él, le dije: doctor Chillan, la doctora Pardo me llamó a esto [...] me dijo: espérese a ver yo le pregunto al alcalde, que pues si sí o no [...] el doctor Chillan entró, le preguntó, y el doctor Chillan salió y me dijo que el alcalde no me quería en este tema, porque era un tema del IDU, yo, frente a este tema, pues, no fui a la reunión y nunca más supe a saber del tema³⁵⁴ [...] [Negrillas fuera de texto].</p> <p>Además, Gloria Martínez Rondón dijo respecto a lo anterior lo siguiente:</p> <p>«En un momento nos llamaron, yo recuerdo que la doctora Martha Veleño me dijo, acompañame, y yo le dije, le sugerí, pues, dado el tema, que consultara si nosotras</p>
--	--	---

³⁵³ Confrontar declaración del 24 de marzo de 2011, rendida dentro del proceso 375030, adelantado por la entidad demandada. Folio 125 del cuaderno 3 de anexos.

³⁵⁴ Declaración del 13 de febrero del 2015, record 29:53 a 31:48, rendida en el proceso disciplinario.



		<p>debíamos asistir a esa reunión y ella me manifestó que nosotras no asistíamos a esa reunión»³⁵⁵</p> <p>En cuanto a la reunión del hotel Tequendama, Martha Veleño sostuvo:</p> <p>«Recuerdo que el alcalde se molestó muchísimo y señaló que él haría una rueda de prensa informándole a la ciudad el futuro de la calle 26 y que si no se concretaba la cesión que venían negociando con el IDU pues no había más camino que la caducidad. De un momento a otro se hizo presente el representante de CONALVÍAS, que no recuerdo como se llama, y dijo que no entendía la discusión que había alrededor de la cesión porque él ya tenía un acuerdo firmado por la Unión Temporal o por los socios de esas empresas, y que a ese documento solo le faltaba la firma de él como representante legal de CONALVÍAS, con lo cual se presentaría la cesión del contrato a consideración del IDU para su aceptación. La doctora Pardo, en ese momento, señaló que lo único que habría que verificar era si el documento de cesión que ya había firmado los Nule correspondía al documento jurídico que se había discutido los días previos en el IDU y que había sido asesorado por la doctora María Teresa Palacio. Por esa razón el alcalde solicitó que se leyera el documento que había llevado el representante legal de CONALVÍAS y se constatará con el que tenía en el computador la doctora María Teresa Palacio, Antonio Jouve y la doctora Liliana Pardo. Yo procedía a sentarme a leerlo y estos procedieron a verificar que fuera el mismo. Cuando terminamos de hacer la lectura y se comprobó que era el mismo documento que habían negociado esos mismos días, el representante legal de CONALVÍAS lo firmó y todos bajamos al primer piso del Hotel Tequendama donde el alcalde dio una rueda de prensa informando que se había cedido el contrato de la calle 26³⁵⁶ [Negrillas fuera del texto original].</p> <p>Y en otro apartado agregó:</p> <p>«Entonces yo lo que dije fue, pero esa es una cesión entre particulares del contrato, entonces dijeron sí, dijo el señor de Conalvías, sí, claro que sí, pero es con las condiciones que el IDU puso durante esta negociación,</p>
--	--	---

³⁵⁵ Declaración del 13 de abril del 2015, record 35:29 a 35:47, rendida en el proceso disciplinario.

³⁵⁶ Confrontar declaración del 24 de marzo del 2011, rendida dentro del proceso radicado con el IUS—375030, que adelantó la entidad demandada.



		¿cuál negociación señor? Yo no, yo nunca estuve en la negociación [...] y el alcalde da una orden, dijo ¿cómo se yo que ese documento que el señor trae, el señor de Conalvías, es el mismo que se negoció con el IDU? Digamos, el mismo que se acordó con el IDU, a lo cual la doctora María Teresa Palacio, que siempre fue la asesora jurídica del IDU, siempre, contractualista muy reconocida, dijo: yo en mi computador tengo el texto con los acuerdos a los que llegamos, y el alcalde dijo: me hacen el favor en voz alta alguien lee el documento que trae el señor de Transvial³⁵⁷ [sic] y la otra persona va verificando que corresponda al que está en el computador. Eso, esa situación, se hizo entre María Teresa Palacios, que iba teniendo su computador e iba leyendo y yo que de viva voz iba leyendo el documento de la cesión» ³⁵⁸ .
Claudia Patricia Contreras Fajardo, directora de la interventoría Intercol en el contrato 137 de 2007.	Desconoce la forma como se dio la Cesión, pero reconoce que la Obra fue abandonada y que ellos solicitaron varias veces la imposición de multas por esos incumplimientos.	«hicimos observaciones del 5 al 10 [se refiere a los otros íes] porque fueron, digamos, hacían modificaciones sustanciales al contrato» ³⁵⁹
Omar Ferreira Rey, asesor jurídico de los Nule.	<ul style="list-style-type: none"> - Dice conocer perfectamente las causales del abandono de la obra. - Enuncia que la Administración no se estaba inventando la caducidad. - Desconoce los detalles de la CESIÓN. 	En declaración en la Procuraduría, sostuvo lo siguiente: «En el caso de la calle 26, nuestra propuesta a los Nule era, entreguen el contrato, por favor, esto no tiene salida financiera, ustedes no tienen como terminarlo, porque no lo dan por terminado de común acuerdo, porque no buscan una fórmula que les permita bajarse de este contrato, la razón de fondo, no tienen capacidad financiera para ejecutarlo, les quedó grande ³⁶⁰ ».
Gabriel Jaime Trujillo, socio de los NULE, en la calidad de representante legal de Megaproyectos	<ul style="list-style-type: none"> - La Cesión fue un acto autónomo de la UTT Que su entidad se marginó del proyecto por las diferencias con los NULE por los temas del control de la Contabilidad. 	Este testigo dijo lo siguiente: «Yo estuve presente en una reunión que se hizo el día antes de la reunión del Tequendama, en donde se completó el documento de cesión, el contrato de cesión y esa reunión se hizo en [...] primera instancia, temprano, en el IDU, en la oficina de la gerencia del IDU, realmente, el contratista no estuvo en la reunión, en un piso estaba el contratista [...] en ese entonces, recuerdo que,

³⁵⁷ Se refiere al texto entregado por ANDRÉS JARAMILLO, que era el representante legal de Conalvías y no de Transvial.

