



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C. veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001-03-25-000-2012-00483-00 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas-Carmen Elena Lopera Fiesco y Liliana Pardo Gaona
Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación
Temas: Sanción disciplinaria- derecho al debido proceso, valoración probatoria.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA-LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

1. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decide en única instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del epígrafe, promovida por los señores Aldemar Cortés Salinas, Carmen Elena Lopera Fiesco y Liliana Pardo Gaona, en contra de la Nación - Procuraduría General de la Nación.



II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

2.1.1. Pretensiones

2. Los señores Aldemar Cortés Salinas, Carmen Elena Lopera Fiesco y Liliana Pardo Gaona, a través de apoderado, formularon demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la Nación – Procuraduría General de la Nación, con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos de carácter disciplinario:

(i) La decisión sancionatoria de única instancia del 22 de junio de 2011, dictada por el procurador general de la Nación, a través de la cual, se les sancionó disciplinariamente, con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos y funciones públicas por un término de 18² y 16³ años.

¹ Ff. 500 y s.s. Cuaderno principal.

² A la señora Liliana Pardo Gaona.

³ A los señores Carmen Elena Lopera Fiesco y Aldemar Cortés Salinas.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

(ii) La decisión sancionatoria de segunda instancia del 6 de diciembre de 2011 proferida por el procurador general de la Nación, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por los disciplinados y confirmó la anterior decisión.

3. A título de restablecimiento del derecho solicitaron que se condene a la Nación - Procuraduría General de la Nación:

«[...] al pago de las indemnizaciones respectivas por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

- a. La condena respectiva será actualizada en la forma prevista en el artículo 178 del CCA y se reconocerán los intereses legales tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo.
- b. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del CCA.».

4. Igualmente, se solicitó el cumplimiento de la sentencia en los términos del «CCA art. 176», compulsar copias de la decisión judicial a la oficina de registro y control de la Procuraduría General de la Nación y realizar las anotaciones correspondientes en las hojas de vida de los funcionarios.



2.1.2. Supuestos fácticos

5. En síntesis, los hechos relevantes son los siguientes:

6. La Procuraduría General de la Nación mediante auto del 26 de enero de 2010 ordenó la apertura de indagación preliminar en contra de varios servidores públicos y particulares que ejercieron funciones públicas en el Distrito Capital, disponiendo la práctica de visitas especiales tanto en el Instituto de Desarrollo Urbano, como la Personería Distrital de Bogotá.

7. El 27 de enero de 2010, a través de visita especial a la Dirección de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico de la Personería de Bogotá, los funcionarios designados para adelantar la investigación 2010-1902, constataron la existencia del expediente 6329-2009 correspondiente al proceso seguido contra la señora Liliana Pardo Gaona y el señor Aldemar Cortés Salinas por los retrasos en la ejecución de las obras en los diferentes tramos de la fase III de Transmilenio, con énfasis en las irregularidades en la puesta a disposición de los predios correspondientes al proyecto, la entrega a los contratistas de los estudios y diseños de las obras a ejecutar



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

y la adopción de los correctivos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

8. Por auto del 2 de febrero de 2010 el despacho de la viceprocuradora general de la Nación asumió el poder preferente sobre la investigación disciplinaria 6329-2009, adelantada en la Personería de Bogotá por las presuntas irregularidades en la ejecución de la fase III de Transmilenio, en virtud de la solicitud formulada por el asesor del despacho Efraín Eduardo Aponte Giraldo.

9. Mediante auto del 15 de marzo de 2010, el despacho del procurador general de la Nación avocó de manera directa el conocimiento de la investigación 2010-878-222-148, en virtud de la trascendencia de los hechos investigados, con lo que resolvió adicionar el auto de apertura en el sentido de delimitar los contratos sobre los que se cuestionaba su ejecución y las conductas que podían eventualmente afectar los contratos de obra 134 a 138 de 2007 correspondientes a la fase III de Transmilenio y a los contratos de interventoría 170 a 174 de 2007.

10. La Procuraduría General de la Nación, en adelante PGN, vinculó a los funcionarios, exfuncionarios, interventores y coordinadores de obra, que tuvieron participación dentro de su ámbito funcional en los contratos de obra previamente enunciados; por auto del 28 de junio de 2010 vinculó a los representantes legales del consorcio y firmas que ejercían la interventoría dentro de los contratos 134 a 138 de 2007 y por auto del 28 de julio de 2010 se prorrogó el término de la investigación disciplinaria por 45 días.

11. Mediante auto del 11 de octubre de 2010 la PGN elevó pliego de cargos en contra de los disciplinados y por auto del 16 de diciembre de 2010 resolvió sobre las pruebas solicitadas por los investigados en los escritos de descargos.

12. En auto del 1.º de febrero de 2011 fueron resueltos los recursos de reposición interpuestos en contra del auto del 16 de diciembre de 2010, por medio del cual se negó la práctica de las pruebas solicitadas en los escritos de descargos.

13. El 22 de junio de 2011 el procurador general de la Nación profirió decisión disciplinaria de única instancia, a través de la cual, sancionó a los señores Aldemar Cortés Salinas, Carmen Elena Lopera Fiesco y Liliana Pardo Gaona, con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos y funciones públicas por un





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

término de 18⁴ y 16⁵ años. Contra dicha decisión los disciplinados interpusieron recurso de reposición.

14. Por auto del 30 de agosto de 2011, la PGN resolvió negar la procedencia de las nulidades propuestas contra el fallo de primera instancia y por auto de 5 de octubre de 2011 fueron resueltos los recursos de reposición frente al auto que negó las nulidades interpuestas.

15. Mediante Resolución del 6 de diciembre de 2011 se resolvieron de manera negativa los recursos de reposición interpuestos contra el fallo de única instancia.

