

PROCESO DISCIPLINARIO – Alcalde del municipio de San Marcos (Sucre) / CONDUCTA – Irregularidades en la suscripción y desarrollo del contrato interadministrativo / ANÁLISIS INTEGRAL DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA – Dentro del proceso contencioso administrativo / DEBIDO PROCESO – No vulnerado / RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS – Licencia ambiental / FINDETER – Empréstito para desarrollo de proyecto / LICENCIA AMBIENTAL – Omisión / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO CUYO OBJETO ERA LA RECOLECCIÓN, TRANSPORTE Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DEL SECTOR URBANO DE SAN MARCOS - Sin tener la licencia ambiental / DEBIDO PROCESO – No vulnerado

[E]ncuentra la Sala que el actor, en su condición de representante legal del ente territorial adelantó un proceso contractual y suscribió un convenio interadministrativo cuyo objeto era la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre, sin tener la licencia ambiental que para el efecto exigía la Ley 99 de 1993, reglamentada por el Decreto 1753 de 1994, desconociendo, además, las insistentes solicitudes realizadas por parte de Corpomojana de que se le remitiera el estudio de impacto ambiental, y que hasta tanto no fuera cumplido ese requisito, dicha Corporación no podía seguir con el trámite para la expedición de la licencia. Ahora, es tan flagrante dicha omisión, que el actor luego de suscribir el convenio interadministrativo (24 de junio de 2002), de que este fuera suspendido (21 de julio del mismo año) y de que el secretario general de Corpomojana le informara nuevamente que no se le había enviado hasta el momento el estudio de impacto ambiental tantas veces solicitado (1 de agosto de 2002), hasta el 30 de septiembre de 2002, envió los documentos pertinentes a la Corporación para el otorgamiento de la licencia, la cual fue concedida, finalmente, por cumplir los requisitos establecidos en la Ley, el 30 de diciembre del mismo año, es decir, que el contrato y la realización de las obras quedaron suspendidas por un término de 6 meses, lo cual le causó al ente territorial que continuara con el problema ambiental y de salubridad del relleno sanitario, y que se vulneraran los principios básicos de la contratación estatal, como es el de economía. (...) En ese orden de ideas, considera la Sala que el señor Luis Francisco Acosta Bravo además de incumplir la Ley, esto es, el Decreto 1753 de 1994, por no haber tramitado en debida forma la licencia ambiental para adelantar el proceso de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del municipio de San Marcos, Sucre, incurrió efectivamente en la falta gravísima que le fue endilgada, en tanto que intervino en la tramitación, aprobación, celebración y ejecución del convenio interadministrativo No. 004 de 2002, sin la correspondiente licencia ambiental.

ANTICIPO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO - No podía ejecutarse por no contar con la licencia ambiental / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Vulnerado

[E]ncuentra la Sala que el señor Luis Francisco Acosta Bravo en su condición de alcalde municipal de San Marcos: i) otorgó el anticipo del convenio interadministrativo No. 004 de 2002, a sabiendas que este no podía ejecutarse por no contar con la licencia ambiental, como se señaló anteriormente, y como quedó demostrado, por cuanto 5 días después de haberse iniciado, fue suspendido; ii) incumplió el convenio al pagar dicho concepto, por cuanto no lo hizo con base en las especificaciones establecidas en este; iii) no hizo actuación alguna para recuperar la suma de dinero otorgada pese a demostrarse que había un mal manejo de estos dineros, como se lo hizo saber el mismo contratista en el documento antes mencionado, poniendo en riesgo los dineros públicos del ente territorial y vulnerando con ello el principio de planeación; razón por la cual resulta plenamente probado el cargo imputado. (...) Así las cosas, el demandante contrario a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, y velar por la correcta ejecución del objeto contractual, desconoció las condiciones contractuales con los que debía desarrollarse el anticipo pagado a favor del

contratista e hizo que las sumas de dineros se manejaran indebidamente, sin efectuar actuación alguna al respecto.

CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado / PROBLEMA AMBIENTAL Y DE SALUBRIDAD POR EL RELLENO SANITARIO - Proceso contractual sin el requisito exigido legalmente

[N]o le asiste razón al demandante en cuanto a que actuó bajo la causal eximente de responsabilidad disciplinaria consagrada en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, en la medida en que la problemática social y ambiental con el relleno sanitario del ente territorial comenzó desde antes de su periodo como alcalde municipal, razón por la cual al llegar a dicho cargo, debió hacer lo pertinente para que el proyecto se llevara cabo pero con las condiciones ambientales requeridas.

DOLO EN MATERIA DISCIPLINARIA - Elementos / VALORACIÓN DEL GRADO DE CULPABILIDAD DOLOSO – Conocimiento y voluntad

[C]onsidera la Sala que en materia de culpabilidad las faltas endilgadas al actor se cometieron bajo una conducta dolosa, por cuanto este tuvo conocimiento de la situación típica que implicaba el desconocimiento del deber que sustancialmente debía observar y voluntariamente decidió actuar en contravía a éste.

FORMULACIÓN DE CARGOS - Desconocimiento de los términos procesales previstos en la Ley 734 de 2002 / DEBIDO PROCESO – No vulnerado

[E]n el auto de formulación de cargos deben establecerse los siguientes elementos: «La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó; las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta; La identificación del autor o autores de la falta; La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta; el análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados; la exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código; la forma de culpabilidad; y el análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales». En el asunto sometido a consideración, como se mencionó, en dicha etapa la Procuraduría General de la Nación además de adelantar la investigación, decretó y practicó las pruebas que consideró pertinentes para determinar la conducta que era reprochable, con el fin de brindarle las garantías procesales a la persona investigada. En tal sentido, no se encuentra vulneración del derecho al debido proceso, en tanto que, el Auto de formulación de cargos se emitió con base en los requisitos establecidos en la normativa aplicable.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00273-00(2270-10)

Actor: LUIS FRANCISCO ACOSTA BRAVO

Demandado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del CCA, el señor Luis Francisco Acosta Bravo presenta demanda contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El actor solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) fallo de 3 de noviembre de 2006, proferido, en primera instancia, por el despacho del viceprocurador general de la nación, por medio del cual se declaró disciplinariamente responsable y se le impuso sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de 11 años; y ii) fallo de 3 de abril de 2007, emitido por el despacho del procurador general de la nación, que confirmó la decisión inicial.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales a los que se vio sometido con las decisiones acusadas; y condenar en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron sus pretensiones, son los siguientes:

Mediante auto de 30 de septiembre de 2002, la Procuraduría General de la Nación dio apertura de indagación preliminar en su contra por la ocurrencia de presuntas irregularidades en la suscripción y desarrollo del contrato interadministrativo No. 004 de 24 de junio de 2002, suscrito entre el Municipio de San Marcos – Sucre y la Asociación para el Fomento y Desarrollo Social e Integral Sinú, Afdesinú.

Por auto de 25 de noviembre de 2002, la Procuraduría General de la Nación resolvió adelantar investigación disciplinaria en su contra.

A través de auto de 19 de diciembre de 2003, se le formuló pliego de cargos, frente a lo cual presentó descargos.

Mediante fallo de 3 de noviembre de 2005, en primera instancia, el despacho del viceprocurador general de la nación lo declaró responsable disciplinariamente y lo sancionó con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 11 años.

El 29 de noviembre de 2006, interpuso recurso de apelación frente a dicha decisión, el cual fue resuelto por fallo de 9 de marzo de 2007, por el despacho del procurador general de la nación, confirmando la decisión inicial.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; 323, 324 y 330 del Código de Procedimiento Civil; y 9 y 18 de la Ley 734 de 2002.

Al desarrollar el concepto de violación, adujo que se le vulneró su derecho al debido proceso, en tanto que el juzgador disciplinario no valoró de manera integral el material probatorio obrante dentro del proceso disciplinario, con el cual se demostraba que suscribió el convenio interadministrativo con el fin de proteger el interés general de la comunidad, y los derechos a la salud, vida y dignidad, en tanto que la población del ente territorial venía padeciendo, hace aproximadamente 7 años, una problemática ambiental por no contar con un botadero de basuras apto.

Manifestó que los fallos sancionatorios causaron perjuicios materiales y morales para él y su familia, por cuanto fue sometido al escarnio público y a una persecución política.

Señaló que el juzgador disciplinario no acreditó de manera alguna la configuración del dolo en materia de culpabilidad, en tanto que no estuvieron configurados sus elementos.

1.1.4. Adición de la demanda

Dentro del término legal, la parte actora presentó escrito adicionando la demanda¹,

¹ Folios 452 a 454.

el cual fue admitido mediante auto de 13 de octubre de 2011².

En esta oportunidad el demandante sostuvo que el operador disciplinario le vulneró el derecho al debido proceso, en la medida en que el auto a través del cual se le formuló pliego de cargos fue emitido sobrepasando el término consagrado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002.

Agregó que dentro del expediente disciplinario no obra prueba que demuestre un incremento patrimonial de él ni de los contratistas, razón por la cual no debió ser sancionado disciplinariamente.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, exponiendo argumentos de defensa que no tienen relación alguna con el asunto sometido a consideración³.

Sostuvo que la Procuraduría General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal y le garantizó al disciplinado el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. De la parte demandante⁴

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda, señalando que el juzgador disciplinario le vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que excedió el plazo razonable de la actuación administrativa; omitió valorar las pruebas obrantes dentro del expediente que demostraban que había actuado bajo una causal de exoneración de responsabilidad, establecida en la Ley 734 de 2002; y no expidió acto de ejecución.

Agregó que se configuró una desviación de poder, en tanto que la Procuraduría General de la Nación descartó la existencia de la confianza legítima y buena fe bajo las cuales su actuación estuvo encaminada como representante legal del ente territorial.

Consideró que se le violó su derecho de defensa, ya que no se tuvieron en cuenta

² Folio 456.

³ Mediante memorial de folios 405 a 418.

⁴ Folios 497 a 502.

los argumentos expuestos en los escritos de descargos, alegatos de conclusión y apelación.

Adujo que se incurrió en falsa motivación, por cuanto no hay prueba de que efectivamente hubiera existido un incremento patrimonial de su parte y de los contratistas.

1.3.2. De la parte demandada⁵

Insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.4. Concepto del Ministerio Público.

Si bien se corrió traslado al Ministerio Público para que presentara los alegatos por escrito⁶, guardó silencio.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a determinar si con la expedición de los actos acusados, la entidad demandada incurrió en: (i) violación al debido proceso, por haber proferido una decisión sin valorar de manera integral el material probatorio obrante dentro del expediente disciplinario; (ii) desviación de poder; (iii) vulneración del derecho de defensa; y (iv) falsa motivación.

2.2. Marco normativo

De conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

⁵ Folios 492 a 496.

⁶ Folio 491.

Ahora, en su artículo 6 se establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Dentro de las garantías del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política se encuentran las relacionadas a que «Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Por su parte, la Ley 734 de 2002 en sus artículos 4 y 5 establece en cuanto al principio de legalidad y la ilicitud sustancial, respectivamente, lo siguiente:

Artículo 4°. Legalidad. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

Artículo 5°. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

Frente a la presunción de inocencia, el artículo 9 ibídem, señala que «a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla ».

A su turno, el artículo 13 de dicha normativa dispone en relación con la culpabilidad, que «en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa».

Ahora, en cuanto al principio de la igualdad ante la ley disciplinaria y el derecho a la defensa, los artículos 15 y 17 de dicha normativa, consagra:

Artículo 15. Igualdad ante la ley disciplinaria. 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.

(...)

Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se

juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Finalmente, en cuanto a la imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba, el artículo 129 señala que «El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio».

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, puede establecerse lo siguiente:

2.3.1. En relación con la vinculación laboral del demandante

Teniendo en cuenta la credencial expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el señor Luis Francisco Acosta Bravo fue elegido como alcalde de San Marcos, Sucre, para el periodo 2001-2003⁷.

2.3.2. En relación con la actuación disciplinaria

Mediante Acuerdo 011 de 10 de marzo de 1999, emitido por el Concejo Municipal de San Marcos, Sucre, se autorizó al alcalde municipal⁸ para gestionar y suscribir contratos de empréstito con la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – Findeter u otra entidad crediticia con destino a la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del urbano de San Marcos, Sucre, Relleno Sanitario, por la suma de \$732.000.000. Facultades *pro tempore* por cinco meses que no fueron ejercidas⁹.

El 15 de agosto de 1999, la Vicepresidencia de Crédito de Findeter aprobó dicha operación por un valor de \$595.000.000., dejándose establecido lo siguiente: «antes de la apertura de los procesos licitatorios, el municipio deberá presentar a Findeter evidencia del inicio de los trámites de requerimientos ambientales ante la autoridad competente (...) Con anterioridad a la solicitud del primer desembolso para la construcción de las obras civiles, el Municipio deberá presentar a Findeter,

⁷ Folio 410 del Cdo. 2.

⁸ Para dicha época, el señor Cesar Diazgranados.

⁹ Folios 551 del Cdo. 10.

evidencia de la propiedad del lote donde se construirá el relleno sanitario»¹⁰.

Como se mencionó, en atención a que las facultades otorgadas al representante legal del ente territorial no fueron usadas, se expidió un nuevo Acuerdo, el No. 31 de 8 de septiembre de 1999, con la misma finalidad, pero rebajando el valor del empréstito en \$600.000.000, facultades que fueron otorgadas por 6 meses, de las cuales tampoco se hizo uso.

El 15 de diciembre de 1999, el Municipio de San Marcos, Sucre solicitó ante la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana, el otorgamiento de la licencia ambiental para llevar a cabo el proyecto denominado «Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos del Sector Urbano del Municipio de San Marcos - Sucre».

Mediante Resolución No. 0159 de 17 de diciembre de 1999, expedida por la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge «Corpomojana», se sostuvo:

Que el alcalde del Municipio de San Marcos, Sucre, el doctor Cesar Diazgranados Otero, solicitó a Corpomojana el aval ambiental para la operación temporal del botadero de residuos ubicado en el Cayo La Cruz ubicado en este municipio.

Que la solicitud fue estudiada por la subdirección de gestión ambiental de esta corporación quien emitió un concepto técnico (...) y cuyo texto prescribe 'la alcaldía debe presentar un proyecto para la recolección y disposición final de los residuos sólidos del municipio con el fin de resolver la problemática ambiental generada por la deficiente disposición de los residuos sólidos.

El municipio debe presentar un plan de recuperación del botadero de Cayo de la Cruz el cual deberá restaurar en cuanto a la topografía como también desde el punto de vista de revegetalización del área. Se considera viable otorgar un plazo no más allá de 6 meses para que el municipio continúe utilizando el botadero de Cayo de la Cruz y simultáneamente tramite la licencia ambiental para el relleno sanitario y lo ponga en funcionamiento'¹¹.