³⁵⁸ Confrontar declaración del 13 de febrero del 2015, record 36:44 a 38:15, rendida en el proceso disciplinario.

³⁵⁹ Confrontar declaración del 26 de marzo del 2015, record 1:18:25 a 1:18:33, rendida en el proceso disciplinario.

³⁶⁰ Confrontar declaración del 13 de febrero del 2015, record 48:42 a 49:04, rendida en el proceso disciplinario.



		en esa reunión estaba Manuel Nule, Rafael Hernández, abogados de ellos y yo era como el vocero de [...] Transmilenio y el IDU, finalmente hubo acuerdo para [...] concretar el documento de cesión y de ahí salimos para las oficinas de Conalvías, a las 9:00 o 10:00 de la noche y por ahí a las 2:00 más o menos se terminó de [...] redactar el documento de cesión entre Transvial y Conalvías, que se presentaría en el hotel Tequendama» ³⁶¹ .
Fernando Álvarez, Secretario de Movilidad, responsable coordinador del sector Movilidad y Presidente del Consejo Directivo del IDU.	Que a decir de INOCENCIO MELÉNDEZ no faltaba a ninguna reunión de Junta Directiva y que dice haber acompañado siempre al IDU, en todo el proceso pre y contractual, en su calidad del Sector. Su escasa memoria, le impide recordar varios eventos	Fue un testimonio que no se tuvo en cuenta en las decisiones sancionatorias, lo que coincide con la explicación del demandante: «Su escasa memoria, le impide recordar varios eventos».

El anterior recuento es la comparación que ha hecho la Sala respecto de trece testimonios. En ese aspecto, surge un enfrentamiento de posturas entre lo dicho por el demandante y lo que tuvo en cuenta la Procuraduría General de la Nación al encontrar responsable disciplinariamente al señor Samuel Moreno Rojas.

En ese sentido, para despejar el interrogante de si el procurador general de la Nación fundó o no su decisión en los testimonios directamente recaudados en su despacho y si los valoró acertada o inadecuadamente, la Sala observa lo siguiente:

- Los testimonios de los señores Fernando Álvarez, Mauricio Antonio Galofre Amin, Omar Ferreira Rey y Gabriel Jaime Trujillo fueron irrelevantes. El primero de ellos dijo no recordar nada, al punto que ni siquiera fue citado en los actos sancionatorios. El segundo, si bien da cuenta de unas irregularidades, ello lo fue con ocasión de la licitación para la adjudicación del contrato. El tercero por cuanto solo se limitó a ratificar las dificultades económicas del contratista. Y el cuarto, porque, como socio de los Nule, únicamente dio detalles de la reunión que se llevó a cabo la noche anterior al encuentro del Hotel Tequendama en donde se anunció la cesión del contrato.
- Como una declaración totalmente a favor del demandante, estuvo la del señor Juan Pablo Luque, representante legal de Segurexpo, quien dijo que en la cesión del contrato 137 de 2007 no hubo nada de irregular.
- Por su parte, las diligencias testimoniales de Claudia Patricia Contreras Fajardo, de la firma interventora del contrato, y Manuel Francisco Nule Velilla

³⁶¹ Confrontar declaración del 2 de febrero del 2015, record 38:36 a 39:55, rendida en el proceso disciplinario.



sí tuvieron cierta relevancia, aunque sin comprometer directamente la responsabilidad del alcalde mayor de Bogotá. La primera de ellas, por ejemplo, dio cuenta de que los otros ítems 5 al 10 del contrato 137 de 007 sí implicaron modificaciones sustanciales a lo acordado inicialmente. El segundo narró la forma como algunos terceros le decía que a las buenas o a las malas el grupo Nule tenía que terminar cediendo el contrato.

Ahora bien, los restantes testimonios, de una u otra manera, sí ponen en evidencia la participación del señor Samuel Moreno en el trámite de la cesión del contrato 137 de 2007. Al respecto, en un orden de menor a mayor participación, según el relato de cada testigo, la Sala extrae la síntesis de lo que se dijo en cada una de las declaraciones, aspecto que también puede ser confrontado en las citas que se hizo de forma precedente:

- Miguel Nule Velilla relató que Emilio Tapia le dijo que los señores Moreno querían repotenciar el contrato, con lo cual se podría obtener un beneficio de treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000). Para la Sala, dicho testigo en ese aspecto tan delicado no deja de ser un testimonio de oídas.
- Antonio Jouve García, en calidad de representante de la firma Palacio & Jouve, fue un testigo presencial en la reunión del hotel Tequendama del 28 de enero de 2010. Dijo que en esa reunión se hicieron presentes el alcalde Samuel Moreno y el secretario general, a quienes se les explicó la inconveniencia de una contra propuesta que estaban haciendo el grupo Nule.
- Rafael Hernández Ruiz fue otro testigo de la aludida reunión y manifestó que el señor Samuel Moreno, como alcalde mayor de Bogotá, le preguntó si estaba firmando libremente la cesión. La explicación literal de esta persona fue la siguiente: «y es cuando el señor alcalde me pregunta, está firmado libremente, pues sí, no hay otra alternativa específica y firmé».
- Emilio Tapia, a pesar de que al comienzo de su diligencia dijo que el alcalde no tuvo nada que ver, más adelante relató que Samuel Moreno «estaba supremamente inquieto» por el tema de la cesión del contrato y que él había dicho que «el plazo máximo para hacer la cesión del contrato, si era viable, era el viernes».
- María Teresa Palacio explicó que asistió a la reunión del hotel Tequendama en donde estuvo el alcalde Samuel Moreno Rojas y que este le preguntó a Andrés Jaramillo, representante legal de Conalvías, lo siguiente: «bueno, usted no va a ser capaz de hacer esto ¿o qué? ¿cómo solucionamos esto?». Agregó la testigo que «fueron llamados los Nule a esa misma reunión y ya ellos llegaron, pues, nosotros no tuvimos contacto, por lo menos yo, no tuve contacto con ellos, pero de ahí, de ese momento, salió que efectivamente se aceptaba la cesión».