2.1.3. Disposiciones violadas y concepto de violación⁶.

16. Se invocaron como vulnerados los artículos 2.º y 29 de la Constitución Política; 6.º, párrafo 4.º y 170 de la Ley 734 de 2002.

17. El concepto de violación expuesto en la demanda se concreta en los siguientes cargos:

- I. «Violación al derecho al debido proceso por falta de uno de los requisitos que debe contener el fallo disciplinario».**



18. En el escrito de demanda se adujo el desconocimiento del debido proceso, toda vez que se presumió la culpabilidad de los demandados, sin pruebas de la voluntad que tenían para desconocer las normas que se indicaron como infringidas. Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 el fallo proferido al interior de un proceso disciplinario debe ser motivado y debe contener un análisis de culpabilidad del disciplinado, esto como garantía del derecho al debido proceso.

19. Sin embargo, en el fallo de única instancia se resolvió sancionarlos disciplinariamente indicando que se configuraron las faltas imputadas a título de dolo y culpa grave sin que existiera prueba de dicha forma de culpabilidad y, sin analizarse los elementos fácticos, probatorios y jurídicos que demostraron la configuración del grado de culpabilidad del procesado de forma individual y no general. En este caso solamente se manifestó que

⁴ A la señora Liliana Pardo Gaona.

⁵ A los señores Carmen Elena Lopera Fiesco y Aldemar Cortés Salinas.

⁶ Folios 69 y siguientes del Cuaderno 1.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

por el grado de instrucción y experiencia se infería que la comisión se cometió bajo ese título de culpabilidad.

II. «Violación al debido proceso en la valoración de los cargos imputados a Liliana Pardo Gaona, Carmen Elena Lopera Fiesco y Aldemar Cortés».

1) Frente a Liliana Pardo Gaona, en su condición de directora general del Instituto de Desarrollo Urbano IDU .

a. En materia del anticipo.

20. Se adujo por parte de la PGN frente a dicho concepto que al suscribir el otrosí núm. 2 del 16 de octubre de 2008 se facilitó el desembolso del anticipo del contrato No. 137-07, al disminuir los requisitos indispensables para tramitar el anticipo así como los instrumentos de control del manual de interventoría, esto en contra de los intereses de la administración, porque se flexibilizó y disminuyó el control, con lo cual puso en riesgo el interés general al punto de declararse el siniestro por Resolución 889 del 23 de marzo de 2010.

21. Asimismo, sostuvo que la PGN encontró demostrada la comisión de la falta al sostener que dicho acto (Otrosí) no tenía un argumento que sostuviera la razón por la cual debían hacerse las modificaciones al contrato, sin embargo, según el apoderado, esto no es cierto porque sí estuvo sustentado en serias razones que sirvieron para tomar las mejores decisiones y así no poner en riesgo el cumplimiento del objeto contratado y evitar la paralización de las obras, pero tales razones fueron desestimadas por la PGN.

22. La PGN afirmó que con la expedición de los memorandos DTL-6000-11094 del 12 de marzo de 2009 y SGJ -405-23181 del 6 de junio de 2009, se impidió la labor eficaz del interventor, no obstante se dejó de lado que son documentos de carácter general que interpretaron los contratos suscritos para la fase III de Transmilenio, razón por la cual no es posible afirmar que afectaron la labor del interventor frente al Otrosí del contrato 137 de 2007 ya que de ser así hubiese sucedido lo mismo en los demás contratos suscritos, lo cual no aconteció.

23. El ente de control atribuyó la responsabilidad disciplinaria sobre la base de asegurar que todos los actos realizados tenían el propósito de facilitar y flexibilizar el desembolso del anticipo, esto sin que en el expediente obre evidencia de ello, al contrario, las





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el operador disciplinario demuestran que se adoptaron dichas medidas para evitar la paralización de las obras y para buscar el interés general.

24. Precisó que se dejó de valorar la declaración de la señora Claudia Patricia Barrantes Venegas, quien señaló que proyectó los memorandos indicados, cuyo alcance era general, sin referencia a un contrato puntual y, por tanto, solo se recogió y unificó la normatividad para dar aplicación al ordenamiento jurídico.

25. Tampoco se tuvo en cuenta la declaración de Vivian Julia Collazos de Gómez quién sostuvo que la directora técnica de construcciones y el subdirector técnico de ejecución de obras manifestaron que, los contratistas de obra en las reuniones técnicas que efectuaban con esa área, pusieron de presente que los dineros del anticipo no estaban siendo girados oportunamente sino contra facturas, situación que dificultaba el uso de los mismos para el cumplimiento de su finalidad y que en ninguna parte de las reglamentaciones se exigía su manejo únicamente contra factura.

26. Por ello los mencionados memorandos recordaban la obligación de cumplir con el manual de interventoría que señala que, en todo caso, la legalización de los gastos del anticipo debe efectuarse antes de la liquidación de los mismos, lo cual se respetó en los memorandos 10064 y 11094 del 5 y 12 de marzo de 2009 donde se estableció la oportunidad del contratista para comprobar los gastos o egresos con los documentos señalados en el manual de interventoría, sin perjuicio de que algunos soportes se pudiesen presentar en los informes de meses subsiguientes y, que en todo caso, al momento de la elaboración del balance y liquidación del anticipo se debe entregar por el contratista al interventor todos los soportes de los gastos efectuados.

27. En cuanto al Otrosí núm. 2 del contrato 137 de 2007, manifestó la declarante que éste se suscribió con los otros cuatro contratistas de la fase III de Transmilenio, es decir los contratos 134 a 138 y que las circunstancias que llevaron a la firma del Otrosí en mención fueron las mismas que los otros contratos y por tanto el análisis se hizo para todos y no para uno en particular.