Mediante auto No. 082 de 20 de diciembre de 1999, Corpomojana inició el trámite de la solicitud y ordenó remitir el expediente a la Subdirección de Gestión Ambiental, con el objeto de que se practicara una visita ocular al sitio de los hechos y rindiera el respectivo informe técnico, así como también fijara los términos de referencia, para ser entregados al municipio y éste presentara el Estudio de Impacto Ambiental¹².

En atención a que, como en una oportunidad anterior, el alcalde no hizo uso de la facultad antes otorgadas, se expidieron los Acuerdos Nos. 011 de 13 de junio de 2000, por un valor de \$600.000.000 y por el término de 3 meses¹³; y 029 de 4 de

¹⁰ Folios 589 a 591 del Cdno. 10.

¹¹ Folios 1005 y 1006 del Cdno. 11

¹² Folio 1019 del Cdno. 11.

¹³ Folios 552 y 553 del Cdno. 10.

diciembre de 2001, a través del cual se autorizó al representante legal del ente territorial a suscribir y contratar empréstitos hasta por la capacidad de endeudamiento del municipio, concediendo esta facultad por el término de 2 meses¹⁴

Mediante Oficio de 15 de enero de 2002, el secretario general de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana certificó: «Que el proyecto denominado ‘Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre’ actualmente está cursando su trámite legal ambiental ante la Corporación, con el fin de que se le otorgue su respectiva licencia o autorización ambiental. Nota. La solicitud de licencia ambiental de este proyecto data desde el mes de diciembre de 1999, y hasta los actuales momentos no se le ha otorgado por inconvenientes administrativos y financieros del mismo. La Corporación ha sido pasiva en esto, teniendo como fundamento el principio del derecho general colectivo»¹⁵.

Por Acuerdo No. 006 de 18 de marzo de 2002, el Concejo Municipal del ente territorial autorizó al alcalde del Municipio de San Marcos¹⁶, Sucre para suscribir y contratar empréstitos, hasta por la suma de \$500.000.000, con Findeter para llevar a cabo la realización del proyecto de «Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre»¹⁷.

El 18 de abril de 2002, el señor Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde del Municipio de San Marcos, solicitó ante el director de Corpomojana: «Recuerdo a usted, que esta Corporación ha retardado la expedición de la licencia ambiental de la referencia, licencia que ha sido solicitada desde el año 1999, y no ha habido pronunciamiento alguno, y ello conlleva a que los recursos destinados para el proyecto pierdan, si se tiene en cuenta que el concejo municipal y Findeter otorgaron plazos para la inversión de recursos»¹⁸.

A través de Oficio de 8 de mayo de 2002, suscrito por el señor Ramiro Verbel Salas, en su condición de secretario general de Corpomojana, se le informó al señor Acosta Bravo¹⁹:

En atención al oficio de la referencia comunico a usted que el estudio realizado al proyecto ‘Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del Municipio de San Marcos’, se determinó la viabilidad ambiental del mismo, razón por la cual en los próximos días se expedirá la licencia ambiental, no

¹⁴ Folios 161 y 162 del Cdno. .

¹⁵ Folio 168 del Cdno. 8.

¹⁶ Para dicha época, el señor Luis Francisco Acosta Bravo.

¹⁷ Folios 2012 y 1013 del Cdno. 11.

¹⁸ Folio 1008 del Cdno. 11.

¹⁹ Folio 1009 del Cdno. 11.

sin antes el municipio debe hacer unos ajustes al estudio de impacto ambiental, ya que la corporación debió hacer unas modificaciones a los términos de referencia.

El 28 de mayo del mismo año, el secretario general de Corpomojana pone en conocimiento del señor Luis Francisco Acosta Bravo, lo siguiente²⁰:

Ref: Resolución No. 0159 de fecha 17 de enero de 1999.

Para los fines pertinentes comunicó a usted, que el plazo otorgado en la Resolución de la referencia para que continuara operando la disposición final de desechos sólidos en el botadero de basura localizado en la vereda Cayo de la Cruz, ha vencido.

Por lo anterior esta Corporación en aras de ejercer sus funciones como máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, acorde con los procedimientos legales, le hace saber, que antes de producir el acto administrativo de cierre definitivo, fundamental en unos criterios ajustados al principio de la observancia de la primacía del interés general sobre el particular, realizará las pruebas técnicas y jurídicas, ya que lo aquí tratado es una problemática ambiental compleja, en donde el ente territorial tiene que buscarle una solución ceñida a lo preceptuado por la Ley 99 de 1993. Cualquier perjuicio ocasionado a la comunidad por el inadecuado manejo de los desechos será responsabilidad del municipio.

El 30 de mayo de 2002, el director de planeación del Municipio de San Marcos, Sucre fijó un aviso en el que constaba: «La oficina de planeación municipal de la alcaldía de San Marcos invita a las empresas de administración pública cooperativas y/o asociaciones, interesadas en presentar oferta para recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos en el sector urbano de San Marcos - Sucre»²¹.

El 7 de junio de 2002, se desfijó de la cartelera del Palacio Municipal la invitación pública, con el objeto de invitar a las empresas de administración pública cooperativa y/o asociaciones para presentar la propuesta antes mencionada²².

Luego de que se presentaran las ofertas y fueran evaluadas por el respectivo Comité²³, se suscribiera el acta de apertura de urna para verificación de los documentos de la propuesta²⁴, se realizara el informe técnico, evaluativo, jurídico y financiero de las propuestas de la contratación directa antes mencionada²⁵, se emitió la Resolución No. 182 de 21 de junio de 2002, a través de la cual se adjudicó a la Asociación para el Fomento y Desarrollo Social e Integral Sinú – Afdesinú, representada legalmente por Rafael Buelvas Berrocal, el contrato interadministrativo cuyo objeto era la «Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre» por un valor de \$436.596.140²⁶.

²⁰ Folio 1010 del Cdno. 11.

²¹ Folio 172 del Cdno. 8.

²² Folio 198 del Cdno. 8.

²³ Folios 204 y 205 del Cdno. 8.

²⁴ Folios 206 y 207 del Cdno. 8.

²⁵ Folios 213 y 214 del Cdno. 8.

²⁶ Folios 216 y 217 del Cdno. 8.

En atención a lo anterior, el 24 de junio de 2002, se suscribió el convenio interadministrativo No. 004 entre el Municipio de San Marcos, Sucre y la Asociación para el Fomento y Desarrollo Social e Integral Sinú – Afdesinú, bajo los siguientes presupuestos²⁷:

Objeto. En desarrollo del presente Afdesinú se obliga para con el Municipio, a la construcción de obras, suministro de equipos e implementos, para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos en el sector urbano de San Marcos, Sucre (...) segunda. Valor. El valor de este contrato interadministrativo es por la suma de \$436.596.140 para todos los efectos legales y fiscales a que haya lugar. Tercera. Forma de pago, el presente contrato se pagará de la siguiente forma: un 50% por concepto de anticipo, una vez legalizado el contrato interadministrativo y el 50% restante será cancelado de acuerdo a actas parciales de avance de obras, previa amortización de la gerencia interventoría y amortización del anticipo. Parágrafo primero. El contratista se obliga a abrir una cuenta corriente especial, exclusivamente a nombre del contrato interadministrativo en el Banco Ganadero de San Marcos, donde se manejarán todos los recursos económicos provenientes de éste. En dicha cuenta corriente los cheques que se giren de ésta deberán ser debidamente soportadas y llevarán la firma del representante de Afdesinú. Parágrafo segundo. Mecanismo de pago. El contratante se compromete a cancelar directamente en la cuenta corriente a nombre del contrato interadministrativo, los dineros correspondientes al pago del anticipo y de las actas mensuales de avance de la obra previa presentación de la cuenta de cobro por parte del contratista. (...) Plazo de ejecución: se acordó entre las partes y se obliga a Afdesinú a entregar las obras en un plazo máximo de tres meses, contados a partir del día siguiente de la entrega del anticipo.

El 24 de junio de 2002, se suscribió el contrato de gerencia de proyecto No. 001 entre el Municipio de San Marcos, Sucre y el señor Francisco Ramón Gutiérrez Ribón, cuyo objeto era: «Efectuar la gerencia de proyecto sobre la construcción de obras, suministro de equipos e implementos, y elaborar el plan de desarrollo institucional del sector de aseo, para ejecución y control del proyecto de 'Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre'»²⁸.

Mediante Resolución No. 2263 de 11 de julio de 2002, emitida por la Alcaldía Municipal de San Marcos, Sucre, se ordenó un pago con cargo al presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia, así: «ordénese el pago por la suma de \$248.298.070 por concepto de pago del 50% de anticipo del convenio interadministrativo No. 004 de 2002, cuyo objeto es recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre»²⁹.

El 21 de julio de 2002, se suscribió el acta de iniciación del contrato interadministrativo No. 004, en la que se señaló³⁰:

²⁷ Folios 9 a 13 del Cdno. 8.

²⁸ Folios 355 a 361 del Cdno. 9.

²⁹ Folio 677 del Cdno. 10.

³⁰ Folios 243 y 244 del Cdno. 8.

Puesta en consideración la cláusula sexta del contrato sobre acta de iniciación, y debido a la cancelación del anticipo otorgado por el contratante al contratista según resolución de pago No. 2263 de 2002 de fecha julio 11 de 2002, comprobante de pago No. 2263 de julio 11 de 2002 y consignación del valor del anticipo por \$218.298.070 equivalente al 50% del valor del contrato en la cuenta corriente No. 612-01281-5, a nombre de Afdesinú, abierta en el Banco Ganadero para la administración de los recursos de ejecución del objeto del contrato de la referencia, según oficio de solicitud de traslado de los fondos suscrito por el señor Alcalde Municipal y por la Tesorera del Municipio de San Marcos en la fecha julio 17 de 2002, por tanto, se da inicio a la ejecución del contrato interadministrativo de la referencia a partir del día julio 21 de 2002.

El 25 de julio de 2002, el representante legal de Afdesinú pone en conocimiento del Francisco Gutiérrez Ribón, gerente del proyecto, lo siguiente³¹:

Ref: contrato interadministrativo No. 004/02 con Afdesinú

Por comunicación verbal de la CAR (Corpomojana) a la gerencia de Afdesinú, se le hace la exigencia de los requisitos del Decreto 1753 de 1994 referente al plan de manejo ambiental o estudio de impacto ambiental de la obra 'Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre' a lo cual nos vimos en la imperiosa necesidad de verificación en el proyecto de tal solicitud, la cual no existe. Por lo que le solicitamos la suspensión inmediata de la obra en mención hasta tanto no se realice los trámites pertinentes ante la CAR, so pena de estar incurso en sanciones administrativas en el decreto consagrado.

El 26 de julio de 2002, se suscribió acta de suspensión de obras dentro del convenio interadministrativo No. 004, en la que se dispuso: «con el fin de suspender la ejecución de las obras físicas y dotación de equipo e implementos objetos del contrato en forma indefinida. Iniciado mediante el Acta de fecha 21 de julio de 2002 por las razones de índole legal argumentadas por el contratista Afdesinú y consistente en la elaboración y trámite del estudio de impacto ambiental en el caso»³².

El 1 de agosto de 2002, el secretario general de Corpomojana le informó a Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde municipal de San Marcos, Sucre: «Por medio de la presente me permito comunicarle, que el proyecto denominado 'Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, sucre' hasta la fecha no se ha enviado a la Corporación el documento contentivo del estudio de impacto ambiental. Para lo cual en el año 2000 en el mes de julio le fueron entregados los términos de referencia para su elaboración. Lo anterior con el objeto de prevenirlo en el sentido que dicho proyecto no podrá iniciarse hasta tanto tener la respectiva licencia ambiental otorgada por Corpomojana»³³.

El 12 de septiembre de 2002, el señor Camilo Uribe Carriazo presentó un derecho

³¹ Folio 721 del Cdno. 10.

³² Folios 245 y 246 del Cdno. 8.

³³ Folio 344 del Cdno. 9.

de petición ante la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana, bajo los siguientes argumentos³⁴:

El motivo del actual derecho de petición es que la comunidad de Caimitico me ha expresado su preocupación sobre el daño ecológico y/o impacto ambiental negativo que podrían recibir si se concibe ese proyecto cercano a una de las aguas vivas más predominantes de nuestro Municipio.

El 13 de septiembre de 2002, Corpomojana dio respuesta al derecho de petición referido. Al respecto, sostuvo³⁵:

1. El proyecto denominado 'Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre', en los actuales momentos no tiene otorgada la respectiva licencia ambiental.
2. Que al municipio de San Marcos se le enviaron los términos de referencia, para la elaboración del estudio de impacto ambiental y haya la fecha no lo ha presentado.
3. Además de lo anterior, se le ha conminado al doctor Luis Acosta Bravo, para que no realice ninguna actividad tendiente a la iniciación de dicho proyecto, no sin antes tener otorgada la licencia ambiental.
4. Ante la Corporación fue presentada una queja, por algunos moradores de la Vereda Caimitico, que notan con preocupación la construcción del proyecto en ese lugar; la corporación ha hecho visitas al lugar y no ha constatado actividades que demuestren iniciación del proyecto.

El 18 de septiembre de 2002, Camilo Uribe Carriazo presentó una queja ante la Procuraduría General de la Nación, dentro de la cual aseveró que se estaban vulnerando los principios de la contratación estatal por cuanto hasta la fecha no se había iniciado el convenio interadministrativo No. 004 de 2002, en razón a que no se contaba con la licencia ambiental requerida³⁶.

En atención a lo anterior, el 25 de septiembre de 2002, el Procurador General de la Nación asignó a los doctores Víctor Manuel Buitrago González y José Segundo Arciniégas Espejero para que realizaran las diligencias necesarias en el Municipio de San Marcos, Sucre, con el fin de esclarecer las presuntas irregularidades presentadas por la violación de los principios de la contratación estatal al celebrar por contratación directa y bajo la modalidad de contrato interadministrativo, la construcción de obras y suministro de equipos e implementos para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos en el sector urbano del ente territorial³⁷.

El 30 de septiembre de 2002, el señor Luis Francisco Acosta Bravo solicitó la licencia ambiental ante el secretario general de Corpomojana, así³⁸:

³⁴ Folios 18 y 19 del Cdno. 8.

³⁵ Folio 20 del Cdno. 8.

³⁶ Folios 3 a 8 del Cdno. 8.

³⁷ Folio 2 del Cdno. 8.

³⁸ Folio 345 del Cdno. 9.