- Martha Veleño dio cuenta de dos momentos diferentes. Uno, el de una reunión previa en la Alcaldía de Bogotá para tratar el tema del contrato 137 de 2007. Frente a esta situación dijo: «entonces yo me entré a la oficina de él, le dije: doctor Chillan, la doctora Pardo me llamó a esto [...] me dijo: espérese a ver yo le pregunto al alcalde, que pues si sí o no [...] el doctor Chillan entró, le preguntó, y el doctor Chillan salió y me dijo que el alcalde no me quería en este tema».
- Gloria Martínez Rondón corroboró lo anterior al haber presenciado el momento en que a Martha Veleño le informaron que no debía asistir a la reunión en comento, esto es, a la que según la anterior prueba testimonial el alcalde mayor no quería que estuviera.
- Volviendo con la testigo Martha Veleño, pero para lo sucedido en la reunión del Hotel Tequendama, esta persona relató varias cosas: (i) Que el alcalde hizo varias preguntas; (ii) que mostraba su preocupación para que se reanudaran las obras de la calle 26; (3) Que se molestó muchísimo y que señaló que él haría una rueda de prensa informándole a la ciudad el futuro de la calle 26; (iv) que si no se concretaba la cesión que venían negociando con el IDU no había más camino que la caducidad; (v) que el alcalde dio una orden para saber si el documento relacionado con la cesión era el mismo que se negoció con el IDU; (vi) Que dio la instrucción para que en voz alta leyeran el documento que traía una persona a nombre de la empresa Transvial (la empresa cedente) y (vii) que el alcalde dio una rueda de prensa informando que se había cedido el contrato de la calle 26.

Del anterior resumen y frente a los señalamientos efectuados por el demandante, la Sala considera lo siguiente:

- No es cierto que los actos no se hayan fundado en los testimonios que directamente fueron recaudados en el proceso disciplinario seguido contra el demandante. Ello se desvirtúa con las mismas personas nombradas en la demanda, como lo fueron Antonio Jouve García, Rafael Hernández Ruiz, Emilio Tapia, María Teresa Palacio, Martha Veleño y Gloria Martínez Rondón. Además, esto sin contar con todas las explicaciones ofrecidas por el señor Inocencio Meléndez, persona que no fue citada por el demandante en este cargo de nulidad relacionado con la falsa motivación.
- Tampoco es correcto que las anteriores pruebas testimoniales se hayan evaluado de forma incorrecta. En efecto, mientras el demandante no explicó las razones de dicha afirmación, la Sala pudo corroborar en el voluminoso expediente disciplinario que obra en la actuación que las transcripciones anteriores corresponden al contenido de cada una de esas diligencias.



- Por último y aunque en ello no fue objeto de análisis en la demanda, la Sala sí puede concluir que con el anterior análisis el señor Samuel Moreno sí participó en el trámite de la cesión del contrato en el siguiente orden cronológico: participó en reuniones previas en la Alcaldía, ordenó que determinadas personas no se involucraran en el trámite de la cesión del contrato, convocó a la reunión en el hotel Tequendama, dio órdenes precisas en cuanto a la forma de llevarse la reunión, tomó la vocería en las principales decisiones, increpó a algunos de los asistentes, bien para indagarles si asumirían determinada postura o firmarían alguno de los documentos, anunció plazos para efectos de caducar el contrato si no se cedía, corroboró el contenido de los acuerdos logrados por el cedente y cesionario y finalmente, en rueda de prensa, anunció la decisión de la cesión del contrato 137 de 2007.

El resumen efectuado está respaldado en las pruebas aquí referidas y ampliamente acreditado en toda la cronología que se hizo en acápites anteriores desde las distintas etapas a las que se vio sometido el contrato 137 de 2007. De esa manera, la Procuraduría General de la Nación hizo estas apreciaciones y construyó de forma adicional otras pruebas indiciarias, como, por ejemplo, el conocimiento que tenía el mandatario, su cercanía con los directores del IDU y la participación de la toma de decisiones en el tema que desde el punto de vista jurídico le correspondía al IDU. Como se recordará, esta construcción indiciaria estuvo edificada principalmente en el testimonio de Inocencio Meléndez, quien en varias oportunidades explicó lo siguiente:

- Frente a la manera en que se celebraban las reuniones entre el alcalde mayor de Bogotá y los directores del IDU:

La doctora Liliana Pardo Gaona, ella tomaba decisiones concertadas con el señor alcalde [...] ella ponía las decisiones trascendentales del IDU a parte»³⁶².