28. En cuanto al memorando SGJ 405-23181 del 9 de junio de 2009 que recopiló los memorandos 10064 y 11094 del 5 y 12 de marzo de 2009, expresó que con la explicación contenida en ellos se facilitó el seguimiento a los dineros girados con cargo al anticipo; se dijo que algunos soportes se podían presentar en los meses





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

subsiguientes, empero no se podía llegar a la etapa de liquidación del anticipo sin legalizar la totalidad de estos.

29. Tampoco se tuvo en cuenta la declaración del señor Armando Prada Murcia quien puntualizó que por orden de la Dirección General del IDU se instaló el comité de verificación de las obras ejecutadas del contrato 137 de 2007 y de la cuenta de anticipo del mismo contrato y que en éste participaron representantes legales de SEGREXPO de Colombia SA., el grupo empresarial Vías de Bogotá, la unión temporal TRANSVIAL y el representante legal de INTERCOL que tuvo a su cargo la interventoría del proyecto y que se adelantaron 8 sesiones de trabajo. Además, no advirtió que la interventoría viera obstaculizada su labor.

30. No se atendió a la declaración de Jorge Alberto Salamanca Rodríguez, representante legal de INTERCOL, firma interventora del contrato de obra 137 de 2007, quien manifestó que el plan de inversión del anticipo del contrato fue aprobado por la firma interventora y que nunca perdió el control de exigir a la Unión Temporal Transvial la inversión del anticipo; además, que con los memorandos SGJ 405-23181 del 9 de junio de 2009, y los oficios DTL 6000-10064 y DTL 6000 - 11094 del 5 y 12 de marzo de 2009 nunca perdió el control del anticipo y que para la legalización del anticipo se basó en las instrucciones del manual de interventoría.



31. Según esto, la parte demandante indicó que tales pruebas evidenciaban que hubo vigilancia y control por parte del IDU, tanto así que profirió la Resolución 889 del 23 de marzo de 2010 mediante la cual se realizó la declaratoria del siniestro y se describieron las actividades desplegadas frente a dicho tema.

32. Asimismo, adujo que era obligación del contratista la elaboración del plan de inversiones del anticipo, la solicitud de su giro, el deber de amortizarlo, legalizarlo, ampararlo con la respectiva garantía, realizar un correcto manejo y una adecuada inversión del mismo, de lo cual quedó probado que el interventor del contrato siempre tuvo todas las herramientas jurídicas, técnicas y financieras para ejercer un control del anticipo entregado al contratista, pues autorizó siempre el giro del mismo, con base en la programación establecida, verificando los fines de dichos giros, exigiéndose su legalización, por lo que no es cierto que se le impidió el ejercicio de las labores de la interventoría.

33. Precisó que no puede ser admisible que se atribuya al servidor público una intención dolosa, cuando fue evidente el mal manejo de



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

recursos del Estado por parte del grupo empresarial contratista frente a incumplimientos y evasión de sus obligaciones.

34. Recordó que la disciplinada Liliana Pardo Gaona, en cumplimiento de su obligación legal, hizo acompañamiento a la interventoría del contrato, la declaración del siniestro y la consecuente aplicación de la garantía de seguros.

35. Señaló que hubo desconocimiento de la PGN sobre a quién le corresponde la vigilancia de los recursos, porque en las obligaciones de carácter administrativo frente a la adjudicación del contrato de interventoría para la ejecución del contrato 137 de 28 de diciembre de 2007 se encontraba la ejecución de una interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social a la que le correspondía verificar y aprobar los informes y pagos presentados en desarrollo del contrato, así como vigilar detalladamente el manejo de la cuenta conjunta donde es girado el anticipo al contratista para que se invierta de acuerdo con lo establecido en el plan de manejo y buena inversión del anticipo aprobado por el IDU.

36. Explicó que, se encuentra expresamente consagrada en los numerales 4.º y 5.º del artículo 68 del CCA la competencia de la administración para declarar el siniestro con el fin de hacer efectiva la póliza de garantía de la obra o servicio, contratando a través de acto administrativo y por tanto el servidor público debe velar por la existencia de ésta, sus vigencias y declarar el siniestro dentro del término de vigencia de la póliza.

37. Para ello sostuvo que las funciones de la señora Liliana Pardo eran las de velar por la existencia de una póliza de cumplimiento con la respectiva cobertura, en el contrato de obra y por ello, una vez detectado el incumplimiento debía adelantar los trámites para iniciar procedimiento de declaratoria del siniestro del anticipo, lo cual ocurrió el 3 de diciembre de 2009, de acuerdo con la Ley 1150 de 2007 y que, finalizó con la Resolución 889 de 26 de marzo de 2010.

38. Dijo que la expedición del Otrosí No. 2 de 16 de octubre de 2008 fue en cumplimiento de las facultades que se tienen para modificar un contrato, pero sin que se afectara el control de anticipo.

39. En suma, concluyó que con la suscripción de los memorandos DTL 6000-11094 de 12 de marzo de 2009 y SGJ 406-23181 del 6 de junio de 2009 no se modificó el manual de interventoría del IDU,





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

sino que se armonizó con las normas legales civiles y mercantiles, que según el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 le son aplicables.

b) En materia de los otrosí para realizar los diseños faltantes.

40. Frente a este tema precisó que no existe ninguna falta disciplinaria porque la PGN valoró como pruebas las actas de liquidación de los contratos 129 y 133 de 2005, sin embargo, las mismas no incidían en el cargo formulado. De ellas se desprende que no hubo una doble contratación en la medida que no existió un doble pago por los faltantes de los estudios y diseños que correspondía a un porcentaje menor, lo que no impedía el inicio y ejecución de las obras.

41. Se dejó de tener en cuenta que la elaboración y complementación de los diseños de las obras estaba pactado en los contratos puesto que se probó ampliamente que los diseños definitivos solamente se consolidan al finalizar las obras con los denominados «planos récord», por lo que no existe certeza para aplicar la sanción disciplinaria por el cargo formulado.

c) En materia de los contratos adicionales de los proyectos de valorización 123, 124, 112 y 154 a los contratos de la fase III de Transmilenio.