Conforme a los términos de referencia otorgados por esa Corporación Autónoma Regional, creada para propender por el desarrollo auto sostenible de los ecosistemas de nuestras regiones, presento a esa Car el estudio de Impacto ambiental, tomo II del Proyecto 'Recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre.

Este proyecto aprobado por Findeter S.A. tiene por objeto general optimizar el servicio público de aseo ofreciendo mayor cobertura y calidad del mismo, y fundamentalmente mejorar el medio ambiente de nuestra ciudad.

Solicito a esa Car, la programación de una audiencia pública para presentar el Tomo II de evaluación ambiental y sustentación del estudio de impactos ambientales del proyecto (...).

Mediante auto de 30 de septiembre de 2002, los asesores del despacho del Procurador General de la Nación dieron apertura de indagación preliminar en contra de funcionarios de la administración del Municipio de San Marcos, Sucre³⁹.

El 22 de octubre de 2002, el señor Luis Francisco Acosta Bravo rindió versión libre dentro de la investigación disciplinaria, en la que aseguró⁴⁰:

En cuanto a la iniciación de las obras, no se han comenzado, debido a que Corpomojana, no nos ha dado la licencia ambiental debido a que los términos de referencia emanados de esta corporación son demasiado extensos y teníamos que hacerle un análisis profundo como también someternos a los parámetros que estipula el medio ambiente, el municipio de San Marcos no tiene recursos para pagarle a un ingeniero especializado para contestar estos términos de referencia, fue así como solicité al interventor para que en conjunto se hiciera el estudio de impacto ambiental el cual fue presentado a la corporación y estoy convencido que en 15 días el contratista estará iniciando los trabajos que se contrataron en el contrato interadministrativo No. 004 de 2002 (...) Preguntado. Sírvase manifestar si existen estudios previos del contrato interadministrativo No. 004 de 2002. Contestó. Estos estudios previos sí existen ya que el municipio de San Marcos, el cual tiene 34.000 habitantes, y por la necesidad del servicio del relleno sanitario y debido a que el botadero que se tiene en la actualidad es insuficiente para recibir las basuras que se producen en el municipio en la administración pasada se hicieron estudios de viabilidad y que los hizo la misma entidad en el programa monitor local hecho por Findeter, quien cobró al Municipio \$25.000.000 y cuyos planos reposan en la oficina de planeación del municipio. Preguntado. Previo al proceso contractual se inició el trámite de la licencia ambiental para ese proyecto del contrato mencionado, contestó. Si señor, cuando se le llevó el proyecto del plan básico a la autoridad ambiental – Corpomojana se estipularon los sitios donde se podrían hacer el relleno sanitario y estos fueron aprobados por dicha corporación, después se le solicitó a la Corporación el otorgamiento de la licencia ambiental correspondiente, se hizo entrega a Corpomojana del estudio de impacto ambiental, el 18 de octubre de 2002. (Negrilla fuera de texto).

En la misma fecha, el señor Pedro Osvaldo Núñez Vilaró⁴¹ presentó su declaración, en la que aclaró⁴²:

Con respecto a la parte ambiental no sé porque el quejoso aduce que se ha violado el contrato sin tener aval ambiental, él más que todo conocía que en el plan básico

³⁹ Folio 68 del Cdno. 8.

⁴⁰ Folios 79 a 85 del Cdno. 8.

⁴¹ Quien para la época de la ocurrencia de los hechos era el Jefe de la Oficina de Planeación del Municipio de San Marcos, Sucre.

⁴² Folios 88

de ordenamiento territorial está insertado en el proyecto este de relleno sanitario, solicitud ambiental ante la corporación, Uds. podrán constatar que así aparece en el plan básico de ordenamiento territorial, cuando en uno de sus articulados dice que no existe el trámite ante esta corporación, aparte de esto se solicitó autorización ante la Corporación y está enterada del proceso respectivo y estipuló el sitio donde se debía hacer el relleno sanitario. La administración ha hecho solicitud a la corporación para el aval ambiental. Con respecto a los sobrepuestos que aduce el quejoso, los precios del proyecto se ajustan a la realidad del municipio, esto se debió a un estudio que se realizó en el año de 1998, el cual se fue ajustando cada año y este año se presentó ante Findeter, que son los más aconsejables y viabilizados de proyectos en materia presupuestal para las obras civiles y estudios ese es filtro principal que tuvo la administración para poder aprobarse la solicitud del crédito sin el consentimiento de esto, el municipio no podía hacer contrato sin la aprobación de ello.

El 23 de octubre de 2002, los asesores del despacho del Procurador General de la Nación realizaron diligencia de inspección judicial en el sitio de realización de las obras del relleno sanitario Objeto del contrato No. 004 de 2002. En dicha diligencia se encontraba presente, entre otros, el señor Francisco Gutiérrez Ribón, quien fue el interventor del mencionado contrato, e indicó «Preguntado. Si Corpomojana concede la licencia ambiental cuando estaría operando en su integrada el relleno sanitario. Contestó. En la fecha que Corpomojana expida la resolución que otorga la licencia ambiental, se levantará el acta de reinicio de obras, con lo que sobre entiende que tanto las obras físicas como la dotación de equipo e implementos deben ejecutarse sin más inconvenientes en el plazo de ejecución contratados»⁴³.

El 24 de octubre de 2002, el señor Francisco Gutiérrez Ribón rindió versión libre dentro de la investigación disciplinaria, en la que afirmó⁴⁴:

Preguntado. Informe a esta Asesoría cuales fueron las actividades desplegadas o ejecutadas a partir de la fecha de selección del contrato hasta la fecha en desarrollo del objeto del contrato de gerencia. Contestó. (...) ambos oficios, obligan al municipio a elaborar el estudio de impacto ambiental. El oficio del Director General de esa corporación trajo un anexo correspondiente a una queja escrita de la comunidad de Caimitico, debido a que en el terreno observaron trabajadores de topografía con la suposición de que en ese sitio se van a construir los rellenos sanitarios. El oficio de agosto 26 que curse al contratista Afdesinú le advertía el incumplimiento parcial presentado y que en caso de persistencia le aplicaría según la cláusula décima cuarta de ese contrato, las multas ocasionales por incumplimiento en el plazo del mismo. El contratista a esa fecha agosto 26 de 2000, aún no había sido notificado por la Alcaldía Municipal ni informado de los requerimientos de estudio de impacto ambiental que requería Corpomojana (...) Preguntado. En el parágrafo primero de la cláusula tercera – forma de pago del contrato No. 004 de 2002, se obliga al contratista a abrir una cuenta corriente especial exclusivamente a nombre del contrato en el Banco Ganadero de San Marcos, donde se manejaran todos los recursos económicos provenientes de este, en dicha cuenta los cheques que se giren de esta deberán ser debidamente soportados y llevar la firma de Afdesinú. Preguntado. informe usted cuál fue su interventoría, en relación con la apertura de dicha cuenta, teniendo en cuenta que al abrirse la cuenta como titular Afdesinú, estaba en contravía del párrafo primero mencionado, y si dicha cuenta se abrió en la sucursal de Montería o en la oficina de San Marcos. Contestó. El contrato de Gerencia de Proyecto elaborado en la oficina jurídica de este municipio, aparece con fecha de 24 de junio de 2002, con póliza de

⁴³ Folios 525 a 527 del Cdo. 10.

⁴⁴ Folio 539 a 550 del Cdo. 10.

Liberty de seguro de cumplimiento de fecha junio 25, pero su parte literal en cuando a la cláusula primera del objeto tenía alguna diferencia con el nombre del objeto que aparecía en el contrato interadministrativo, tal objeción la hizo la Dra. Valdivia Consuegra, asesora jurídica del municipio, funcionario de planta, de tal manera que cuando me entrega el contrato corregido en la fecha 24 de julio de 2002, se le hizo a la póliza un anexo de modificación a la póliza de seguro de cumplimiento por esa misma entidad de seguros, debido a estos, por tanto, el pago de anticipo de este contrato, fue posterior el pago al anticipo del contrato interadministrativo. En la fecha de la referencia julio 12 de 2002, cuando Afdesinú abre la cuenta corriente para manejar los recursos de ejecución del proyecto, mi contrato de gerencia del proyecto estaba cumpliendo en la oficina jurídica del Municipio su trámite de modificación y era lógico que a la fecha julio 12, el municipio no le había suministrado a la gerencia de proyectos la copia del contrato interadministrativo No. 004 de 2002, suscrito con Afdesinú, la cuenta como se ve en el certificado se abrió en Montería, sede del Banco Ganadero (...) quiero aclarar que en la fecha 24 de junio de 2002, cuando se suscribió el contrato de gerencia del proyecto, a mí me entregan exclusivamente mi contrato de gerencia del proyecto, y al día siguiente 25 de junio lo devolví a la oficina jurídica del municipio para modificación de la cláusula primera, durante el periodo comprendido entre el 24 de junio de 2002 y el día 19 de julio de 2002, fecha en que se suscribe el acta de iniciación de mi contrato de gerencia, el municipio no me había entregado copia del contrato firmado con el contratista Afdesinú, solo en ese momento me di cuenta al leer el contrato interadministrativo y al conocer el documento de traslado del anticipo al contratista, a su cuenta corriente aperturada en la sede del banco ganadero de montería, orden de traslado de los dineros realizada el 17 de julio de 2002 por la tesorería municipal y por el alcalde municipal de San Marcos, es decir, le habían girado al contratista el anticipo por valor de \$218.298.070. es decir que solo recibió copia del contrato cuando suscribimos el acta de iniciación de mi contrato, por otra parte, al hacer un control de recursos al Banco le solicité los extractos bancarios de julio y agosto del presente año, y mediante oficio de octubre 7 de 2002, solicité al banco ganadero sucursal San Marcos, custodiar o retener el saldo que aparece en la cuenta corriente del convenio, número de esa cuenta 770-00187-3 Banco Ganadero de San Marcos, porque supuestamente es de esta cuenta de donde se trasladan los dineros para pago al contratista.

El 25 de noviembre de 2002, los asesores del despacho del Procurador General de la Nación dieron apertura de investigación disciplinaria en contra de Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde del Municipio de San Marcos, Sucre, entre otros, y decretaron la práctica de pruebas⁴⁵.

Mediante Resolución No. 0221 de 30 de diciembre de 2002, la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana otorgó la licencia ambiental al señor Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de Alcalde Municipal de San Marcos, Sucre, para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado «Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del Municipio de San Marcos Sucre»⁴⁶.

En atención a lo anterior, el 7 de enero de 2003, la Alcaldía Municipal de San Marcos, Sucre suscribió el acta de reiniciación de las obras del proyecto antes mencionado⁴⁷.

⁴⁵ Folios 786 a 795 del Cdno. 10.

⁴⁶ Folios 1019 y 1020 del Cdno. 11.

⁴⁷ Folios 1021 y 1022 del Cdno. 11.

Por auto de 19 de diciembre de 2003, los asesores del despacho del Procurador General de la Nación formularon pliego de cargos en contra de Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde del Municipio de San Marcos, Sucre, así⁴⁸:

Primer cargo

En su calidad de Alcalde del Municipio de San Marcos, para el período constitucional 2001-2003 incurrió en posibles irregularidades al suscribir el 24 de junio de 2002, el contrato No. 004, con la Asociación para el Fomento y el Desarrollo Social e Integral Sinú, Afdesinú, permitiendo su ejecución sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental exigida en la Ley 99 de 1993.

(...)

El señor Luis Francisco Acosta Bravo, trasgredió el anterior precepto, al celebrar y permitir la ejecución del contrato No. 004 de 2002 con Afdesinú, sin haber previamente obtenido la licencia ambiental exigida en el artículo 49 y subsiguientes de la Ley 99 de 1993, omitiendo además lo previsto en el artículo 25 numeral 7 de la Ley 80 de 1993, según la cual, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o la firma del contrato según sea el caso.

Naturaleza de la falta

La falta que se le imputa (...) se califica provisionalmente como gravísima, conforme a lo previsto en el artículo 48 numeral 30 de la Ley 734 de 2002, por haber celebrado con Afdesinú y haber iniciado la ejecución del contrato interadministrativo No. 004 de 24 de junio de 2002, sin que previamente se hubiera obtenido la correspondiente licencia ambiental exigida (...)

Segundo cargo

(...) incurrió en posibles irregularidades al entregar el día 11 de julio de 2002, al contratista Afdesinú, un anticipo por valor de \$218.298.070 equivalente al 50% del valor del contrato No. 004 del 24 de junio de 2002, suscrito con Afdesinú, según comprobante de pago No. 2263 de julio 11 de 2002, y la correspondiente consignación en la cuenta corriente No. 612-01281-5 del Banco Ganadero a nombre de Afdesinú, a sabiendas que el objeto del contrato no podía ejecutarse por la inexistencia de la licencia ambiental – como efectivamente ocurrió al suspenderse su ejecución – ocasionando así, detrimento patrimonial al Municipio de San Marcos, por cuanto al estar los dineros del anticipo en poder del contratista, el ente municipal no pudo beneficiarse de la rentabilidad que le hubiera generado el haberlos tenido depositado en una cuenta rentable en una entidad financiera durante el tiempo de la suspensión, sin que el alcalde hubiese hecho gestión alguna para que los dineros del anticipo reingresaran a las arcas municipales y le permitiera darle el destino con el cual obtuviera el lucro indicado; con lo cual, el señor Francisco Acosta, omitió dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral 7 del Decreto 2170 de 2002 y en el artículo 26 numeral 1 de la Ley 80 de 1993.(...)

Naturaleza de la falta

La falta que se le atribuye (...) es a título de grave, conforme a lo previsto en el artículo 43, numerales 1, 4 y 5 de la Ley 734 de 2002, por el grado de culpabilidad, porque tenía conocimiento que para ejecutarse el contrato interadministrativo No. 004 de 2002, debía obtener la correspondiente licencia ambiental exigida en el artículo 49 y subsiguientes de la Ley 99 de 1993 y no obstante faltar dicho requisito, procedió a entregarle al contratista el valor del anticipo, sin ejercer control alguno sobre el mismo, por la jerarquía y mando que tenía como alcalde del municipio y por la trascendencia social de la falta.(...)

Tercer cargo

Incurrió en posibles irregularidades al haber ordenado mediante Resolución No. 2327 de 2002, el pago al contratista Francisco Gutiérrez Ribón de la suma de \$34.081.000, correspondiente a un anticipo del contrato de gerencia del proyecto No 001 de junio 24 de 2002, para ejercer la interventoría del contrato interadministrativo 004 de la misma fecha, pago que se hizo efectivo según comprobante de pago No. 2327 del 26 de julio de 2002, con cheque No. 0000015, de la cuenta corriente del Banco Ganadero No. 01873 de la cual es titular el Municipio de San Marcos, y adicionalmente haber realizado un pago parcial por la suma de \$19.945.200 según

⁴⁸ Folios 912 a 960 del Cdn. 11.