La decisión que había que tomar sobre esos temas [la cesión del contrato 137 de 2007] ella [Liliana Pardo Gaona] iba y se desplazaba y lo ponía en la mesa del señor alcalde. Si bien él en los asuntos internos, por norma, no tenía que participar en una reunión, como era el alcalde de la ciudad y eran temas trascendentales para la ciudad, ella, hasta los temas que tengo conocimiento, en los temas que yo participé, ella los ponía y los discutía en relación a las decisiones en el despacho del señor alcalde³⁶³ [...] Liliana Pardo jamás habría tomado la decisión de la caducidad sin el visto bueno del señor alcalde, aunque tuviera la competencia jurídica³⁶⁴

³⁶² Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 40:42 a 41:00, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

³⁶³ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 41:1 a 41:51, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.

³⁶⁴ Confrontar audiencia del 27 de mayo del 2013, pista 1, record 42:05 a 42:14, dentro del proceso adelantado contra LILIANA PARDO y MIGUEL ÁNGEL MORALESRUSSI por el Juzgado 10 Especializado OIT.



- En cuanto a la cesión del contrato:

Eso fue tan rápido que no daba tiempo de someterlo a los procedimientos ni a tanta reunión ni a tantas cosas para cumplir los manuales internos del IDU, en cuanto al procedimiento. Además, porque esas eran decisiones tomadas de la dirección, el señor alcalde, arriba, a tal punto que incluso las reuniones se hacían en la sala de juntas del despacho del señor alcalde, en presencia de la directora jurídica distrital

- Y en lo que respecta a las modificaciones efectuadas a través de los otrosíes:

Lo que, digamos, que alrededor de los otrosíes, después de que yo me fui, lo que me dijo Liliana Pardo era que, después de la cesión ella se había ido porque llegaba Néstor Eugenio y Néstor Eugenio tenía el compromiso de hacer el otrosí 8, 9, 10, o sea, Liliana me lo manifestó en un restaurante de la Merced, de que Néstor Eugenio, que la remplazó a ella, llegó con el compromiso de sacar adelante el otrosí 8, 9, 10, que era lo que los Nule habían pedido antes y no lo habían dado, pero que Conalvías dijo que ella firmaba el contrato siempre y cuando le hicieran esos otrosíes y que a partir que ella se fue se lo habían hecho. Me lo dijo Liliana en una reunión en la Merced, o sea, del 7 en adelante Liliana me dijo: y yo me voy, pero Néstor Eugenio va a cumplir los compromisos que hacían falta, porque esos fueron compromisos previamente establecidos³⁶⁵

- Frente a la cercana relación entre el alcalde y Liliana Pardo:

Liliana Pardo me dijo que sí, que ella lo hacía autorizada por el doctor Samuel Moreno³⁶⁶ [...] Yo sé que ella [Liliana Pardo] tenía interés en la cesión, lo que me decía era que ella hacía lo que el alcalde le decía y que lo que iba hacer ella allá, que lo que sacaba allá de la Alcaldía, era lo que el alcalde le decía [...] que había que hacer³⁶⁷ [...] Lo que ella [Liliana Pardo] nos dijo al equipo es que la cesión se hizo [...] porque contó con el aval del señor alcalde y una forma de ella presentarlo a la ciudad fue que invitó al señor alcalde a la cesión³⁶⁸ [...] que le preocupara a ella, como objetivo central, que la Alcaldía compartiera su decisión en la cesión, porque ella lo decía «no, yo esto tengo que consultar con el alcalde, yo no lo hago si él no me dice», entonces, por eso es que yo concluyo eso, pero, como le digo, eso es lo que ella me transmitía a mí, porque yo no iba a allá³⁶⁹

³⁶⁵ Confrontar declaración rendida el 24 de febrero del 2015, pista 2, record 1:56:08 a 1:57:05, dentro de la presente actuación.

³⁶⁶ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 2:00:06 a 2:00:10, en el proceso disciplinario.

³⁶⁷ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 3:36:28 a 3:36:43, en el proceso disciplinario.

³⁶⁸ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, record 3:43:55 a 3:44:15, en el proceso disciplinario.

³⁶⁹ Confrontar declaración del 24 de febrero del 2015, pista 2, record 40:39 a 41:04, en el proceso disciplinario.



Para la Sala, la anterior declaración es la forma en como la entidad demandada encontró probado el hecho indicador del conocimiento, manejo, dirección y dominio de la situación que tuvo el señor Samuel Moreno en su condición de alcalde mayor de Bogotá. Conforme a la inferencia lógica, soportada en las reglas de la experiencia, Samuel Moreno Rojas tenía toda la posibilidad de adoptar y participar en las decisiones del IDU porque (i) el director de esa entidad estaba bajo su poder de nombramiento; (ii) por cuanto sobre dicho instituto ejercía sus facultades soportadas en el control de Tutela; (iii) porque todo lo relacionado con el trámite del contrato 137 de 2007 le era informado; (iv) Porque sus inmediatos colaboradores junto con él participaron en las reuniones y decisiones, muchas de ellas llevadas en la Alcaldía de Bogotá y (vi) porque tenía una estrecha relación con los directores del IDU Liliana Pardo Gaona y Néstor Eugenio Ramírez.

En ese sentido, esta prueba indiciaria, sumada a las seis pruebas testimoniales, son las que permiten arribar a la conclusión que Samuel Moreno Rojas, como alcalde de Bogotá, sí participó en el trámite de la cesión del contrato 137 de 2007, el cual tenía como objeto la construcción de las obras de la calle de 26 para la fase III de Transmilenio.

Ahora bien, el demandante se limitó a enlistar el nombre de las personas aquí señaladas y de afirmar que en determinadas declaraciones aquellas desvirtuaron alguna participación del demandante en el trámite de la cesión del contrato 137 de 2007. Esta manifestación, además de no ser exacta por todo lo que hasta el momento se ha explicado, no desvirtúa las conclusiones a las que llegó el órgano de control respecto del actuar del demandante en los hechos que fueron investigados.