42. Según el apoderado de la parte demandante, no existen infracciones a los deberes exigidos frente a este punto, en la medida en que el estatuto de contratación es claro en establecer la posibilidad de adicionar o reformar los contratos iniciales, de común acuerdo, en cuanto a trabajos, el plazo y, el precio; en ese contexto se efectuaron las adiciones de los proyectos de valorización núms. 123, 124, 112 y 154 a los contratos de la fase III de Transmilenio. Además, quedó plenamente demostrado dentro de las pruebas allegadas, tanto por el Concejo de Bogotá como por parte del IDU, que las obras de valorización se iniciarían una vez se tuvieran todos los recaudos disponibles, lo que ocurrió hasta mediados del año 2009.

d) Violación al debido proceso y del derecho de defensa por la omisión de la práctica de un peritazgo e indebida valoración de informe técnico de la PGN.

43. En consideración del apoderado existió una vulneración del debido proceso, comoquiera que se negó la práctica de una





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

experticia por parte de una universidad u organismo, que era necesaria para conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos y al contrario, se basó en una prueba irregularmente practicada y que, si bien se alegó la nulidad, esta fue denegada por la PGN.

44. Relató que los disciplinados solicitaron un dictamen técnico para que expertos en el manejo de grandes mega obras informaran si las decisiones tomadas por el equipo directivo del IDU eran acertadas y de conveniencia para su ejecución. Sin embargo, mediante auto del 16 de diciembre de 2010 el procurador general de la Nación negó la prueba al señalar que no tenía relación directa con los hechos objeto de la imputación disciplinaria por lo que la consideró impertinente e inconducente.

45. Luego dijo que contra la decisión de la PGN se interpuso recurso de reposición, pero fue resuelto de forma negativa mediante auto del 1.º de febrero de 2011.

46. Empero, dentro del proceso la PGN, de oficio, ordenó la práctica de un informe técnico por parte de un profesional idóneo designado por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la PGN, con lo cual se rompió el principio de imparcialidad pues no se realizó por funcionarios especializados en mega obras, ni se aportaron sus tarjetas profesionales o no se supo cuál era su experiencia.

47. Según lo indicó esas circunstancias condujeron a que se presentara una tutela que se tramitó bajo el expediente 25000231500020110099200.

48. Mediante informe técnico de febrero de 2011, rendido por los ingenieros Miguel Ángel Soto Roa y Luis Orlando Salazar Alba, funcionarios de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la PGN, se emitió un concepto, sin imparcialidad, sin motivación, ni comparación de los elementos para adoptar conclusiones, sino que se hicieron afirmaciones sin fundamento. Además, Luis Orlando Salazar Alba emitió un concepto, previamente, que sirvió para la formulación de los cargos y participó en el informe valorado como prueba de oficio decretada por la entidad.

49. Así entonces, la inspección practicada por los funcionarios de la Dirección de Investigaciones Especiales de esa entidad no ofreció ninguna confiabilidad técnica ni argumentativa, pues hubo ausencia de motivación, falta de idoneidad, apreciaciones





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

subjetivas, y ausencia de conocimiento del plan de manejo de tráfico. Además, solicitó una aclaración, que no cumplió con su finalidad para el esclarecimiento de los hechos.

50. En cuanto a la adición de los contratos indicó que esto ocurrió en beneficio del orden jurídico y de la defensa del patrimonio estatal y por ende no se incurrió ni en dolo, ni en culpa gravísima, ni en ninguna conducta disciplinaria. Además, se probó la importancia de las obras adicionales con la fase III de Transmilenio, lo que ahorró recursos públicos durante su ejecución, pues se evitó el colapso de toda la zona de las obras en materia de servicios públicos (agua, alcantarillado, energía), lo que constituyó la decisión jurídica, técnica y financiera más adecuada, con lo que se adelantó un proceso contractual acorde con la normatividad en cumplimiento del fin estatal regulado en los principios rectores de la contratación estatal.

2. Frente a Carmen Elena Lopera Fiesco.

a) En materia del anticipo. Frente a ello la PGN indicó que al aprobar la celebración de los otrosí en los contratos 134 a 138 de 2007, la disciplinada desconoció el principios de economía contractual al permitir una doble contratación, que generó dilación y retardos en la entrega de los programas de obra, detallados en un cronograma, lo cual impidió un control y vigilancia del interventor y, además, que existió violación al principio de transparencia porque se permitieron modificaciones sustanciales al contrato inicial para la elaboración de diseños faltantes que se denominaron «actualizaciones de diseños». La PGN dijo que se encontró demostrada la imputación al señalar que los Otrosí no tenían ningún sustento.



51. Según el apoderado de la parte accionante, toda vez que, las actuaciones desplegadas estuvieron precedidas de argumentos serios, de acuerdo con la realidad contractual vivida en dicha época, lo que sirvió para tomar las mejores decisiones, no poner en riesgo el cumplimiento del objeto contratado y evitar la paralización de las obras.

52. Que la PGN no analizó los argumentos que sirvieron de sustento a la suscripción de dichos actos jurídicos, sin que obre en el expediente algún elemento probatorio acerca de ello; al contrario, las pruebas que se recaudaron demostraron que dichas medidas se adoptaron para evitar la paralización de las obras y buscar el interés general en todo momento. Entre esas pruebas están las



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

declaraciones de Claudia Patricia Barrantes Venegas, Armando Prada Murcia, Jorge Alberto Salamanca Rodríguez, con lo que se evidencia que hubo vigilancia y control por parte del IDU tanto así que se profirió la Resolución 889 del 23 de marzo de 2010, con la cual se declaró el siniestro y donde se describió en las actividades desplegadas frente a dicho tema.