Resolución No. 2637 del 4 de octubre de 2002 y comprobante de pago No. 2637 del 4 de octubre de 2002 (...) a sabiendas que el objeto del contrato no podía ejecutarse por la inexistencia de la licencia ambiental – como efectivamente ocurrió al suspenderse la ejecución – ocasionando así detrimento patrimonial al Municipio de San Marcos, por cuanto al estar los dineros del anticipo en poder del contratista Gutiérrez Ribón, el ente territorial no pudo beneficiarse de la rentabilidad que le hubiera generado el haberlos tenido depositario (sic) en una cuenta rentable en una entidad financiera durante el tiempo de la suspensión, sin que el alcalde hubiese hecho gestión alguna para que los dineros del anticipo reingresaran a las arcas municipales y le permitiera darle el destino con el cual obtuviera el lucro indicado (...)

Naturaleza de la falta

La falta que se le endilga (...) se califica provisionalmente como gravísima, conforme a lo señalado en el artículo 48, numeral 3 de la Ley 734 de 2002, al hacer que de manera directa e injustificada se incrementara el patrimonio del contratista Luis Francisco Gutiérrez Ribón, al permitir que los beneficios o rendimientos financieros generados por los \$34.081.000, que fueron entregados como anticipo del contrato de gerencia del proyecto No. 001 de junio 24 de 2002, y por el pago parcial, por la suma de \$19.945.200 quedarán en poder del contratista, durante el tiempo que estuvo suspendido el contrato 004 de 2002.

En consideración a lo anterior, al señor Luis Francisco Acosta Bravo se le imputaron tres cargos, por considerar que había incurrido en la falta gravísima consagrada en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la falta grave señalada por incumplimiento de un deber dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 ibídem, y la falta gravísima dispuesta en el numeral 3 del artículo 48 ibídem, respectivamente; a título de dolo.

El 23 de febrero de 2004, el señor Luis Francisco Acosta Bravo presentó descargos, bajo los siguientes presupuestos⁴⁹:

La solicitud de exoneración de toda responsabilidad disciplinaria en el asunto investigado, por encuadrarse mi comportamiento en una de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria atemperada en el artículo 28.2 de la Ley 734 de 2002, cuyo tenor es el siguiente ‘en estricto cumplimiento de un deber legal constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado’, en consecuencia solicito de por terminado el proceso y ordene el archivo definitivo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002.

Antes de hacer un análisis detallado de los hechos que antecedieron la decisión de celebrar el contrato 004 de 2002, sin licencia ambiental a más de las consideraciones que expondré, mi decisión tuvo como ingrediente el ‘principio de la confianza legítima’, de la autoridad municipal en la autoridad regional ‘Corpomojana’, ya que ésta en oficio del 8 de mayo de 2002 emitió concepto sobre la viabilidad ambiental y la próxima expedición de la licencia ambiental por las razones allí expuestas, y así mismo fundamenté mi decisión en el principio de la buena fe, en razón a la necesidad de ejecución del proyecto como prioritario dado el problema ambiental complejo latente en los habitantes de Cayo de la Cruz.

(...)

El día 28 de mayo de 2002 Corpomojana recordó a la Alcaldía Municipal el vencimiento del plazo de los seis meses que le habían otorgado para que continuara funcionando el relleno sanitario de ‘Cayo la Cruz’, plazo concedido a través de la resolución 0159 del 17 de diciembre de 1999, esto aceleró la decisión de la administración municipal en contratar el nuevo relleno sanitario sin el formalismo de la licencia ambiental, ya que la autoridad ambiental había sido morosa en expedirla, y la necesidad exigía la toma de decisiones drásticas e inmediatas, a fin de conjurar y hacer cesar la vulneración de los derechos que estaban siendo víctimas los moradores de Cayo de la Cruz: el derecho al goce de un ambiente sano, la

⁴⁹ Folios 975 a 987 del Cdn. 11.

existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y el derecho a la seguridad y salubridad pública.

Ante el inminente daño causado a dicha comunidad, la administración municipal consideró de vital importancia tomar la decisión de la construcción de un nuevo relleno sanitario, aun a costas del cumplimiento del deber legal a que estaba obligado, como es el acatamiento de la Ley 99 de 1993 artículo 49, pero consciente de ese deber legal continué con el trámite de dicha licencia, pero fue infructuoso la obtención de ella en tiempo.

(...) si bien es cierto que celebré contrato de obras sin la obtención de la licencia ambiental no menos cierto es, que con la sola firma, la administración municipal alteró el medio ambiente, que es lo que protege la Ley 99 de 1993.

(...)

Aplicar el decreto 2170 a hechos ocurridos anteriores a su vigencia es violar el principio de favorabilidad de que trata el artículo 14 de la Ley antes mencionada, ya que es el decreto 2170 el que obliga a la entidad contratante a abrir una cuenta en una entidad bancaria a nombre del proyecto, lo que no ocurría antes de su vigencia, pero que sin embargo en defensa de los intereses de la entidad que representaba en ese entonces acordé con Findeter abrir una cuenta corriente a nombre del proyecto, cuenta que por ser corriente no generó rentabilidad alguna, pruebo este hecho con la certificación del gerente del banco ganadero sucursal San Marcos – Sucre.

Por auto de 28 de julio de 2004, los asesores del Despacho del Procurador General de la Nación decretaron la práctica de pruebas⁵⁰.

El 25 de agosto de 2006, el señor Luis Francisco Acosta Barbo rindió ampliación de su versión libre dentro de la investigación disciplinaria, bajo los siguientes argumentos⁵¹:

(...) quiero manifestar al despacho que mi comportamiento encuadra en una de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria (...) basado en eso tuvo que ceder el formalismo de la licencia ambiental ya que los habitantes de San Marcos desde hace más de 12 años venían sufriendo con enfermedades y epidemias, la inconformidad de la comunidad se reflejó en denuncias y acciones de grupos por violación a los derechos colectivos (...) a la comunidad se le vulneraba su derecho al goce de un ambiente sano, la existencia de equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y el derecho a la seguridad y salubridad pública (...) mi comportamiento también obedeció a que en mis manos tenía un comunicado fechado de 8 de mayo de 2002, donde la CAR me informaba que el proyecto presentado a dicha corporación se determinó la viabilidad ambiental del mismo y que en próximos días se expediría la licencia ambiental. Como era de esta me basé en el principio de legítima confianza con la certeza de que dicha corporación me expediría la licencia ambiental y por eso se produjo la contratación del relleno sanitario. Ya que este escrito se convertía en una licencia ambiental previa otorgada por la CAR, ya que solamente el permiso previo de la autoridad competente en este caso Corpomojana hace jurídicamente viable la contratación de las obras y por ende la ejecución de actividades que puedan tener efectos potenciales sobre el ecosistema. Otro motivo, se me vencían las facultades otorgadas por el Concejo Municipal de San Marcos para acceder al crédito de dicha obra, como también se me vencía el crédito otorgado por Findeter y la más importante que le íbamos a solucionar el problema de la comunidad que venía afectada por epidemias y varias afecciones de salubridad.

Por auto de 21 de octubre de 2005, el procurador general de la nación designó al doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, viceprocurador general de la nación, para

⁵⁰ Folios 1256 a 1265 del Cdno. 13.

⁵¹ Folios 1766 a 1771 del Cdno. 14.

asumir el conocimiento del proceso disciplinario adelantado en contra de Luis Francisco Acosta Bravo y otros⁵².

El 3 de noviembre de 2006, el despacho de la viceprocuradora general de la nación (e) declaró disciplinariamente responsable al señor Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde municipal de San Marcos, Sucre, sancionándolo con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 11 años; y ii) absolvió al disciplinado frente al tercer cargo que le fue imputado en el pliego de cargos⁵³.

Contra dicha decisión el señor Acosta Bravo interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el despacho del procurador general de la nación, mediante fallo de 3 de abril de 2007, que confirmó la decisión inicial⁵⁴.

3. Caso concreto

3.1. Análisis integral de la actuación disciplinaria, dentro del proceso contencioso administrativo

En primer término la Sala considera indispensable precisar que el control de legalidad de los actos de carácter sancionatorio y de los proferidos en el marco de una actuación disciplinaria conlleva, entre otras cosas, el estudio encaminado a verificar que dentro del trámite correspondiente se hubieran observado las garantías constitucionales que le asisten al sujeto disciplinado y, en general, comporta un control judicial integral. Así lo sostuvo recientemente la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación:

b) El control judicial integral de la decisión disciplinaria - criterios de unificación-. El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

(...)

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 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

⁵² Folio 1534 del Cdno. 14.

⁵³ Folios 68 a 123 del Cdno. Ppal.

⁵⁴ Folios 153 a 200 del Cdno. Ppal.

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 efectiva⁵⁵.

En consecuencia, el estudio integral de los actos disciplinarios cuestionados en esta controversia, se hará dentro del marco planteado en la sentencia previamente transcrita.

3.2. Violación del derecho al debido proceso

Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002, disponen que el debido proceso se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las de carácter administrativo, e implica que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional respecto al mencionado derecho, ha manifestado que en materia disciplinaria las actuaciones deben estar acordes, en garantía de un orden justo, la seguridad jurídica, los derechos fundamentales del investigado y el control de la potestad estatal disciplinaria⁵⁶.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el «conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) el derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) el derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo

⁵⁵ Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, consejero ponente: William Hernández Gómez, referencia: 11001032500020110031600, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz.

⁵⁶ Sentencia C-708 de 22 de septiembre de 1999, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas»⁵⁷.

Frente a este cargo, el demandante sostuvo que le fue vulnerado su derecho al debido proceso, en la medida en que el juzgador disciplinario: i) no valoró integralmente el material probatorio obrante dentro del expediente con el cual era dable concluir que no había incurrido en falta disciplinaria alguna; ii) no se tuvo en cuenta que actuó bajo una causal eximente de responsabilidad, en tanto su conducta estuvo dirigida al bienestar e interés general de la comunidad; iii) no se acreditó el elemento volitivo en su conducta; iv) sobrepasó el término establecido en la Ley para formular pliego de cargos; y, v) no expidió acto de ejecución.

3.2.1. Del material probatorio

En atención a lo anterior, la Sala realizará un análisis de los cargos imputados al actor dentro del proceso disciplinario por los cuales fue sancionado, determinando en cada uno de ellos las pruebas que valoró el operador disciplinario para proferir los actos administrativos ahora cuestionados.

(i) Primer cargo formulado dentro del proceso disciplinario

Al respecto, al señor Luis Francisco Acosta Bravo se le reprochó haber suscrito el contrato interadministrativo No. 004 de 2002, cuyo objeto era la construcción de obras, suministro de equipos e implementos, para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre, y haber permitido su ejecución, pese a no contar con la licencia ambiental exigida en la Ley.

Para el efecto, se consideró que con su conducta había incurrido en la falta

⁵⁷ Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, magistrado ponente Mauricio González Cuervo.

gravísima consagra en el numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que señala:

Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad prevista en la Constitución o en la Ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o **sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental**. (Negrilla fuera de texto).

Según el Decreto 1753 de 1994⁵⁸, «Por el cual se reglamentan parcialmente los títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales», la licencia ambiental es la «autorización que otorga la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, a una persona, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que conforme a la ley y a los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada».

Por su parte, la Corte Constitucional⁵⁹ ha manifestado que la licencia ambiental tiene un fin preventivo, en la medida en que busca eliminar o, por lo menos, prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente. Al respecto, dicha Corporación sostiene⁶⁰:

(...) la exigencia de licencias ambientales constituye un típico mecanismo de intervención del Estado en la economía, y una limitación de la libre iniciativa privada, justificada con el propósito de garantizar que la propiedad cumpla con la función ecológica que le es inherente.

De conformidad con el artículo 8 numeral 16 ibídem, la Corporaciones Autónomas Regionales son competentes, bajo su jurisdicción, para otorgar licencias ambientales para la «construcción y operación de sistemas de manejo, tratamiento y disposición final de residuos sólidos y desechos industriales, domésticos y peligrosos, de entidades territoriales».

Por otro lado, dicha normativa en su artículo 22 define el estudio de impacto ambiental como un «instrumento para la toma de decisiones y para la planificación ambiental exigido por la autoridad ambiental para definir las correspondientes medidas de prevención, corrección, compensación y mitigación de impactos y

⁵⁸ Norma aplicable para el momento de la ocurrencia de los hechos.

⁵⁹ Sentencia C-035 de 1999, magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁰ Sentencia C-036 de 2016.

efectos negativos de un proyecto, obra o actividad (...) los estudios de impacto ambiental no son objeto de aprobación sino de conceptos técnicos, con base en los cuales la autoridad ambiental decide sobre el otorgamiento o no de una licencia ambiental». Respecto a su procedencia, el artículo 23, dispone:

El estudio de impacto ambiental se exigirá en todos los casos que requieran Licencia Ambiental de acuerdo con la Ley y los reglamentos. El estudio de impacto ambiental deberá corresponder en su contenido y profundidad a las características del proyecto, obra o actividad.

Dicho estudio no es objeto de aprobación, sino de conceptos técnicos, con base en los cuales la autoridad ambiental decide otorgar o no la licencia, es decir, que es un requisito esencial para tal determinación.