Al respecto, frente a una causal de falsa motivación para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos, le correspondía al demandante analizar cada testimonio en la forma como lo hizo la entidad demandada, para demostrar que la valoración efectuada no correspondía a la realidad de lo sucedido. En efecto, no era suficiente que el demandante se limitara a manifestar al lado de cada nombre de un determinado testigo que supuestamente nada de su dicho involucraba al investigado, cuando, contrario a lo señalado, los apartes de las declaraciones de muchos de ellos dijeron exactamente lo contrario. Por tanto, como el demandante no efectuó un mínimo análisis de las pruebas testimoniales en las que sí se mencionó la participación del alcalde mayor de Bogotá y, de forma contraria, la entidad demandada sí efectuó el respectivo análisis de cada una de esas pruebas, la Subsección observa que la causal de falsa motivación tampoco puede tener vocación de prosperidad.

En ese orden de ideas, la Sala no accederá a las pretensiones de la demanda en lo que se refiere al vicio de falsa motivación alegado como causal para invalidar los actos sancionatorios.



3.5.4.11 Conclusión sobre el quinto problema jurídico.

Los actos administrativos disciplinarios no fueron expedidos con falsa motivación, pues estuvieron soportados en las pruebas que fueron recaudadas en el proceso disciplinario. Por tanto, la entidad demandada pudo demostrar que el señor Samuel Moreno Rojas, en su condición de alcalde mayor de Bogotá, sí cometió una conducta disciplinaria típica, sustancialmente ilícita y culpable.

3.6 ¿Las decisiones sancionatorias contra Samuel Moreno Rojas fueron proferidas con desviación de poder?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: los actos administrativos disciplinarios no fueron expedidos con desviación de poder.

Para desarrollar este subproblema, se hará una exposición de los siguientes temas:

- La desviación de poder en la expedición de actos administrativos (3.6.1).
- Resolución del caso concreto (3.6.2).

3.6.1 La desviación de poder en la expedición de actos administrativos.

El vicio de desviación de poder se configura cuando una autoridad expide un acto administrativo que, si bien puede ajustarse a las competencias de las que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión. Esta Subsección ha definido este vicio así³⁷⁰:

La desviación de poder ha sido comprendida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, **se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse [...] [Negrita fuera de texto].**

³⁷⁰ C.E. Sec. Segunda, Subsec. A, Sent. 2700123310002003004702 (1385-2009), nov. 26/2009.



La mayor aplicabilidad y utilidad de la desviación de poder se da al tratarse de actos discrecionales pues, además de la competencia, los demás elementos de su validez no son tan importantes para controlarlos. En estos actos, el fin específico (correspondiente al régimen jurídico particular de que se trate) y el general (interés general o mejoramiento del servicio), se erigen como los factores últimos para valorar su legalidad³⁷¹.

No pasa lo mismo cuando se trata de actos reglados, como, por ejemplo, los disciplinarios, toda vez que en estos están predeterminadas las circunstancias de mérito y de oportunidad, así como los requisitos formales y sustanciales para su expedición. En estos casos, como resulta evidente, la voluntad del funcionario con competencia para emitir el acto se reduce a su mínima expresión³⁷².

Otra cuestión relevante es la de la prueba de la desviación de poder. Normalmente, es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, de allí que para demostrarla sea necesario auscultar en las intimidades del procedimiento de su emisión, lo cual dificulta su comprobación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios o mezquinos³⁷³. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que «demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma»³⁷⁴.

3.6.2 Caso concreto.

El demandante sustentó la causal de desviación de poder en distintos argumentos. En tal modo, la Sala procede a responderlos, sin perjuicio de que muchos de los razonamientos en que se sustentan ya han sido analizados a lo largo de esta providencia.

3.6.2.1 «La sanción impuesta se explica porque Samuel Moreno Rojas no era afecto a las convicciones y simpatías del procurador general de la Nación. En tal sentido, hubo extralimitación de funciones y desviación de poder».

Para la Sala, este aspecto de inconformidad fue una simple afirmación carente de sustento probatorio. El demandante no demostró que los actos sancionatorios fueron proferidos porque supuestamente el demandante no era afecto a las convicciones y simpatías del procurador general de la Nación.

³⁷¹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. *Manual del acto administrativo*. Séptima edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2016, pp. 553-554.

³⁷² *Ibidem*. P.554.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ C.E. Sec. Segunda, Subsec. B, Sent. 170012331000200301412 02(0734-10), feb. 23/2011.



3.6.2.2 «El proceder el procurador general de la Nación fue el mismo que en otros procesos como el alcalde de Medellín, Alonso Salazar, Gustavo Petro y la senadora Piedad Córdoba. Además, explicó que ninguno de los tres cargos estaba construido en uno de los deberes contenidos en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002 o en la violación del régimen de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses».

Frente a lo anterior, la Sala considera que cada caso que se estudia en un proceso disciplinario por lo general es distinto desde el punto de vista fáctico y probatorio. Así, por ejemplo, la Subsección destaca que el asunto relacionado con el alcalde de Medellín que se menciona tuvo que ver con una supuesta e indebida participación en política³⁷⁵; el del señor Gustavo Petro, por el cambio de modelo de aseo en la ciudad de Bogotá³⁷⁶; el de la senadora Piedad Esneda Córdoba Ruiz, por supuestos vínculos de colaboración y promoción con grupos al margen de la ley³⁷⁷. En tal forma, ninguno de los anteriores procesos tiene la más mínima similitud con las situaciones que hicieron parte de la actuación disciplinaria seguida contra el señor Samuel Moreno Rojas, cuyos actos sancionatorios se demandan, por cuanto esta tuvo que ver con los temas relacionados con uno de los contratos de la fase III de Transmilenio.