53. A partir de lo anterior, dijo que no tiene asidero la afirmación del ente de control al sostener que se impidió el adecuado ejercicio de las labores de la interventoría toda vez que se mantuvieron en la forma originalmente pactada, las obligaciones adquiridas por los contratistas de las obras públicas atinentes a la elaboración del plan de inversiones del anticipo, la solicitud de su giro, el deber de amortizarlo, legalizarlo, ampararlo con la respectiva garantía, realizar un correcto manejo y una adecuada inversión del mismo.

54. Adujo que hubo mal manejo de los recursos del anticipo hechos por una unión temporal pero el IDU, liderado por Liliana Pardo y con el acompañamiento de la interventoría del contrato, por lo que se declaró la ocurrencia del siniestro y la consecuente aplicación de la garantía de seguros correspondiente. Por tanto, de ser valorados los elementos de prueba junto con las razones que sirvieron de sustento para preferir el Otrosí se advierte que no le asiste a Carmen Elena Lopera ninguna responsabilidad disciplinaria en materia del anticipo



b) En materia de la multa. Precisó que, de acuerdo con la cronología de las actuaciones surtidas para orientar y apoyar las actuaciones relacionadas con el cierre de los requerimientos de apremio, como del inicio de los procesos de multa por incumplimiento, que son de competencia de la dirección técnica de construcciones, se observa que su actuación no solamente fue oportuna sino en cumplimiento de la ley, toda vez que se adelantó de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 debido a la cesión del contrato.

55. Las actuaciones administrativas relacionadas con requerimientos conminatorios e imposición de multas, se realizaron con el respeto al debido proceso, dándole oportunidad al contratista de subsanar los incumplimientos y presentar las explicaciones respectivas, así como controvertir las pruebas presentadas, especialmente, los conceptos técnicos que fueron solicitados y rendidos por el interventor y el área técnica respectiva de la entidad.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

56. Además, como existió un contrato de cesión que fue aprobado en los términos establecidos en el otrosí del contrato 137 de 2007, se sustituyó al sujeto destinatario de la multa, comoquiera que el contratista originario o cedente, llamado Unión Temporal Transvial, cedió el contrato a la Sociedad Grupo Empresarial Vías Bogotá SAS; por ello las obligaciones descritas como incumplidas y que se hallaban pendiente de ejecución a cargo del contratista cedente, perdieron naturaleza conminatoria frente al mismo y, por tanto, no podían ser objeto de apremio ni mucho menos de imposición de multas al no cumplirse con los presupuestos del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

57. Con relación a la cesión del contrato de la unión temporal Transvial a la sociedad grupo empresarial Vías Bogotá SAS, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la Nación, mediante Auto 00498 del 18 de agosto de 2010, concluyó que no existió detrimento patrimonial en contra del Estado por las actuaciones de los servidores públicos del IDU que ejecutaron la cesión, no existió tampoco detrimento en la entrega del anticipo y fue oportuna su actuación con relación a la aplicación de la garantía del contrato, así como que la cesión del contrato, determinó su actuación frente a las multas, al tener toda la justificación constitucional y legal.



c) En materia de adicionales. Frente a este punto dijo que no existieron infracciones disciplinarias comoquiera que el estatuto de contratación permite adicionar o reformar los contratos en cuanto a la cantidad de trabajos, el plazo y el precio y, con base en ello, se efectuaron las adiciones de los proyectos de valorización 112, 123, 124 y 154 a los contratos de la fase III de Transmilenio.

58. Indicó que dentro de las pruebas allegadas tanto por el Concejo de Bogotá, como por parte del IDU, se advierte que las obras de valorización se iniciaron una vez se tuvieron todos los recaudos disponibles, hecho que ocurrió hasta mediados del año 2009 y por ello la PGN no fue imparcial sino que le dio plena validez a la prueba practicada por los funcionarios de la Dirección de Investigaciones Especiales del ente de control, la que carece de confiabilidad técnica y argumentativa para ser valorada como plena prueba. En el proceso disciplinario fue cuestionado dicho informe por falta de idoneidad, ausencia de motivación, apreciaciones subjetivas e infracción al principio de imparcialidad por excederse en hechos que no fueron objeto de interrogante, ausencia de conocimiento del plan de manejo de tráfico y que, si bien se solicitó una aclaración,



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

está igualmente no cumplió con su finalidad para el total esclarecimiento de los hechos. Entonces, al haberse adicionado dichos contratos no existe falta disciplinaria que determine ni dolo, ni culpa gravísima, ni ninguna otra conducta disciplinaria contra la investigada, sino que fueron decisiones que se adoptaron en beneficio del orden jurídico, de la ciudad y la defensa del patrimonio estatal.

59. Se probó la importancia de conectividad entre las obras adicionales con la fase III de Transmilenio, que ahorraron recursos públicos en su ejecución, evitaron el colapso sobre la zona de las obras y promovieron la valorización en materia de servicios públicos por lo que los contratos adicionales obedecieron a una decisión jurídica, técnica y financiera más adecuada por el tipo de obras, por el tiempo de ejecución y por los beneficios dicha decisión produjo.

3. Frente al señor Aldemar Cortés Salinas

60. En materia del anticipo adujo las mismas argumentaciones expresadas frente al caso de la señora Carmen Elena Lopera, señaladas en precedencia.

61. En cuanto al primero de los cargos que se le atribuyeron en materia de la aprobación de los otrosí, para la inclusión de los diseños faltantes, indicó que la PGN no tuvo en cuenta que sí existieron razones para proceder a la autorización de los mismos, pero que tales razones y argumentos, fueron desechados por el operador disciplinario, por cuanto se demostró que las actuaciones desplegadas estuvieron precedidas de argumentos serios para no poner en riesgo el cumplimiento del objeto contratado y evitar la paralización de las obras.