Ahora bien, respecto al procedimiento para el otorgamiento de la licencia referida, el artículo 30 del referido decreto, consagra:

1. El interesado en obtener la Licencia Ambiental formulará una petición por escrito dirigida a la autoridad ambiental competente, en la cual solicitará que se determine si el proyecto, obra o actividad por realizar requiere o no la elaboración del Diagnóstico Ambiental de Alternativas; de igual manera solicitará que se fijen los términos de referencia de los estudios ambientales correspondientes, cuando éstos no estuvieran definidos por la autoridad ambiental. Deberá especificar la modalidad de Licencia Ambiental que requiere (ordinaria, única o global); y allegar la siguiente información (...)
2. Con base en la información suministrada, la autoridad ambiental decidirá la necesidad o no de presentar el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y definirá sus términos de referencia, cuando éstos no hayan sido previamente establecidos para el sector, en un plazo no mayor de treinta días hábiles. Dentro de este mismo término, la autoridad ambiental competente dictará un acto de iniciación de trámite que se notificará y publicará en los términos del artículo 70 de la Ley 99 de 1993. Igualmente, en este mismo término, al detectarse colisión de competencia, entre autoridades ambientales, se suspenderán los términos del trámite hasta tanto el Ministerio del Medio Ambiente defina la autoridad ambiental competente, la cual proseguirá en trámite en el estado en que se encuentre.
3. Presentado el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, la autoridad ambiental competente elegirá un plazo no mayor de sesenta (60) días, contados a partir de su presentación, la alternativa o las alternativas sobre las cuales debe elaborarse el correspondiente estudio de impacto ambiental.
4. Si no es necesario la presentación de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas, o elegida(s) la(s) alternativa(s) sobre las cuales debe elaborarse el estudio de impacto ambiental, la autoridad ambiental competente en un término que no podrá exceder de sesenta (60) días hábiles fijará los términos de referencia, cuando éstos no hayan sido definidos previamente para el sector, para la elaboración del estudio de impacto ambiental.
5. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación del estudio de impacto ambiental, se podrá pedir al interesado, la información adicional que se considere indispensable. En este caso se interrumpirán los términos que tienen la autoridad para decidir.
6. Allegada la información requerida, la autoridad ambiental dispondrá de quince (15) días hábiles adicionales para solicitar a otras autoridades o entidades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes, los cuales deben serle remitidos en un plazo no superior a sesenta (60) días hábiles.
7. Recibida la información o vencido el término de requerimiento de informaciones adicionales a otras autoridades o entidades, se expedirá el auto de trámite que declare reunida toda la información requerida. La autoridad ambiental competente decidirá sobre la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad y otorgará o negará la respectiva licencia ambiental, en un término que no podrá exceder de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la expedición del citado auto.

En el asunto sometido a consideración, del material probatorio dentro del expediente, se observa lo siguiente:

- El **15 de diciembre de 1999**, el Municipio de San Marcos, Sucre⁶¹ solicitó ante la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana, el otorgamiento de la licencia ambiental, para llevar a cabo el proyecto denominado «Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos del Sector Urbano del Municipio de San Marcos - Sucre».
- Mediante **Resolución No. 0159 de 17 de diciembre de 1999**, la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge «Corpomojana», le informó al alcalde de San Marcos, Sucre, que:

(...) el alcalde del Municipio de San Marcos, Sucre, el doctor Cesar Diazgranados Otero, solicitó a Corpomojana el aval ambiental para la operación temporal del botadero de residuos ubicado en el Cayo La Cruz ubicado en este municipio.

Que la solicitud fue estudiada por la subdirección de gestión ambiental de esta corporación quien emitió un concepto técnico (...) y cuyo texto prescribe 'la alcaldía debe presentar un proyecto para la recolección y disposición final de los residuos sólidos del municipio con el fin de resolver la problemática ambiental generada por la deficiente disposición de los residuos sólidos.

El municipio debe presentar un plan de recuperación del botadero de Cayo de la Cruz el cual deberá restaurar en cuanto a la topografía como también desde el punto de vista de revegetalización del área. Se considera viable otorgar un plazo no más allá de 6 meses para que el municipio continúe utilizando el botadero de Cayo de la Cruz y simultáneamente tramite la licencia ambiental para el relleno sanitario y lo ponga en funcionamiento⁶².

- Mediante Oficio de **15 de enero de 2002**, el secretario general de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana certificó: «Que el proyecto denominado 'Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre' actualmente está cursando su trámite legal ambiental ante la Corporación, con el fin de que se le otorgue su respectiva licencia o autorización ambiental. Nota. La solicitud de licencia ambiental de este proyecto data desde el mes de diciembre de 1999, y hasta los actuales momentos no se le ha otorgado por inconvenientes administrativos y financieros del mismo. La Corporación ha sido pasiva en esto, teniendo como fundamento el principio del derecho general colectivo»⁶³.
- El **18 de abril de 2002**, el señor Luis Francisco Acosta Bravo, en su

⁶¹ A través de su Alcalde Cesar Diazgranados.

⁶² Folios 1005 y 1006 del Cdno. 11

⁶³ Folio 168 del Cdno. 8.

condición de alcalde del Municipio de San Marcos, solicitó ante el director de Corpomojana: «Recuerdo a usted, que esta Corporación ha retardado la expedición de la licencia ambiental de la referencia, licencia que ha sido solicitada desde el año 1999, y no ha habido pronunciamiento alguno, y ello conlleva a que los recursos destinados para el proyecto se pierdan»⁶⁴.

- A través de Oficio de **8 de mayo de 2002**, suscrito por el señor Ramiro Verbel Salas, en su condición de secretario general de Corpomojana, se le informó al señor Acosta Bravo⁶⁵:

En atención al oficio de la referencia comunico a usted que el estudio realizado al proyecto 'Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del Municipio de San Marcos', se determinó la viabilidad ambiental del mismo, razón por la cual en los próximos días se expedirá la licencia ambiental, **no sin antes el municipio debe hacer unos ajustes al estudio de impacto ambiental, ya que la corporación debió hacer unas modificaciones a los términos de referencia.**

- El **28 de mayo del mismo año**, el secretario general de Corpomojana pone en conocimiento del señor Luis Francisco Acosta Bravo, lo siguiente⁶⁶:

Ref.: Resolución No. 0159 de fecha 17 de enero de 1999.

Para los fines pertinentes comunico a usted, que el plazo otorgado en la Resolución de la referencia para que continuara operando la disposición final de desechos sólidos en el botadero de basura localizado en la vereda Cayo de la Cruz, ha vencido.

Por lo anterior esta Corporación en aras de ejercer sus funciones como máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, acorde con los procedimientos legales, le hace saber, que antes de producir el acto administrativo de cierre definitivo, fundamental en unos criterios ajustados al principio de la observancia de la primacía del interés general sobre el particular, realizará las pruebas técnicas y jurídicas, ya que lo aquí tratado es una problemática ambiental compleja, en donde el ente territorial tiene que buscarle una solución ceñida a lo preceptuado por la Ley 99 de 1993. Cualquier perjuicio ocasionado a la comunidad por el inadecuado manejo de los desechos será responsabilidad del municipio.

- No obstante lo anterior, el **30 de mayo de 2002**, la oficina de planeación municipal de San Marcos, Sucre invitó a las empresas de administración pública cooperativas y/o asociaciones a presentar ofertas para recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos en el sector urbano de San Marcos – Sucre, con el fin de suscribir un convenio interadministrativo con el ente territorial a través de la contratación directa⁶⁷.
- Por **Resolución No. 182 de 21 de junio de 2002**, se adjudicó a la Asociación para el Fomento y Desarrollo Social e Integral Sinú – Afdesinú, representada legalmente por Rafael Vuelvas Berrocal, el contrato interadministrativo cuyo objeto era la «Recolección, transporte y disposición

⁶⁴ Folio 1008 del Cdno. 11.

⁶⁵ Folio 1009 del Cdno. 11.

⁶⁶ Folio 1010 del Cdno. 11.

⁶⁷ Folio 172 del Cdno. 8.

final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre» por un valor de \$436.596.140⁶⁸.

- En atención a lo anterior, el **24 de junio de 2002**, se suscribió el convenio interadministrativo No. 004 entre el Municipio de San Marcos, Sucre y la Asociación para el Fomento y Desarrollo Social e Integral Sinú – Afdesinú, cuyo objeto era el siguiente: «a la construcción de obras, suministro de equipos e implementos, para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos en el sector urbano de San Marcos, Sucre»⁶⁹.
- El **21 de julio de 2002**, se suscribió el acta de iniciación del contrato interadministrativo No. 004⁷⁰.
- El **26 de julio de 2002**, se **suscribió acta de suspensión de obras dentro del convenio interadministrativo No. 004 de 2002**, en la que se dispuso: «con el fin de suspender la ejecución de las obras físicas y dotación de equipo e implementos objetos del contrato en forma indefinida. Iniciado mediante el Acta de fecha 21 de julio de 2002 por las razones de índole legal argumentadas por el contratista Afdesinú y **consistente en la elaboración y trámite del estudio de impacto ambiental en el caso**»⁷¹.
- El **1 de agosto de 2002**, el secretario general de Corpomojana le informó a Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde municipal de San Marcos, Sucre: «Por medio de la presente me permito comunicarle, que el proyecto denominado ‘Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, sucre’ **hasta la fecha no se ha enviado a la Corporación el documento contentivo del estudio de impacto ambiental. Para lo cual en el año 2000 en el mes de julio fueron entregados los términos de referencia para su elaboración.** Lo anterior con el objeto de prevenirlo en el sentido que dicho proyecto no podrá iniciarse hasta tanto tener la respectiva licencia ambiental otorgada por Corpomojana»⁷².
- El **30 de septiembre de 2002**, el señor Luis Francisco Acosta Bravo solicitó la licencia ambiental ante el secretario general de Corpomojana, así⁷³:

⁶⁸ Folios 216 y 217 del Cdno. 8.

⁶⁹ Folios 9 a 13 del Cdno. 8.

⁷⁰ Folios 243 y 244 del Cdno. 8.

⁷¹ Folios 245 y 246 del Cdno. 8.

⁷² Folio 344 del Cdno. 9.

⁷³ Folio 345 del Cdno. 9.

Conforme a los términos de referencia otorgados por esa Corporación Autónoma Regional, creada para propender por el desarrollo auto sostenible de los ecosistemas de nuestras regiones, presento a esa Car el estudio de Impacto ambiental, tomo II del Proyecto 'Recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre.

Este proyecto aprobado por Findeter S.A. tiene por objeto general optimizar el servicio público de aseo ofreciendo mayor cobertura y calidad del mismo, y fundamentalmente mejorar el medio ambiente de nuestra ciudad.

Solicito a esa Car, la programación de una audiencia pública para presentar el Tomo II de evaluación ambiental y sustentación del estudio de impactos ambientales del proyecto (...).

- Mediante **Resolución No. 0221 de 30 de diciembre de 2002**, la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana otorgó la licencia ambiental al señor Luis Acosta Bravo, en su condición de Alcalde Municipal de San Marcos, Sucre, para llevar a cabo la ejecución del proyecto denominado «Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del Municipio de San Marcos Sucre»⁷⁴.
- En atención a lo anterior, el **7 de enero de 2003**, la Alcaldía Municipal de San Marcos, Sucre suscribió el acta de reiniciación de las obras del proyecto antes mencionado⁷⁵.

En consideración a lo anterior, encuentra la Sala que el Municipio de San Marcos, Sucre aproximadamente desde el año 1999 comenzó a presentar problemas ambientales y de salubridad con el relleno sanitario llamado Cayo de la Cruz, tanto por su estructura como por su ubicación.

El alcalde del ente territorial para dicha época, el señor Cesar Diazgranados solicitó ante la Corporación Ambiental del Departamento, esto es, Corpomojana, le fuera autorizada una licencia ambiental para adelantar el proyecto denominado «Recolección, Transporte y Disposición Final de Residuos Sólidos del Sector Urbano del Municipio de San Marcos - Sucre».

Conforme a lo anterior, Corpomojana, mediante Resolución de 17 de diciembre de 1999, le informó al Representante Legal del Municipio que luego de estudiada la solicitud, el ente territorial debía presentar un proyecto para la recolección y disposición final de los residuos sólidos con el fin de resolver la problemática ambiental.

En atención a dicha situación, dentro del Plan de Ordenamiento Territorial del

⁷⁴ Folios 1019 y 1020 del Cdno. 11.

⁷⁵ Folios 1021 y 1022 del Cdno. 11.

Municipio de San Marcos, Sucre, se implementó lo siguiente⁷⁶:

Plan Maestro de Saneamiento Básico

Objetivos y estrategias básicas de diseño:

Como política general del municipio de San Marcos, se determina garantizar la prestación de los servicios básicos (agua, alcantarillado y recolección de basuras), como igualmente la accesibilidad de los mismos por parte de la ciudadanía.

Para efecto de lo anterior, se debe llevar el monitoreo y seguimiento a los planes de gestión y a los resultados de las actividades de las empresas de servicios públicos, tanto por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos como de Planeación Municipal.

Con relación al sistema de acueducto, este debe alcanzar una cobertura del 100% durante la vigencia del P.B.O.T. en la cabecera municipal y adicionalmente garantizar el abastecimiento de agua potable en las zonas de expansión urbana y en los centros poblados de las áreas rurales.

En materia de alcantarillado se debe proyectar la ampliación de la cobertura del sistema de alcantarillado al 80% y lograr un nivel óptimo de prestación del servicio en el casco urbano durante la vigencia del plan.

Es claro como el plan maestro de saneamiento básico, deberá tener como referencia que el crecimiento poblacional de la cabecera municipal de San Marcos tiene como horizonte 45.000 habitantes.

Artículo 95. Instrumentos para su implementación. Para la implementación del plan deberán acogerse los instrumentos de gestión y financiación del plan de ordenamiento.

Con posterioridad, el señor Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde municipal de San Marcos, Sucre, teniendo en cuenta la autorización brindada por el Concejo Municipal del ente territorial para suscribir empréstitos con Findeter para el desarrollo del proyecto denominado «Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre», comenzó a adelantar los trámites pertinentes.

Para el efecto, Findeter le aprobó un crédito por la suma de \$500.000.000, razón por la cual el demandante comenzó a adelantar el proceso de selección.

Concomitante con dicho trámite, el señor Acosta Bravo le solicitó a Corpomojana la expedición de la licencia ambiental, la cual, de conformidad con la normativa aplicable, era exigible para esta clase de proyectos. Frente a dicha solicitud, el secretario general de Corpomojana le contestó al ahora demandante, el 8 de mayo de 2002, que la licencia sería expedida, no obstante antes de ello, el ente territorial tenía que hacer unos ajustes al estudio de impacto ambiental.

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, el señor Luis Francisco Acosta Bravo hizo caso omiso a este requerimiento y a otros que le habían sido enviados por Corpomojana, que si bien eran anteriores a su mandato, eran de su competencia, pues se trataban del estudio de impacto ambiental que debía remitirse para que se otorgara la licencia ambiental y así poder tramitar, conforme a la Ley, el proyecto de recolección, transporte y disposición final de

⁷⁶ Folios 153 y 154 del Cdo. 8.

residuos sólidos del sector urbano del municipio.

Ante dicha omisión, es decir, sin contar con la respectiva licencia, se insiste, que se exige para esta clase de proyectos por su injerencia ambiental, el señor Luis Francisco Acosta Bravo adelantó el proceso de selección, suscribió el convenio interadministrativo No. 004 de 24 de junio de 2002 con Afdesinú y suscribió acta de iniciación de dicho contrato el 21 de julio de 2002.