Por otra parte, la Sala, al resolver el cargo de la infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos, concluyó que las conductas por las cuales fue sancionado el demandante se encuadraron en la falta gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. En consecuencia, nada tenían que ver los preceptos normativos en que se fundamentan los deberes (numeral 1.º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002) o aquellas relacionadas con la violación del régimen de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de intereses.

3.6.2.3 «El procurador general calló u ocultó todo lo relacionado con el sector de Movilidad, reglado en el Acuerdo Distrital 257 del año 2006. Además, si la tesis de la Procuraduría fuera la correcta, entonces la entidad demandada debió vincular durante los últimos veinte (20) años a todos los alcaldes de la ciudad por las mismas razones que lo había hecho con Samuel Moreno Rojas».

³⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Rad.: 11001032500020130011700 (026313). C. P.: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación. Única instancia - autoridades nacionales. Sentencia del 26 de marzo de 2014.

³⁷⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C. P. César Palomino Cortés. Radicado: 110010325000201400360 00 No. Interno: 1131-2014 Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema: Sanción de destitución a servidor elegido popularmente. Sentencia del 15 de noviembre 2017.

³⁷⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C. P. William Hernández Gómez (E) Número de referencia: 110010325000201100316 00 Número interno: 1210-11 Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz. Sentencia del 9 de agosto de 2016.



En cuanto a la primera parte del señalamiento, la Sala reitera nuevamente las razones por las cuales se considera que los actos sancionatorios no desconocieron las normas del Acuerdo Distrital 257 de 2006. En efecto, dicha norma no hizo parte de los cargos que le fueron formulados al señor Samuel Moreno Rojas, pues los reproches consistieron, desde un plano jurídico, en la participación irregular en un contrato a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU a título de determinador.

Recuérdese que la imputación jurídica se delimitó en la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 26 de la misma legislación y en las normas del estatuto de contratación que complementaron la imputación jurídica efectuada al entonces alcalde mayor de Bogotá.

Al respecto, Acuerdo 257 de 2006 fue referido únicamente para señalar que el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU se encontraba adscrito a la Secretaría Distrital de Movilidad³⁷⁸. No obstante, dicho acuerdo no fue incluido ni en el concepto de violación ni en lo que el acto principal demandando denominó «valoración jurídica», en donde se efectuaron los análisis de tipicidad, ilicitud y culpabilidad. Tampoco en el acto que resolvió el recurso de reposición contra la decisión sancionatoria de única instancia.

En cuanto a lo segundo, la Subsección considera que el demandante nuevamente construyó su argumento con una premisa que no guarda relación con los hechos que se investigaron en el proceso disciplinario que fue sancionado, pues nada tiene que ver si la entidad demandada ejerció la acción disciplinaria o no contra los alcaldes de los últimos veinte (20) años de la ciudad de Bogotá.

3.6.2.4 «El representante legal de una entidad descentralizada es el competente para adelantar la gestión contractual. Por ende, el alcalde mayor de Bogotá no tenía la competencia y no contaba con mecanismos legales para controlar su ejercicio».

El demandante edificó su argumento con una premisa que es cierta, pues realmente el primer competente para adelantar la gestión contractual de una entidad descentralizada como el IDU era su director. Sin embargo, esta situación no es excluyente con la participación del alcalde mayor de Bogotá, por cuanto, según se ha explicado, el mandatario distrital ejerce el control de tutela sobre dicha entidad y puede nombrar y remover al director del IDU, pues este cargo es de su entera confianza bajo la figura de libre nombramiento y remoción.

³⁷⁸ Página 51 de la decisión sancionatoria de única instancia.



Por otra parte, la afirmación del demandante es diametralmente opuesta con las evidencias que obran en el proceso y que fueron analizadas a lo largo de esta decisión. En virtud de ellas se pudo demostrar que el señor Samuel Moreno Rojas participó en reuniones previas en la Alcaldía, ordenó que determinadas personas no se involucraran en el trámite de la cesión, convocó a la reunión en el hotel Tequendama, dio órdenes precisas en cuanto a la forma de llevarse a cabo la reunión, tomó la vocería en las principales decisiones, increpó a algunos de los asistentes, bien para indagarles si asumirían determinada postura o firmarían alguno de los documentos, anunció plazos para efectos de caducar el contrato si no se cedía, corroboró el contenido de los acuerdos logrados por el cedente y cesionario y finalmente, en rueda de prensa, anunció la decisión de la cesión del contrato 137 de 2007.

La anterior situación fue ampliamente analizada en la causal de falsa motivación, por lo cual la Sala estima que son improcedentes las mismas razones presentadas en un motivo de anulación diferente como lo es la desviación de poder.

3.6.2.5 «Era indispensable imputarle al infractor el incumplimiento de un deber legal a su cargo, por cuanto se trataba de una conducta omisiva del sujeto. Además, al alcalde no se le podía imputar las modificaciones e incumplimientos contractuales de la cesión, puesto que la responsabilidad por la inobservancia de los contratos era un asunto que le incumbía al contratista por acción y al interventor por omisión».

La Sala advierte que en la primera parte del cargo formulado el demandante nuevamente incurrió en un error al afirmar que el señor Samuel Moreno Rojas, en calidad de alcalde mayor de Bogotá, incurrió en una omisión. Al respecto, cuando se resolvieron las causales de infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos y la falsa motivación se explicó que el mandatario distrital determinó a los directores del IDU, interesándose y participando indebidamente en la cesión del contrato 137 de 2007. Desde el enfoque propuesto por el demandante, los cargos formulados en este proceso por la entidad demandada tuvieron lugar por acción y no por una omisión como se señaló en este acápite.

Por otra parte, no es cierto que la Procuraduría General de la Nación le haya imputado al alcalde mayor de Bogotá las modificaciones e incumplimientos contractuales de la cesión, por cuanto ellas se hicieron por parte de los funcionarios del IDU. Sin embargo, esa fue la razón para que los dos cargos que han sido objeto de análisis se imputaran conforme a la figura del determinador, aspecto que fue ampliamente explicado en el apartado relacionado con la causal de la infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos.