62. Sin embargo, los argumentos que sirvieron de sustento a la suscripción de dicho acto jurídico fueron desestimados por la Procuraduría, sin un análisis que permitiera desvirtuar que aquellos fueron proporcionales, razonados y necesarios, según la realidad y obras obrantes al plenario.

63. En cuanto al cargo atribuido por la suscripción de los contratos adicionales, para la inclusión de las obras de valorización, esgrimió los mismos argumentos que para el caso de la señora Liliana Pardo Gaona.





III. Violación del debido proceso por omisión de peritazgo e indebida valoración del experticio rendido por los funcionarios de la Dirección de Investigaciones Especiales y de la PGN.

64. Según la parte actora, el Informe Técnico rendido por los funcionarios designados de la Procuraduría General de la Nación que fue el sustento de la decisión sancionatoria, materializó una violación del debido proceso por cuanto contiene respuestas y conclusiones infundadas, sin ningún sustento, con ausencia de motivación, apreciaciones subjetivas, infracción al principio de imparcialidad y ausencia de conocimiento del plan de manejo tráfico.

65. Además, los disciplinados solicitaron el decreto y práctica de un experticio técnico para determinar si existía conexidad entre los objetos de las obras de la Fase III de Transmilenio y las obras de valorización adicionadas a dichos contratos y la conveniencia técnica y de manejo de los contratos en aspectos sociales, ambientales, de manejo de tránsito y de coordinación con las empresas de servicios públicos. Empero la misma fue denegada y en su lugar se dio plena valoración probatoria al informe técnico dado por los funcionarios del ente de control, cuyas respuestas fueron imprecisas.

66. También manifestó que, contrario a lo considerado por la demandada, las obras de valorización sí eran necesarias para cumplir el objeto del contrato principal y guardaban una relación de coexistencia, puesto que el proyecto de valorización debía desarrollarse en el mismo lugar y en la época en que lo había dispuesto el acuerdo distrital. De igual forma, explicó que para efectos de coordinación, por razones técnicas y económicas, era forzosa la ejecución de los recursos y los trabajos para entregar una vía renovada a la conclusión de las obras de Transmilenio.

67. Finalmente, a folio 535 del cuaderno principal se adicionó el argumento de «violación del artículo 84 del CCA» con base en que los actos demandados se basaron en elucubraciones que no se ajustaron a lo realmente acontecido, es decir, que se basaron en una motivación arbitraria y de frágil sustento.

2.2. Contestación de la demanda⁷.

68. La Nación- Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual manifestó lo siguiente:

⁷ Folios 565 y s.s. cuaderno 1.º.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

69. Precisó el apoderado de la entidad que, lo que hizo el IDU fue emitir unos actos administrativos en los que indicaba cómo debía ejercerse la vigilancia y control del anticipo, medidas que afectaron el modo en que venía ejerciendo su control la interventoría. Además, se probó en el proceso disciplinario que el manual de interventoría establecía la presentación de un informe mensual de inversión y buen manejo del anticipo, lo cual es incluido dentro del informe mensual de interventoría, que debe abarcar todas las actividades que se llevaron a cabo en el periodo objeto del mismo.

70. Especificó que uno de los aspectos sobre los cuales se fundamenta la demanda es la defectuosa valoración probatoria de las declaraciones aportadas dentro del proceso disciplinario, entre ellas la de la señora Claudia Patricia Barrantes. Frente a esta testigo señaló el apoderado del ente de control que fue ella quien elaboró el memorando SGJ-405-23181 del 9 de junio de 2009, por instrucción de la Dirección Técnica Legal, y que no tenía conocimiento de las dificultades que se estaban presentando frente al manejo del anticipo, ni tampoco de la problemática como para poder evaluar de manera objetiva la conveniencia o no de las medidas que se estaban integrando en el documento por ella proyectado. Que en sus consideraciones ese documento trajo a colación un memorando del contralor distrital adoptado como fundamento para que dicha Dirección General impartiera las directrices sobre la modificación de las cláusulas del anticipo y/o pagos para adecuar su giro a los particulares requerimientos financieros y económicos en los contratos que así lo necesiten así como las directrices de la Dirección General del IDU sobre el giro, manejo e inversión del anticipo, en particular de los casos de los contratos fase III de Transmilenio.



71. De ello se deduce que la señora Barrantes Vanegas recibió instrucciones de la Dirección Técnica Legal del IDU para elaborar el proyecto de memorando SGJ-405-23181 del 9 de junio de 2009.

72. Destacó el caso de la deponente Vivian Julia Collazos de Gómez, quien señaló que, como el giro del anticipo se estaba realizando «contra factura» y eso les impedía a los contratistas la oportunidad de hacer compras de materiales, al expedirse los memorandos se facilitó el seguimiento de los dineros girados con cargo a anticipos, teniendo en cuenta que en la etapa de liquidación del anticipo debía legalizarse la totalidad de los gastos.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

73. Especificó el apoderado de la entidad que, las aseveraciones de esta deponente no eran ciertas, pues de lo contrario no existirían las dificultades que se presentaron posteriormente en el sentido que se hicieron los giros, pero al momento de presentar los comprobantes de egresos no se aportaron los soportes o las facturas.

74. Explicó que los memorandos DTL -11094 del 12 de marzo de 2009 y SGJ- 405-23181 del 9 de junio del mismo año, modificaron la obligación del contratista de entregar los soportes de los comprobantes de egresos y facturas, en el informe del mes correspondiente.

75. En cuanto a la celebración del Otrosí número 2 al contrato 137 de 2007, expuso que se vieron afectadas las labores del interventor pues al desembolsarse el anticipo, con la supresión de algunos requisitos, entre ellos, permitirse la presentación del programa de obra y cronograma de metas físicas tres meses después de iniciada la etapa de construcción, se vio afectada la vigilancia y control sobre las obras de construcción y las obras de redes, ya que no había manera de verificar el cumplimiento de éstas mientras no se tuviera aprobado el programa de obra detallado.