No obstante lo anterior, en atención a la falta del requisito mencionado, el 26 del mismo mes y año se suspendieron las obras del convenio, por cuanto el contratista señaló que no se contaba con el estudio de impacto ambiental que tantas veces había exigido Corpomojana.

Hasta aquí, encuentra la Sala que el actor, en su condición de representante legal del ente territorial adelantó un proceso contractual y suscribió un convenio interadministrativo cuyo objeto era la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre, sin tener la licencia ambiental que para el efecto exigía la Ley 99 de 1993, reglamentada por el Decreto 1753 de 1994, desconociendo, además, las insistentes solicitudes realizadas por parte de Corpomojana de que se le remitiera el estudio de impacto ambiental, y que hasta tanto no fuera cumplido ese requisito, dicha Corporación no podía seguir con el trámite para la expedición de la licencia.

Ahora, es tan flagrante dicha omisión, que el actor luego de suscribir el convenio interadministrativo (24 de junio de 2002), de que este fuera suspendido (21 de julio del mismo año) y de que el secretario general de Corpomojana le informara nuevamente que no se le había enviado hasta el momento el estudio de impacto ambiental tantas veces solicitado (1 de agosto de 2002), hasta el 30 de septiembre de 2002, envió los documentos pertinentes a la Corporación para el otorgamiento de la licencia, la cual fue concedida, finalmente, por cumplir los requisitos establecidos en la Ley, el 30 de diciembre del mismo año, es decir, que el contrato y la realización de las obras quedaron suspendidas por un término de 6 meses, lo cual le causó al ente territorial que continuara con el problema ambiental y de salubridad del relleno sanitario, y que se vulneraran los principios básicos de la contratación estatal, como es el de economía.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de 3 de diciembre de 2007, consejera ponente Ruth Stella Correa, manifestó:

La doctrina y la jurisprudencia han esbozado como principios fundamentales del proceso licitatorio los de libertad de concurrencia, igualdad, publicidad y

transparencia. La Ley 80 de 1993 consagró como principios de la contratación estatal los de transparencia, economía y responsabilidad, a los cuales ha sumado los de planeación y el de selección objetiva. Por lo demás, el procedimiento precontractual que adelanta la administración, es un típico procedimiento administrativo, sujeto a los principios orientadores de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, señalados en el artículo 3 del C.C.A. y en el artículo 209 de la Carta.

(...)

En tercer lugar, y en cumplimiento también del deber de planeación y el principio de buena fe precontractual, las entidades estatales no pueden iniciar procesos de contratación si no existen las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (No. 6 art. 25);

(...)

Por lo tanto, el principio de economía en cuya esencia se encuentra el deber de planeación del contrato "...Significa que el Estado está obligado a actuar con alto grado de eficiencia y eficacia para que se protejan los recursos públicos fiscales, con sujeción estricta al orden jurídico. De tal manera que es cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación u organización estatal en la toma de decisiones públicas, que generan situaciones contrarias a la ley.

En tal sentido, el despacho de la viceprocuradora general de la nación (e), en el fallo de primera instancia, sostuvo:

En ese orden de ideas, queda claro que la administración tardó aproximadamente 26 meses para presentar la primera parte del referido estudio, cuando ya había vencido todos los plazos previstos en la Ley ambiental y se había suscrito el respectivo convenio. Por consiguiente, las normas señaladas como violadas, fueron desconocidas de manera ostensible por el encartado, al celebrar el negocio jurídico, sin que con antelación a tal suceso existiera la licencia ambiental respectiva. Situación que reconoce en sus descargos aunque para ello plantea una serie de exculpaciones como las de que no se afectó el ambiente en la medida que las obras se reiniciaron cuando ya se tenía la licencia, justificación que no es de recibo en la medida que para el derecho disciplinario solo basta la afectación del deber funcional sin que medie un resultado, y en ese caso se afecta dicho deber con el incumplimiento de las disposiciones legales.

En ese orden de ideas, considera la Sala que el señor Luis Francisco Acosta Bravo además de incumplir la Ley, esto es, el Decreto 1753 de 1994, por no haber tramitado en debida forma la licencia ambiental para adelantar el proceso de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del municipio de San Marcos, Sucre, incurrió efectivamente en la falta gravísima que le fue endilgada, en tanto que intervino en la tramitación, aprobación, celebración y ejecución del convenio interadministrativo No. 004 de 2002, sin la correspondiente licencia ambiental.

(ii) Segundo cargo imputado dentro del proceso disciplinario

En dicha oportunidad se le cuestionó al demandante haber entregado un anticipo del 50% al contratista pese a saber que el convenio interadministrativo no podía ejecutarse por la inexistencia de la licencia ambiental, ocasionando un detrimento patrimonial, por cuanto el ente territorial no pudo beneficiarse de la rentabilidad de

dichos dineros durante el momento en que el convenio estuvo suspendido sin haber realizado actividades tendientes a recuperar dichas sumas de dinero.

Al respecto, se consideró que incurrió en una falta grave por incumplir el deber dispuesto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, que dispone:

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la constitución, los tratados de derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales, municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones.

Dentro del proceso disciplinario, se encontró al respecto lo siguiente:

- El 11 de julio de 2006, se ordenó el pago de \$218.298.070 a favor de Afdesinú por concepto del anticipo del contrato.
- De estos dineros se dispuso su depósito en la cuenta corriente No. 612-01281-5 del Banco Ganadero, Sucursal Montería, abierta el 11 de julio de 2002, a nombre de Afdesinú, a través de una operación de traslado que se produjo el 19 de julio de 2002, proveniente de la cuenta 770-00187-3 del Municipio de San Marcos.

Dicha situación iba en contravía del convenio suscrito, en tanto que en la cláusula tercera de este, se señaló: «El contratista se obliga a la apertura de una cuenta corriente especial exclusivamente a nombre del convenio interadministrativo en el banco ganadero sucursal San Marcos para manejar los recursos económicos provenientes de este»; y el actor, contrariando lo acordado en el contrato, ordenó el traslado del anticipo a la cuenta no del contrato sino de Afdesinú, que fue abierta no en San Marcos sino en Montería.

Ahora, al revisar los movimientos bancarios que se hicieron desde la cuenta corriente 612-01281-5, se puede observar que desde el mismo día en que estos fueron girados por el ente territorial se efectuaron retiros, agotándose los dineros del anticipo entre los meses de julio y agosto, pues a corte de este último mes, la cuenta registraba un saldo de \$10.646.

Así, los dineros del anticipo en su mayoría fueron retirados entre el 19 y 23 de julio de 2002, a través de cheques de gerencia y un traspaso de \$150.000.000 a favor de Donald E. Barvos Santos, desconociendo lo establecido en el parágrafo 1 de la cláusula tercera del Convenio, que expresaba: «los cheques que se giren de la cuenta corriente abierta a nombre del convenio deberán ser debidamente

soportados y llevarán la firma del representante de Afdesinú.

Para el efecto, el 30 de octubre de 2002 el representante legal de Afdesinú le manifestó al alcalde de San Marcos, Sucre, el señor Luis Francisco Acosta Bravo, las irregularidades en que había incurrido el señor Barvos Santos, así:

Por no haber recibido respuesta a las solicitudes efectuadas tanto al señor Donaldo (...) como a usted, es de nuestra preocupación su total ausencia e incomunicación con esta entidad para establecer el estado actual de la inversión del anticipo del contrato referenciado, lo mismo que los respectivos informes y documentación soportes de cada uno de estos gastos.

(...)

Por tal razón y conscientes del recibo a entera satisfacción del anticipo de los \$150.000.000 y \$51.631.654 recibidos por nuestro asistente y entregados a usted, le reiteramos con urgencia, o el reintegro de los dineros del anticipo en el término de 10 días hábiles siguientes al recibo de la presente, o el dinero para la compra del vehículo recolector, de lo contrario nos veremos en la inminente necesidad de solicitar a Findeter, rescinda el convenio referenciado, y exija la devolución de los dineros con la correspondiente denuncia ante la fiscalía, la Procuraduría y contraloría correspondientes.

En consideración a lo anterior, encuentra la Sala que el señor Luis Francisco Acosta Bravo en su condición de alcalde municipal de San Marcos: i) otorgó el anticipo del convenio interadministrativo No. 004 de 2002, a sabiendas que este no podía ejecutarse por no contar con la licencia ambiental, como se señaló anteriormente, y como quedó demostrado, por cuanto 5 días después de haberse iniciado, fue suspendido; ii) incumplió el convenio al pagar dicho concepto, por cuanto no lo hizo con base en las especificaciones establecidas en este; iii) no hizo actuación alguna para recuperar la suma de dinero otorgada pese a demostrarse que había un mal manejo de estos dineros, como se lo hizo saber el mismo contratista en el documento antes mencionado, poniendo en riesgo los dineros públicos del ente territorial y vulnerando con ello el principio de planeación; razón por la cual resulta plenamente probado el cargo imputado.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 20 de octubre de 2014, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, manifestó en cuanto al principio de planeación, que:

Lo particular de este asunto es que los integrantes de la Sala de Decisión que determinaron el sentido en que había de fallarse la tutela, excepción hecha por obvia razón del Conjuer que hubo de designarse para superar el empate, en precedente oportuna habían acompañado la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cuando en sentencia del 8 de julio de 2014 al decidir sobre el control de legalidad inmediato del Decreto 2962 de 2011, refiriéndose al principio de planeación se sostuvo:

“(...) es una manifestación del principio de economía que rige los contratos de la administración, en la medida en que su cabal cumplimiento garantiza que la ejecución del futuro contrato, en las condiciones razonablemente previsibles, se

adelantará sin tropiezos, dentro de los plazos y especificaciones acordados, puesto que la correcta planeación allana el camino para evitar las múltiples dificultades que se pueden presentar alrededor de las relaciones contractuales de las entidades estatales.

Contrario sensu, el incumplimiento de este deber se traducirá en una errática ejecución contractual, que se enfrentará a diversos obstáculos e inconvenientes, los cuales a su vez se pueden traducir en demoras y sobre costos en la obtención del objeto contractual en cuestión, todo lo cual, obviamente, atenta contra el mencionado principio de economía que debe regir en la contratación estatal.”

Luego, si el principio de planeación en los contratos estatales es una exigencia perentoria del ordenamiento jurídico, no puede entenderse, sino de manera irrazonable, que se sostenga que su violación no constituye un objeto ilícito y que no sea una causa de nulidad absoluta del negocio jurídico respectivo.(...)

Así las cosas, el demandante contrario a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, y velar por la correcta ejecución del objeto contractual, desconoció las condiciones contractuales con los que debía desarrollarse el anticipo pagado a favor del contratista e hizo que las sumas de dineros se manejaran indebidamente, sin efectuar actuación alguna al respecto.

3.2.2. De la causal eximente de responsabilidad

Respecto a este asunto, sostiene el demandante que el juzgador disciplinario no tuvo en cuenta la causal eximente de responsabilidad bajo la cual se vio obligado a actuar, en tanto que tuvo que suscribir el convenio interadministrativo No. 004 de 2002 bajo el interés general superior de la comunidad que necesitaba con suma urgencia el relleno sanitario en el municipio, siendo esta la razón para omitir la licencia ambiental que llevó a que le fuera endilgada una falta gravísima.

El artículo 28 de la Ley 734 de 2002, dispone las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, así:

2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

De conformidad con lo mencionado en el acápite anterior, se encuentra que el problema ambiental y de salubridad por el relleno sanitario que estaba funcionando no se presentó de un momento a otro, para que el actor justificara un proceso contractual sin el requisito exigido legalmente, esto es, la licencia ambiental, en tanto que del material probatorio, se observa que dicha problemática venía ocurriendo desde el año 1999.

Ello, se acredita con los constantes documentos remitidos por Corpomojana a la Alcaldía Municipal de San Marcos solicitándole insistentemente el estudio de impacto ambiental para poder seguir con el trámite del otorgamiento de la licencia,

y con los diferentes acuerdos a través de los cuales el concejo municipal del ente territorial autorizó a su representante legal suscribir contratos de empréstito con Findeter, con el fin de obtener un préstamo para que se realizara el proyecto de «Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre».

Por otro lado, el demandante sostiene que dicha actuación la llevó a cabo en cumplimiento de un deber legal mayor que el sacrificado, lo cual tampoco es cierto, en tanto que dentro del expediente disciplinario obran pruebas documentales que dan cuenta que algunos habitantes del municipio de San Marcos no están de acuerdo con el proyecto y el convenio interadministrativo No, 004 de 2002, por cuanto con su desarrollo se afectaba una parte de la comunidad y el medio ambiente del ente territorial. Lo anterior, por lo siguiente:

- El 12 de septiembre de 2002, el señor Camilo Uribe Carriazo presentó un derecho de petición ante la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana, bajo los siguientes argumentos⁷⁷:

El motivo del actual derecho de petición es que la comunidad de Caimitico me ha expresado su preocupación sobre el daño ecológico y/o impacto ambiental negativo que podrían recibir si se concibe ese proyecto cercano a una de las aguas vivas más predominantes de nuestro Municipio.

El 13 de septiembre de 2002, Corpomojana dio respuesta al derecho de petición referido. Al respecto, sostuvo⁷⁸:

1. El proyecto denominado ‘Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano de San Marcos, Sucre’, en los actuales momentos no tiene otorgada la respectiva licencia ambiental.
2. Que al municipio de San Marcos se le enviaron los términos de referencia, para la elaboración del estudio de impacto ambiental y hasta la fecha no lo ha presentado.
3. Además de lo anterior, se le ha conminado al doctor Luis Acosta Bravo, para que no realice ninguna actividad tendiente a la iniciación de dicho proyecto, no sin antes tener otorgada la licencia ambiental.
4. **Ante la Corporación fue presentada una queja, por algunos moradores de la Vereda Caimitico, que notan con preocupación la construcción del proyecto en ese lugar; la corporación ha hecho visitas al lugar y no ha constatado actividades que demuestren iniciación del proyecto.**

Así las cosas, no le asiste razón al demandante en cuanto a que actuó bajo la causal eximente de responsabilidad disciplinaria consagrada en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, en la medida en que la problemática social y ambiental con el relleno sanitario del ente territorial comenzó desde antes de su periodo como alcalde municipal, razón por la cual al llegar a dicho cargo, debió

⁷⁷ Folios 18 y 19 del Cdno. 8.

⁷⁸ Folio 20 del Cdno. 8.

hacer lo pertinente para que el proyecto se llevara a cabo pero con las condiciones ambientales requeridas.

3.2.3. De la culpabilidad

Frente a este cargo, sostiene el actor que la Procuraduría General de la Nación vulneró su derecho al debido proceso, en la medida en que al momento de imputarle el dolo para efectos de la culpabilidad, no acreditó ninguno de sus elementos.