3.6.2.6 «Se sancionó de la forma más genérica posible a través del control de tutela. No obstante, ese control, respecto del IDU, estaba a cargo de la Secretaría de Movilidad, mientras que el del alcalde lo era únicamente sobre las Secretarías».

Para la Subsección, la primera afirmación efectuada por el demandante no es cierta, pues al señor Samuel Moreno no se le sancionó en estricto sentido por ejercer o no el control de tutela respecto del IDU. En efecto, se reitera que los cargos consistieron en la participación en la cesión del contrato 137 de 2007. Como se ha precisado a largo de esta decisión, la situación consistente en el control de tutela que tenía el alcalde mayor respecto a la entidad descentralizada se ha hecho para explicar que Samuel Moreno tenía una jerarquía funcional sobre el director del IDU. Sin embargo, en ello no consistieron los cargos formulados, porque en el extremo de los casos ello simplemente fue una circunstancia de modo en cómo se desarrollaron las conductas por las cuales se encontró responsable. En forma gráfica, entre ejercer o no el control de tutela sobre una entidad descentralizada, a participar de forma indebida en el trámite de la cesión de un contrato, aprovechándose de la condición que se derivaba de la referida facultad, existe una sustancial diferencia. Por tanto, este aspecto de inconformidad no puede ser de recibo.

Por otra parte, si bien el IDU estaba adscrito al sector de Movilidad, dicha condición no excluía el control que ejercía el alcalde mayor sobre los directores de aquella entidad. En tal sentido, si la tesis del demandante fuera cierta, quien debió participar tan activamente en los trámites de la cesión del contrato hubiese sido el secretario de Movilidad.

No obstante, las pruebas demostraron que quien estuvo al frente de todos los trámites de la cesión del contrato 137 de 2007 fue el señor Samuel Moreno Rojas, al punto que ni siquiera el entonces secretario de Movilidad, Fernando Álvarez —que tuvo la condición de simple declarante—, no le constaba nada, porque, como bien se dijo en la demanda, esta persona, por «su escasa memoria», no pudo recordar varios eventos. De hecho, en las valoraciones probatorias de los actos demandados no se tuvo en cuenta el testimonio de dicho funcionario.

Por tanto, no es cierto que la exigibilidad en este caso debió ser para el secretario de Movilidad, por cuanto las pruebas demostraron que quien intervino en los trámites de la cesión del contrato 137 de 2007 fue el señor Samuel Moreno Rojas, alcalde mayor de la ciudad de Bogotá.

3.6.2.7 Aspectos relacionados con la estructura de la responsabilidad disciplinaria por la cual fue sancionado el demandante.

En este apartado, el demandante afirmó lo siguiente:



- Las faltas gravísimas eran taxativas, por lo cual no se podía crear otras figuras. Más adelante agregó que la autoridad no podía actuar discrecionalmente al realizar la adecuación típica.
- La Procuraduría nunca pudo demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en relación con la imputación consistente en «hacer nacer la idea de la cesión» y de la suscripción de los otrosíes del contrato IDU 137 de 2007» o menos que el concesionario estuviera en una causal de inhabilidad.
- Samuel Moreno no era responsable, pues este no participó en ninguna de las fases del contrato 137 de 2007, conclusión a la que se llegaba porque no había pruebas de ello.

De esa manera, la Sala considera que estas son afirmaciones reiterativas de los argumentos que se analizaron en las causales de infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos y la causal de falsa motivación.

Efectivamente, frente a la primera aseveración, la entidad demandada no creó alguna figura que no estuviera en la ley, porque la institución de la determinación, como una forma especial de autoría en el derecho disciplinario, sí está regulada en el artículo 26 de la Ley 734 de 2002. Del mismo modo, se demostró que el señor Samuel Moreno Rojas participó activamente en los trámites de la cesión del contrato 137 de 2007, aspecto que fue ampliamente desarrollado en el análisis de las causales anteriores, muy especialmente en la relacionada con la falsa motivación.

Allí se concluyó que Samuel Moreno Rojas participó en reuniones previas en la Alcaldía, ordenó que determinadas personas no se involucraran en el trámite de la cesión, convocó a la reunión en el hotel Tequendama, dio órdenes precisas en cuanto a la forma de llevarse a cabo la reunión, tomó la vocería en las principales decisiones, increpó a algunos de los asistentes, bien para indagarles si asumirían determinada postura o firmarían alguno de los documentos, anunció plazos para efectos de caducar el contrato si no se cedía, corroboró el contenido de los acuerdos logrados por el cedente y cesionario y finalmente, en rueda de prensa, anunció la decisión de la cesión del contrato 137 de 2007.

Por ende, no le asiste razón al demandante.

3.6.2.8 «Variación en la metodología del juicio de reproche disciplinario» por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Este reparo lo formuló del demandante, conforme a las siguientes explicaciones:



- Se varió de manera sutil y habilidosa la tabla axiológica con la que normalmente se valoran las conductas de los servidores públicos para hacer más lesiva la suerte del investigado Samuel Moreno Rojas.
- Samuel Moreno Rojas, además de no participar en las diferentes fases del contrato 137 de 2007, se marginó de los pormenores de la cesión y se limitó a estar informado de los avances y desarrollos de la crisis generada por el abandono de las obras de la calle 26.
- El haber estado informado y ser invitado a una reunión en uno de los salones de la Alcaldía para conocer la decisión de los funcionarios del IDU y los asesores no lo convertía de hecho o de derecho en determinante de la cesión.
- Pareciera que la «imprudencia objetiva» de haber estado en dos escenarios en donde se trató el tema de la caducidad y luego la cesión eran las causales «subjetivas» de la Procuraduría para haber edificado el cargo de «hacer nacer la idea».
- El procurador general confundió la «ética de los deberes» de los funcionarios públicos con la «ética de las virtudes», lo cual lo distanció de una valoración objetiva de sus deberes funcionales, reales y concretos.