76. En cuanto a la declaración de Armado Prada Murcia, indicó que, si bien la interventoría ejerció las actividades de vigilancia y control, ésta la realizó bajo los parámetros indicados por el IDU, a través de los diferentes documentos suscritos y proferidos por la entidad, razón por la cual si bien sus actuaciones fueron ajustadas a tales parámetros, no fueron eficaces porque la administración modificó las condiciones para el desembolso del anticipo y la forma en que se debían presentar los soportes de gasto sobre éste, lo cual limitó la eficacia del accionar de los interventores y por ende el cumplimiento de las finalidades del Estado.

77. Esto se vio reflejado en la declaración de Jorge Alberto Salamanca, representante legal del consorcio INTERCOL (interventoría), quien señaló que los memorandos influyeron en su labor en dos aspectos, siendo el primero sobre la oportunidad de establecer la debida inversión porque se permitió que el contratista, hasta la liquidación del contrato, presentara los soportes y el segundo aspecto, consistente en que aumentó el riesgo, al permitir los giros del anticipo a los subcontratistas. Igualmente, se impidió la aplicación del siniestro del anticipo para hacer efectiva la póliza al permitirle a los contratistas acreditar la legalización del anticipo hasta el momento de la liquidación. Por tanto, al no poder exigir los





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

soportes de los comprobantes de gastos al contratista lo único que se podía realizar eran las solicitudes para que estos soportes fueran entregados sin que existiera ninguna herramienta efectiva para obligarlos a cumplir con esto.

78. Concluyó el apoderado, que dicha situación puso en riesgo la vigilancia y control que debía ejercerse sobre el anticipo, cuestión que trajo como consecuencia que la interventoría solicitara la declaratoria del siniestro. Por eso, en el fallo disciplinario se indicó que las facultades para exigir la inversión del anticipo se trasladaron a la finalización del contrato con lo que se perdió el control de sancionar oportunamente, pese a las advertencias de la interventoría.

79. Se cuestionó igualmente la imposibilidad de que los soportes se pudieran entregar mes a mes, pues debido a los citados memorandos, se estableció la posibilidad de que dichos soportes se hicieran en los meses subsiguientes y en todo caso al momento del balance final del anticipo.

80. Adicionalmente, indicó que debe tenerse presente lo señalado en el manual de interventoría, específicamente en el numeral 4.5.1.3. sobre el manejo del anticipo, donde se establecieron los requisitos para ello y que fueron variados de manera sustancial por el memorando DTL- 600011094 del 12 de marzo de 2009, suscrito por Liliana Pardo Gaona, donde se variaron, de forma sustancial, aspectos relevantes como la oportunidad para presentar los mencionados soportes de los egresos; además, se permitió la presentación de los soportes de gastos en los informes mensuales siguientes y en todo caso, en el momento de la elaboración del balance final de la inversión del anticipo, lo cual no estaba contemplado en el manual de interventoría.



81. Dijo que, luego de ello, dos meses después se expidió el memorando SGJ-405-23181- del 9 de junio de 2009 donde se refiere de manera específica a los contratos de la Fase III de Transmilenio y donde se hizo extensivo el contenido de los memorandos DTL 6000-10064 y DTL 6000-11094 del 5 y 12 de marzo de 2009. De esa manera se unificaron los memorandos, quedando de la misma manera abierta la posibilidad de presentar los soportes de gastos en los meses subsiguientes o en el momento de la elaboración del balance final del anticipo, sin que se hicieran salvedades, excepciones o algún elemento que permitiera la valoración de los eventos en que aplicaba esa directriz y que debían servir de guía al interventor, causando que estos parámetros se salieran de lo plasmado en el manual de interventoría.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

82. Luego se refirió a la tesis del apoderado de la señora Pardo Gaona, referente a que, como la normatividad contractual lo permite, no se puede considerar falta disciplinaria la celebración del contrato adicional No. 1 dentro del contrato 135 de 2007 por un valor de \$24.629.´166.914, por tanto, se podía considerar un doble pago por los faltantes de los estudios y diseños ya que los productos no entregados por los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005 les fueron descontados en las respectivas actas de liquidación.

83. Frente a esa tesis, el apoderado de la PGN recordó que en el fallo disciplinario se señaló que no era posible volver a contratar a través del otrosí del 16 de octubre de 2008, la elaboración de productos faltantes de diseño de las consultorías 129 y 133 de 2005 sin antes haberlas liquidado, evitando incurrir en una doble contratación como ocurrió. Adicionalmente, era absurdo equiparar el valor de los productos de diseño que debieron ser entregados por los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005, meses antes de iniciar la etapa de construcción de las obras (octubre de 2008), con el valor de esos mismos productos que tuvieron que ser elaborados por los contratistas de obra seleccionados mediante licitación para construir la fase III de Transmilenio y que no fueron seleccionados para elaborar los diseños faltantes, pues estos les debían ser suministrados por el IDU.



84. Por tanto, el problema de los faltantes de diseño no se resuelve con una resta simple, descontando el producto faltante que debió ser entregado por los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005 en la liquidación de los mencionados contratos, antes de la celebración del Otrosí del 16 de octubre de 2008 y no en el año 2010.

85. Además, las consecuencias en la ejecución de la obra por la no presentación oportuna de los productos faltantes de diseño fueron incalculables, teniendo en cuenta que los productos de diseño, que no fueron entregados en su momento, retrasaron durante meses la presentación por parte de los contratistas de los programas de obra, detallados con los cronogramas de metas físicas a ejecutar mensualmente.

86. En materia de la celebración de contratos adicionales adujo el apoderado de la PGN que las consideraciones relacionadas en la demanda fueron muy generales y al contrario, el ente de control sí



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

realizó un análisis serio, juicioso y con un robusto material probatorio jurídico.