El **dolo** en materia disciplinaria debe estar conformado por los siguientes elementos: el conocimiento de los hechos, el conocimiento de la ilicitud y la voluntad. Respecto a ello, la doctrina ha establecido lo siguiente:

El dolo se considera como la intención deliberada que tiene el funcionario investigado de desatender el ordenamiento o el ánimo que lo embarga de quebrantar la norma, de causar un daño, o de actuar de manera contraria al interés general o al buen servicio público, de lo cual tiene conocimiento dada su formación su experiencia, las particulares funciones que le han sido asignadas o por haber sido advertido de la incorrección de su proceder o de la falta de cumplimiento de condiciones fijadas en la Ley, las que debía tener en cuenta y aplicar especialmente⁷⁹.

Elemento volitivo, el cual significa la actitud consciente del agente que desea, que quiere, que anhela situarse al margen del derecho disciplinario. Es la actitud que cristaliza un querer jurídicamente importante matizado en un comportamiento contrario a la ley. El elemento volitivo implica que lo conocido tiene que ser deseado, querido o voluntario.

Elemento subjetivo, el cual se representa en el juicio práctico de la razón que surge como consecuencia del querer realizar la conducta típica y antijurídica (antijuridicidad sustancial). Es la materialización de la acción u omisión típica a la cual no se encuentra exclusión de responsabilidad⁸⁰.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado entiende el dolo como la intención y el deseo de incurrir en una conducta jurídicamente reprochable, para lo cual ha manifestado⁸¹:

De manera crítica debe decirse que, según se indica en el acto sancionatorio, el señor Gustavo Francisco Petro Urrego “conocía los hechos”, y “quería que las empresas del Distrito asumieran, a como diera lugar, la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá”. La expresión transcrita implica que el ente disciplinario no solamente valoró negativamente las motivaciones que el señor Petro Urrego expuso a lo largo del trámite disciplinario, sino que, tal expresión califica la conducta como un mero capricho del actuar. Para el despacho se evidencia que dicha valoración no contiene la entidad suficiente para convencer objetivamente de la intención que motivó la actuación del agente y permita atribuir el dolo como título

⁷⁹ Régimen Disciplinario. Fernando Brito Ruiz. Página 183.

⁸⁰ La Culpabilidad en el derecho disciplinario. John Harvey Pinzón Navarrete. Página 102.

⁸¹ Auto de 13 de mayo de 2014, radicación No. 2014-03799, demandante: Gustavo Petro Urrego, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

más gravoso de culpabilidad en materia de responsabilidad disciplinaria.

Además, ese “querer” que se manifiesta en el acto como elemento que determina la voluntad del sujeto disciplinado, obedece en el caso concreto, a una interpretación y valoración de la conducta por parte de la autoridad administrativa, en la que no se tuvieron en cuenta otros elementos que permitieran razonablemente determinar el grado de culpabilidad del agente y la gravedad de la falta imputada, como lo sería el haber analizado las causas que motivaron dicho actuar, entre ellas, la adopción de una política pública por parte del alcalde a través de la inclusión de la población recicladora en la prestación del servicio público de aseo.

(...)

De manera similar, sobre la segunda falta que se imputó a título de dolo, expresó que el análisis de culpabilidad se sustentó en el “querer”, lo que no evidencia por sí solo la “voluntad para realizar u omitir el deber o la prohibición”. Por tal motivo, no se encuentra plenamente acreditado que el Alcalde Mayor de Bogotá, haya desplegado la conducta imputada de manera voluntaria, con la unívoca e inequívoca intención de desconocer sus deberes funcionales y transgredir el ordenamiento jurídico.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido en relación con el dolo, que:

El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado⁸².

Así, en materia disciplinaria, para la valoración del grado de culpabilidad doloso se «requiere la existencia de dos componentes necesarios para este: el primero, relativo al conocimiento, y el segundo, a la voluntad; ello implica que el primer presupuesto requerido para que una conducta sea tenida como dolosa en materia disciplinaria es el conocimiento de los hechos y la ilicitud de la conducta que se despliega por el agente estatal, pues resulta claro que sin dicho conocimiento no se puede encontrar la voluntariedad en el obrar»⁸³.

Para efectos de determinar el dolo en el asunto sometido a consideración, se concluye lo siguiente:

(i) Respecto al primer cargo formulado al actor dentro del proceso disciplinario, se observa que el señor Luis Francisco Acosta Bravo conocía, **primero**, el trámite que debía realizar ante la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge – Corpomojana para solicitar la licencia ambiental, el estudio ambiental que debía presentar y que le fue solicitado por dicha entidad en varias oportunidades, y las consecuencias legales y sociales que conllevaba realizar un proceso de selección y suscribir y ejecutar un contrato sin contar con la

⁸² Corte Constitucional, sentencia T- 319 A de 2012.

⁸³ Aspectos sustanciales de derecho disciplinario. Manuel Eduardo Marín Santoyo. Primera edición. Página 99.

mencionada licencia para un proyecto de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; lo anterior, teniendo en cuenta que en su versión libre, el señor Acosta Bravo afirmó que sabía de dicho procedimiento⁸⁴; y **segundo**, que esa omisión acarrea el desconocimiento de la Ley, y por consiguiente el quebrantamiento del deber funcional, en tanto olvidó la función social que le incumbe al servidor público cuando toma posesión de un cargo jurando cumplir la Constitución, la Ley y el Reglamento, así como el incumplimiento de un deber legal que era llevar a cabo el proceso de contratación previo haber obtenido la licencia ambiental, por cuanto lo contrario le acarrea una falta gravísima disciplinaria.

(ii) En cuanto al segundo cargo, se acreditó que pese a que sabía que el convenio interadministrativo No. 004 de 2002, no podía ejecutarse, por las razones antes expuestas, otorgó el anticipo al contratista contrariando los presupuestos establecidos para tal efecto en el acuerdo de voluntades; conducta enmarcada por el elemento volitivo por cuanto comprometió al ante territorial a entregar una suma de dinero bajo condiciones totalmente diferentes a las acordadas y, pese a presentarse una serie de inconsistencias al momento de la entrega del anticipo y a conocerlas, por cuanto le fueron puestas en su conocimiento por el contratista, no realizó ningún control así como tampoco alguna actuación para recuperar dicho dinero.

En ese orden de ideas, considera la Sala que en materia de culpabilidad las faltas endilgadas al actor se cometieron bajo una conducta dolosa, por cuanto este tuvo conocimiento de la situación típica que implicaba el desconocimiento del deber que sustancialmente debía observar y voluntariamente decidió actuar en contravía a éste.

3.2.4. Del desconocimiento de los términos procesales previstos en la Ley 734 de 2002 para la formulación de cargos.

⁸⁴ «En cuanto a la iniciación de las obras, no se han comenzado, debido a que Corpomojana, no nos ha dado la licencia ambiental debido a que los términos de referencia emanados de esta corporación son demasiado extensos y teníamos que hacerle un análisis profundo como también someternos a los parámetros que estipula el medio ambiente, el municipio de San Marcos no tiene recursos para pagarle a un ingeniero especializado para contestar estos términos de referencia, fue así como solicité al interventor para que en conjunto se hiciera el estudio de impacto ambiental el cual fue presentado a la corporación y estoy convencido que en 15 días el contratista estará iniciando los trabajos que se contrataron en el contrato interadministrativo No. 004 de 2002 (...) Preguntado. Previo al proceso contractual se inició el trámite de la licencia ambiental para ese proyecto del contrato mencionado, contestó. Si señor, cuando se le llevó el proyecto del plan básico a la autoridad ambiental – Corpomojana se estipularon los sitios donde se podrían hacer el relleno sanitario y estos fueron aprobados por dicha corporación, después se le solicitó a la Corporación el otorgamiento de la licencia ambiental correspondiente, se hizo entrega a Corpomojana del estudio de impacto ambiental, el 18 de octubre de 2002.»

Al respecto, el señor Luis Francisco Acosta Bravo señala que el juzgador disciplinario sobrepasó los términos previstos en la Ley 734 de 2002 para la formulación de cargos.

El artículo 29 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones. De esa manera, además, del derecho a acceder a una respuesta judicial y/o administrativa, las personas son titulares del derecho fundamental autónomo a que esa solución se produzca en un plazo adecuado.

La razonabilidad de ese plazo se encuentra establecida, en primer término, por el Legislador, mediante la definición de los términos procesales. Por tal razón, la Constitución Política ordena acatarlos de manera estricta. De otra forma, la oportunidad para solucionar una controversia quedaría al arbitrio de cada funcionario, afectando no sólo el derecho al recurso judicial efectivo sino cada uno de los derechos que se pretendan proteger en el proceso y el derecho a la igualdad de todas las personas que acuden a la Administración de Justicia, en procura de una solución a sus controversias.

Sin embargo, no toda tardanza o incumplimiento de un término constituye una violación al derecho al debido proceso, en la medida en que como claramente lo prescribe la norma referida, sólo la tardanza injustificada acarrea su desconocimiento. En ese orden de ideas, si bien la regla general es que la administración y los jueces cumplan los términos rigurosamente, pueden configurarse excepciones a ese deber, siempre que se encuentre suficiente motivación constitucional para ello.

Respecto al incumplimiento de los términos procesales, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente⁸⁵:

De lo expuesto se infiere que 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, el 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

⁸⁵ Sentencia de la Corte Constitucional SU-901-05, magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

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.

Ahora bien, en cuanto a los términos presuntamente incumplidos por la Procuraduría General de la Nación, la Ley 734 de 2002 en su artículo 156, hace referencia a la investigación disciplinaria, de la siguiente manera:

Artículo 156. Término de la investigación disciplinaria. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

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.

En el asunto *sub examine* debe tenerse en cuenta que dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Luis Francisco Acosta Bravo se surtieron las siguientes actuaciones que culminaron con los fallos ahora cuestionados y que permiten inferir que al disciplinado se le garantizaron sus derechos al debido proceso y defensa:

- En atención a la queja presentada el 18 de septiembre de 2002, el procurador general de la nación asignó a dos funcionarios de su despacho para que realizaran las diligencias pertinentes, los cuales, mediante auto de 30 de septiembre de 2002 dieron apertura de indagación preliminar en contra de funcionarios de la administración del Municipio de San Marcos, Sucre que pudieran estar implicados en la comisión de presuntas irregularidades en la celebración del contrato interadministrativo No. 004 de 2002 con Afdesinú, para la construcción de obras, suministro de equipos e implementos para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano.
- A través de auto de 25 de noviembre de 2002, los asesores del despacho del procurador general de la nación, dieron apertura de investigación disciplinaria en contra del señor Luis Francisco Acosta Bravo y otros, y

decretaron la práctica de pruebas⁸⁶.

- Dicha decisión le fue notificada personalmente al disciplinado el 23 de enero de 2003⁸⁷.
- Por auto de 19 de diciembre de 2003, proferido por los asesores del despacho del procurador general de la nación, se formuló pliego de cargos en contra de Luis Francisco Acosta Bravo y otros⁸⁸.
- El 19 de febrero de 2004, el señor Acosta Bravo presentó sus descargos⁸⁹
- Con posterioridad a que se practicaron las pruebas solicitadas por el disciplinado en los descargos, el despacho de la viceprocuradora general de la nación (e) profirió fallo de primera instancia el 3 de noviembre de 2006, declarando responsable disciplinariamente al señor Acosta Bravo y sancionándolo con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 11 años. Contra esa decisión el sancionado interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el despacho del procurador general de la nación, a través de fallo de 3 de abril de 2007, confirmando la decisión inicial.

En consideración a lo anterior, puede observarse que la investigación fue tramitada respetando las garantías legales y constitucionales del investigado, garantizándose el adelantamiento de cada una de las etapas correspondientes.

Es de resaltar que si bien la formulación de cargos superó el término establecido en la normativa aplicable, no se vulneró derecho alguno al señor Acosta Bravo, en la medida en que se ordenó la práctica de pruebas con el fin de esclarecer los hechos, y dichas etapas le fueron notificadas en debida forma, es decir, siempre tuvo conocimiento del proceso que se le estaba adelantando, teniendo la posibilidad de interponer, en las etapas procesales pertinentes, los recursos a que hubiere lugar, o solicitar la información correspondiente.

Por su parte, el Consejo de Estado en la Sentencia de 18 de agosto de 2011, expediente No. 0532-08, magistrado ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en un asunto similar al ahora planteado, sostuvo:

Siguiendo la línea argumentativa expuesta con anterioridad; sobre el término de la investigación disciplinaria esta Corporación ha sostenido que el solo vencimiento del plazo no implica la pérdida de competencia de la Procuraduría para actuar y tampoco se encuentra prevista como causal de nulidad del proceso disciplinario. Así, en un caso similar a éste, la Sala concluyó que si bien el término de la investigación disciplinaria excedió al previsto en la Ley, ello “no constituye una

⁸⁶ Folios 786 a 791 del Cdno. 10.

⁸⁷ Folio 812 del Cdno. 10.

⁸⁸ Folios 912 a 963 del Cdno. 11.

⁸⁹ Folios 975 a 987 del Cdno. 11.

violación al debido proceso por dilación injustificada en el trámite de la investigación”. Ese mismo razonamiento quedó consignado en la sentencia de 19 de mayo de 2011, en el cual esta Subsección consideró que si bien “el Investigador Disciplinario, efectivamente, excedió el término de seis (6) meses consagrado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002” esa circunstancia objetiva, per se, no limita el ejercicio de su potestad disciplinaria, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios que incidieron en el incumplimiento del término procesal.

En ese orden de ideas, pese a que podría decirse que se sobrepasó el término para adelantar algunas de las etapas dentro de la investigación disciplinaria, debe resaltarse que dichas etapas sirvieron de base para verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si era constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes; las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió el perjuicio causado a la administración pública con la falta; y la responsabilidad disciplinaria de la investigada.

Por otra parte, debe resaltarse que en atención a lo dispuesto en la norma aplicable, procede formular cargos cuando surtida la etapa de indagación e investigación, se encuentran objetivamente demostrados los hechos que pueden constituir faltas disciplinarias, las cuales debe estar tipificadas en disposiciones legales; así como porque aparecen elementos que muestran la posible responsabilidad que le puede ser endilgada al funcionario.

Ahora, en el auto de formulación de cargos deben establecerse los siguientes elementos: «La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó; las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta; La identificación del autor o autores de la falta; La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta; el análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados; la exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código; la forma de culpabilidad; y el análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales»⁹⁰.