La Sala considera una vez más que los anteriores reparos fueron respondidos en el análisis de las causales de anulación de infracción de las normas superiores y falsa motivación. Pese a ello, la Subsección responde que no es cierto que el señor Samuel Moreno Rojas se haya marginado de los pormenores de la cesión y que solo se limitó a estar informado de los avances, pues por lo menos siete testigos contradicen este planteamiento, tal y como lo demostraron las declaraciones de los señores Inocencio Meléndez, Antonio Jouve García, Rafael Hernández Ruiz, Emilio Tapia, María Teresa Palacio, Martha Veleño y Gloria Martínez Rondón.

Por tanto, para la Sala no puede ser de recibo el que se insinúe que el señor Samuel Moreno Rojas tuvo una actitud pasiva en los trámites de la cesión del contrato 137 de 2007 y que por ello en los actos demandados se le dio un alcance no debido a las reuniones en las que el mismo demandante reconoce que participó. De esa manera, no hubo una valoración inadecuada de las pruebas, porque estas demostraron la conducta típica, sustancialmente ilícita y culpable a cargo del entonces alcalde mayor de Bogotá Samuel Moreno Rojas.

En ese orden de ideas, además de que ninguna de las razones hasta ahora expuestas correspondió con las que se deben analizar en el vicio de desviación de poder, la Sala encuentra que ellas son improcedentes.



3.6.2.9 «La Operación Amazonas, como una labor de desprestigio y deslegitimación de algunas personalidades y directores políticos encomendada al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez».

Para la Sala, uno de los planteamientos que podría ser objeto de análisis en la causal de desviación de poder fue el relacionado con la denominada «Operación Amazonas».

Sin embargo, el demandante no demostró la relación que podría tener dicha labor ilegal con el adelantamiento del proceso disciplinario en el que fue sancionado con destitución e inhabilidad de dieciocho (18) años. De hecho, la mayoría de las consideraciones que se hicieron tuvieron que ver con entidades diferentes al ente de control demandado, por lo que no se advierte la proximidad entre los eventos narrados en la demanda con las situaciones investigadas en el respectivo proceso disciplinario.

Por otra parte, si bien en las afirmaciones restantes se dijo que el procurador general de la Nación Alejandro Ordoñez utilizaba su poder para «eliminar obstáculos», dichas aseveraciones las basó en las interpretaciones que hicieron algunos periodistas o en la posición asumida por un abogado litigante en otro proceso disciplinario que adelantó el referido procurador general de la Nación. En ese sentido, las afirmaciones allí efectuadas carecen de un fundamento mínimo probatorio.

De la misma manera, el demandante hizo una referencia general en cuanto a las declaraciones que el procurador general de la Nación dio en su momento sobre el trámite del proceso disciplinario. Sin embargo, no se argumentó ni se demostró las razones por las cuales supuestamente el criterio del jefe del organismo de control quedó comprometido, sin perjuicio de que los hechos que fueron investigados en el proceso disciplinario fueron de amplio conocimiento en el país. Al respecto, era necesario como mínimo explicar en qué consistieron dichas intervenciones y las razones por las cuales en ese momento la decisión no podría revocarse, pese a que contra el acto sancionatorio principal procedía el recurso de reposición, el que fue finalmente interpuesto y resuelto.

Frente a lo anterior, la Sala recuerda que «ante la no expresión de argumentos o petición o aporte de pruebas respecto de los vicios de nulidad enunciados en la demanda, se entenderá no satisfecha la carga de la demostración de su ilegalidad y, por lo tanto, la acusación no podrá prosperar»³⁷⁹.

³⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia del 25 de julio de 2019. Radicación: 110010325000201200423 00 (1635-2012). Demandante: Juan Armando Peña Álvarez. Entidad demandada: Nación, Defensoría del Pueblo.



En consecuencia, la Subsección considera improcedente el reparo formulado y de esa manera concluye que los actos sancionatorios demandados no fueron expedidos por parte de la Procuraduría General de la Nación con desviación de poder.

3.6.3 Conclusión sobre el sexto problema jurídico.

Los actos administrativos sancionatorios disciplinarios no fueron expedidos con desviación de poder, toda vez que las razones de dichos actos se basaron en argumentos sustanciales y procesales, relacionados con la responsabilidad disciplinaria y la estructura del proceso disciplinario en el que fue investigado y sancionado el señor Samuel Moreno Rojas.

DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

Al no encontrarse probada ninguna de las causales de nulidad endilgadas en contra de los actos acusados, conforme a lo expuesto en precedencia, la Subsección denegará las súplicas de la demanda.

Condena en costas

Esta Subsección sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA³⁸⁰, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la

³⁸⁰ C.E., Sec. Segunda, Subsec A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.



participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].

- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁸¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso se condenará en costas en única instancia a la parte demandante, en la medida en que conforme el ordinal 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso, resultó vencida en el proceso y estas se causaron por la actuación procesal de su contraparte a través de apoderado.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar fundado el impedimento presentado por el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, por lo señalado en la parte motiva.

Segundo: Denegar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor Samuel Moreno Rojas en contra de la Nación, Procuraduría General de la Nación, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: Condenar en costas al demandante.

Cuarto: Por Secretaría, ordenar el reintegro del expediente disciplinario que fue otorgado en calidad de préstamo a la Procuraduría General de la Nación.

³⁸¹ CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:[...]»



Quinto: Ejecutoriada esta providencia, háganse las anotaciones pertinentes en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
(Impedido)
Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.