En el asunto sometido a consideración, como se mencionó, en dicha etapa la Procuraduría General de la Nación además de adelantar la investigación, decretó y practicó las pruebas que consideró pertinentes para determinar la conducta que era reprochable, con el fin de brindarle las garantías procesales a la persona investigada.

⁹⁰ Artículo 163 de la Ley 734 de 2002.

En tal sentido, no se encuentra vulneración del derecho al debido proceso, en tanto que, el Auto de formulación de cargos se emitió con base en los requisitos establecidos en la normativa aplicable.

3.2.5. Del acto de ejecución

Refiere el demandante que la Procuraduría General de la Nación vulneró su derecho al debido proceso, por cuanto una vez emitió el fallo disciplinario de segunda instancia no emitió acto de ejecución de la sanción que le fue impuesta.

Los artículos 2 y 3 de la Ley 734 de 2002, disponen en cuanto a la titularidad de la acción disciplinaria y el poder preferente, lo siguiente:

Artículo 2°. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

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

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

Por su parte, el artículo 172 *ibídem*, señala los funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones, así:

Artículo 172. Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. La sanción impuesta se hará efectiva por:

1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.
2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.
3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.
4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.
5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales.
6. Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos.
7. La Procuraduría General de la Nación, respecto del particular que ejerza funciones públicas.

Parágrafo. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo

comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación.

En consideración a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación y las Oficinas de Control Disciplinario Interno de las entidades públicas ejercen la titularidad de la acción disciplinaria y con ello la competencia para adelantar las correspondientes investigaciones de carácter disciplinario.

Ahora, de llegarse a imponer una sanción disciplinaria y al momento de ejecutarla, el Código Único Disciplinario señala los funcionarios competentes para ejecutar dicha decisión.

En el asunto sometido a consideración, la Procuraduría General de la Nación llevó a cabo la investigación disciplinaria en contra del señor Luis Francisco Acosta Bravo, en su condición de alcalde del Municipio de San Marcos, Sucre, de conformidad con lo establecido en la Ley.

Una vez el despacho del procurador general de la nación emitió el fallo de segunda instancia, el 3 de abril de 2007, el 19 del mismo mes y año remitió un Oficio al gobernador de Sucre, bajo los siguientes presupuestos⁹¹:

En cumplimiento a lo ordenado en fallo de primera instancia fechado noviembre 03/06 decisión confirmada por fallo de segunda instancia proferido por el señor Procurador General de la Nación, el 09 de marzo/07 dentro del proceso de la referencia, adelantado entre otros contra el señor Luis Francisco Acosta Bravo, en calidad de Alcalde de San Marcos para la época de los hechos, le remito fotocopia de la decisión de segunda instancia y la correspondiente constancia de ejecutoria, a fin de que por su despacho se ordene a quien corresponda, hacer efectiva la sanción impuesta.

Por lo anterior, la Procuraduría General de la Nación no vulneró derecho alguno al actor, en la medida en que dicha entidad no era la competente para emitir el acto de ejecución de la sanción disciplinaria, sino que era el gobernador del Departamento, a quien la entidad remitió la información pertinente conforme lo ordena la Ley para lo de su competencia.

3.3. Desviación de poder

La doctrina ha definido la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos:

Existe desviación de poder toda vez que el funcionario actúa con una finalidad

⁹¹ Folio 2625 del Cdno. 15.

distinta a la perseguida por la Ley⁹².

Consiste en desviar un poder legal del fin para el que se ha instituido, haciéndolo servir a fines para los cuales no está destinado⁹³.

La desviación de poder es el hecho de un agente de la administración que realizando enteramente un acto de su competencia y conforme a las formas prescritas por la legislación usa de su poder discrecional para casos y por motivos distintos a aquellos para los cuales se le ha atribuido dicho poder⁹⁴

En tal sentido, quien acude a la jurisdicción para alegar la desviación de poder debe demostrar que la Administración expidió un acto administrativo con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales.

Frente a este cargo el demandante sostiene que actuó bajo el principio de confianza legítima y buena fe al momento de suscribir el convenio interadministrativo No. 004 de 2002, en la medida en que la Corporación ambiental del Departamento le informó que la licencia ambiental requerida para dicho proyecto, iba a ser emitida.

La Constitución Política, señala en su artículo 83 que «Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten antes éstas».

Por su parte, la Corte Constitucional en cuanto a los principios de buena fe y confianza legítima, señala:

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación (...)

El principio de la buena fe es entendido, en términos amplios, como una exigencia

⁹² Laferriere, citado por Gastón Jeze. Principio generales del derecho administrativo. Editorial Depalma, Buenos Aires 1949, tomo III, pag 80, en Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Miguel Larcgacha Martínez y Daniel Posse Velásquez. 1ª Edición, pag. 181.

⁹³ Aucoc, citado por Gastón Jeze, op, cit, pag. 80, en Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Miguel Larcgacha Martínez y Daniel Posse Velásquez. 1ª Edición, pag. 181.

⁹⁴ Alibert. Citado por Garrido Falla, op, cit, pag 496, en Causales de Anulación de los Actos Administrativos. Miguel Larcgacha Martínez y Daniel Posse Velásquez. 1ª Edición, pag. 181.

de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.⁹⁵

Al respecto, el señor Luis Francisco Acosta Bravo señala que mediante Oficio de 8 de mayo de 2002, la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Mojana y el San Jorge, Corpomojana, le informó «comunico a usted que el estudio realizado al proyecto 'recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del municipio de San Marcos', se determinó la viabilidad ambiental del mismo, razón por la cual en los próximos días se expedirá la licencia ambiental, no sin antes el municipio debe hacer unos ajustes al estudio de impacto ambiental, ya que la corporación debió hacer unas modificaciones a los términos de referencia»; y que en atención a dicho documento se le generó una expectativa de que se le iba a expedir la licencia ambiental, razón por la cual suscribió el convenio interadministrativo No. 004 de 2002, aunado al hecho de que en el ente territorial se estaba presentando una problemática social y ambiental con el relleno sanitario existente.

Al observar el documento en mención, encuentra la Sala que si bien, en principio, Corpomojana le informó al actor que para el proyecto de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos del sector urbano del Municipio de San Marcos se le expediría la licencia ambiental, también lo es, que para dicho efecto le exige previamente, como representante legal, realizar unos ajustes al estudio de impacto ambiental, exigencia que el demandante no cumplió, ya que, como consta en el expediente disciplinario, lo realizó hasta septiembre de 2002, es decir, con posterioridad a la suscripción e iniciación del convenio interadministrativo No. 004 de 2002.

En consideración a lo anterior, el argumento del actor no está llamado a prosperar, en tanto que no podía excusar su conducta en el oficio emitido el 8 de mayo de 2002, cuando este es claro en resaltar que condicionó la expedición de la licencia ambiental a unos ajustes que debía hacer el ente territorial al estudio de impacto ambiental, que al no hacerse, la consecuencia lógica era su no concesión.

⁹⁵ Sentencia C-131 de 2004, magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Ahora, debe resaltarse, que el fallador de primera instancia consideró que el mencionado oficio al parecer carecía de validez, en tanto que no era dable que se le informara al demandante que debía hacer unos ajustes a los estudios de impacto ambiental cuando estos nunca habían sido presentados por el ente territorial, como lo confirmó Corpomojana con los documentos proferidos con posterioridad a dicha fecha. Al respecto, se sostuvo:

El oficio que al parecer suscribe el 8 de mayo de 2002, Ramiro Verbel Salas, dirigido al aquí encartado como alcalde de San Maros, Sucre muestra tan protuberantes inconsistencias que llevan a dudar de su autenticidad, ya que no es válidamente razonable pensar que para esa fecha se tenía la viabilidad ambiental del proyecto, y por ende que en los siguientes días se expediría la correspondiente licencia, cuando ni siquiera para esa fecha se habían presentado los estudios de impacto ambiental correspondientes, pues solo los viene a presentar el encartado hasta el 18 de octubre de 2002, lo que lleva al despacho no solo a restar toda credibilidad al mismo, sino a ordenar se compulsen las respectivas copias a la Fiscalía General, para que se investigue el punible de falsedad documental, pues de acuerdo con las explicaciones que al proceso ha traído el gerente del Proyecto en mención, Francisco Gutiérrez Ribón, se infiere que tal certificación es falsa, pues la obtuvo de Verbel Salas a comienzos del año 2004, como se lo manifestó Núñez Vilaro, entonces jefe de planeación municipal quién actuó como interventor del contrato de gerencia de proyecto y quien además dice estar seguro que dicha certificación no debe aparecer en los archivos de la Car, situación que llevará a que igualmente, por tratarse de una conducta que amerita el reproche disciplinario, se compulsen las copias pertinentes para investigar disciplinariamente al entonces Secretario General de Corpomojana Ramiro Verbel Salas.

En conclusión, independiente de la validez o no de ese documento, en momento alguno podía hablarse de una expectativa en cuanto a la expedición de la licencia ambiental, ya que es claro que para ello el ente territorial tenía que cumplir con una condición, que no era otra que hacer y presentar el estudio de impacto ambiental, requisito que al no cumplirse tenía como consecuencia el no otorgamiento de esta, como en efecto ocurrió.

3.4. Derecho de la defensa

Respecto al derecho de defensa en materia disciplinaria, el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, dispone:

Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Por su parte, la Corte Constitucional ha considerado que «una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido éste como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier

proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga»⁹⁶. Dicha corporación también ha concluido que el ejercicio de esa garantía procesal busca «impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado»⁹⁷

Respecto a este cargo, el señor Acosta Bravo sostuvo que no se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos en descargos, alegatos de conclusión y recurso de apelación.

No obstante, cabe aclarar que en el proceso disciplinario en el que resultó sancionado el demandante se respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió al disciplinado ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta al accionante atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad; razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar.

3.5. De la falsa motivación

La doctrina ha definido la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos⁹⁸:

Después de señalar que el vicio en el contenido es un caso de violación de la Ley, agrega que esto puede ocurrir en los siguientes supuestos: a) porque el acto fue dictado contra un precepto de la Ley, o porque al dictarlo la administración consideraba como existente una norma que no existía o viceversa, consideraba como no existente una norma que, en realidad, existía, o porque en la interpretación de la norma jurídica se le da un contenido distinto del que realmente tenía; b) porque si bien la norma jurídica fue correctamente interpretada, se la aplica a un caso que no había contemplado; c) porque la aplicación de una norma jurídica se hace en forma de alcanzar consecuencias jurídicas contrarias a las que ésta quería, se trataría en este supuesto de una falsa aplicación de la Ley.

⁹⁶ Sentencia C-025 de 2009, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁷ Sentencia C-617 de 1996, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁹⁸ Teoría degli Atti. Ranelletti. Página 330.

En tal sentido, quien acude a la jurisdicción para alegar falsa motivación, debe señalar que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión un hecho o hechos que en realidad no existieron, o en qué consiste su errada interpretación.

Al respecto, el actor manifestó que el detrimento patrimonial señalado en el segundo cargo que le fue formulado en el pliego de cargos no se acreditó con prueba alguna.

En tal sentido, como se afirmó anteriormente, ello se demostró con el solo hecho de que el señor Luis Francisco Acosta Bravo pagó el anticipo teniendo conocimiento que el convenio interadministrativo no podía ejecutarse por cuanto hacía falta uno de los requisitos legales para este tipo de proyectos, esto es la licencia ambiental. Desde dicho momento considera la Sala comenzó el detrimento patrimonial al municipio que hizo que dicha suma de dinero no pudiera generar alguna rentabilidad de dejarla en la cuenta del ente territorial, la cual fue entregada una vez se suscribió el acta de inicio del contrato, el cual fue suspendido tan solo 5 días después.

Aunado a lo anterior, se reafirma aún más el detrimento patrimonial cuando, primero, el demandante pese a hacer la entrega del dinero bajo tales condiciones, lo realizó sin cumplir con las estipulaciones del contrato, y segundo, pese a conocer que dicho anticipo presentaba irregularidades como se lo hizo saber el contratista, no realizó ningún control a dicha suma de dinero y no realizó actuación alguna para recuperarla.

En tal sentido, considera la Sala que, contrario a lo afirmado por el actor, el juzgador disciplinario efectivamente demostró la existencia de un detrimento patrimonial con la entrega del anticipo, y con ello la falta endilgada en el segundo cargo.

3.6. De los perjuicios económicos y morales causados con la expedición del acto administrativo sancionatorio.

A juicio del actor el fallo disciplinario acusado le causó un daño moral y económico, en tanto que durante el tiempo de la inhabilidad no devenga salarios ni prestaciones sociales; y la noticia se difundió en medios de comunicación, causándole un detrimento en su condición de vida y honra, así como una afectación moral, pues solo contaba con dichos ingresos para su subsistencia y el de su grupo familiar.

Respecto a la potestad disciplinaria, esta Subsección ha manifestado que

«constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades»⁹⁹.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado en cuanto a la potestad disciplinaria, que «permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exige un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal».¹⁰⁰

Ahora bien, el legislador consagró un régimen disciplinario el cual se encuentra dispuesto en la Ley 734 de 2002, que es aplicable a los servidores públicos, que en caso de ser incumplido, el Estado, en virtud de la potestad disciplinaria, tiene la facultad de iniciar las actuaciones administrativas que considere pertinentes tendientes a establecer las faltas cometidas en ejercicio de sus funciones, así como su responsabilidad.

Así las cosas, la sanción disciplinaria que se le imputa a un servidor público es el resultado de una decisión administrativa luego de haber dado trámite a un procedimiento dentro del cual el investigado tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Dicha sanción, si bien, en principio, impide el acceso a cargos públicos y a devengar un salario, también lo es, que no vulnera el derecho al trabajo, en tanto que dicha limitación se presenta solamente en la esfera del empleo público, razón por la cual no podría decirse que toda decisión disciplinaria conlleva a la materialización de perjuicios materiales y morales.

En el *sub examine* la Sala considera que los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación se encuentran conforme con las garantías constitucionales y legales y, en consecuencia no causan perjuicio alguno al demandante, máxime cuando este no acredita con material probatorio alguno, haber sufrido algún tipo de dolor, congoja, angustia, la tristeza o la aflicción, así

⁹⁹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, de 21 de noviembre de 2013, No. Interno. 0649-2011, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰⁰ Sentencia C-818 de 2005, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

como tampoco que hubiera sido afectado patrimonialmente.

4. Conclusión

Con base en los anteriores planteamientos se concluye que el actor no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados, por lo que en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

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

DENEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Luis Francisco Acosta Bravo en contra de la Nación, Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, Notifíquese y ejecutoriada, archívese el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GMSM

Relatoria JORM