87. En cuanto a la supuesta falta de imparcialidad en el recaudo de las pruebas y valoración del peritazgo, se indicó que dicha prueba no fue el fundamento probatorio para realizar la imputación formulada a los funcionarios involucrados sino que, al contrario, se basó en otras pruebas, tales como las visitas técnicas realizadas por la PGN a cada una de las obras, a las cuales fueron invitados todos los sujetos procesales, así como en las demás pruebas documentales recaudadas dentro del proceso disciplinario, entre ellas, los informes de interventoría.

88. En cuanto a la señora Carmen Elena Lopera precisó que le fueron imputados tres cargos sin que ninguno se refiera a los anticipos.

89. Sin embargo, a ella se le imputaron cargos frente a los diseños, pero frente a este tema ella no alegó alguna causal de violación en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

90. En cuanto a las multas señaló que no es cierto que los procedimientos se adelantaron de manera oportuna toda vez que la PGN realizó un análisis de 10 casos en donde se demostró el incumplimiento y la mora en las sanciones impuestas tal como se indica en la decisión disciplinaria.

91. En cuanto a los contratos adicionales dijo que se remitía a los mismos argumentos que frente a Liliana Pardo, dado que se esgrimieron idénticos argumentos en la demanda.

92. En cuanto al cargo formulado al señor Aldemar Cortés en materia del anticipo, sostuvo los mismos argumentos explicados frente a la señora Pardo Gaona.

93. Finalmente, en lo relacionado con el argumento de violación del derecho al debido proceso porque no se realizó un examen de culpabilidad frente a los disciplinados, precisó el apoderado de la PGN que dicha afirmación estaba alejada de la realidad porque el fallo disciplinario sí contó con ese análisis, para cada uno de ellos, acorde con el estudio de los argumentos de las partes y las pruebas que obran en el expediente.





2.4. Trámite Procesal

94. La demanda fue admitida mediante auto del 30 de enero de 2014 (f. 544); se ordenó la notificación personal al procurador general de la Nación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, así como al señor agente del Ministerio Público, y se dispuso dar traslado de aquella conforme al artículo 172 del CPACA.

95. Como ya se indicó la entidad accionada dio contestación a la demanda a folios 565 y s.s.; luego de lo cual el consejero Rafael Francisco Suárez Vargas manifestó su impedimento para conocer del proceso con base en la causal consagrada en la parte segunda del numeral 9.º del artículo 141 del CGP, que le fue aceptado mediante providencia del 2 de marzo de 2017 (f. 611).

96. La audiencia inicial se llevó a cabo el 31 de julio de 2019 (ff. 625 y s.s.) en la que, entre otros aspectos, (i) se fijó el litigio del caso, (ii) se tuvieron como pruebas los documentos allegados por las partes, (iii) se prescindió de mayor período probatorio y (iv) no se consideró indispensable la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento prevista en el artículo 182 del CPACA, por lo que se prescindió de esta conforme al inciso final del artículo 181 *ibidem* y se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión así como el concepto del Ministerio Público.



2.3. Alegatos de conclusión.

97. Las partes guardaron silencio, según informe secretarial visible a folio 651.

2.4. Concepto del Ministerio Público.

98. El procurador tercero delegado ante esta Corporación presentó concepto en el que solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

99. Para ello estimó que, la PGN encontró probado que la señora Liliana Pardo Gaona, en su condición de directora del IDU suscribió el otrosí al Contrato 137 de 2007, que tenía por objeto la ejecución de la totalidad de las obras de construcción y actividades requeridas para la adecuación de la calle 26 del sistema Transmilenio y el mantenimiento en los tramos 3 y 4 correspondientes a la licitación pública «IDU- LP-D_022-2007», esto con el fin de reducir las exigencias que con anterioridad se habían acordado para el desembolso del anticipo, a pesar de que



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

comprendía una modificación del contrato, no siendo viable hacerlo a través de esta figura jurídica.

100. Además, se comprobó que el contrato principal estableció como requisitos para el desembolso del anticipo que el contratista cumpliera con la entrega y, la aprobación por parte de la interventoría, de la información sobre la evaluación y revisión de los estudios y diseños suministrados por IDU, así como la programación de la obra, el cronograma de metas físicas y el plan de manejo y correcta inversión del anticipo para poder iniciar la etapa de construcción; por lo tanto, al entregarse el anticipo debió, como representante legal del IDU, desplegar el mayor cuidado y vigilancia sobre dichas sumas y no lo hizo, pues a pesar de ser conocedora de los inconvenientes en el manejo del mismo, con sus determinaciones, no ejerció la vigilancia y control para evitar que los dineros públicos entregados por dicho concepto se vieran afectados como sucedió.

101. Por el contrario, con la clara participación de la demandante, se decidió cambiar estos presupuestos disponiendo en su lugar eliminar lo referente al programa de obra y el cronograma de metas físicas, así como la evaluación y revisión de los estudios y los diseños, con las implicaciones que se generaron, toda vez que se extendió la etapa de pre construcción a la de construcción ante el atraso de las obras de desarrollo del proyecto de la fase III de Transmilenio, generándose los perjuicios hoy conocidos sobre los costos para el IDU, el Distrito Capital y las afectaciones a los habitantes de la ciudad.

102. Cuando la PGN revisó esa actuación no encontró una justificación de los motivos por los cuales también se debían modificar los requisitos de la entrega del anticipo, máxime cuando su objeto es asegurar el inicio de la obra de construcción por lo que las medidas adoptadas no estaban acorde con ese fin.

103. Por tanto, al eliminarse los requisitos pactados para la entrega de anticipos se sometió al interventor a que sólo pudiera presentar los informes mensuales de obra de construcción a partir de enero de 2009, incurriendo Liliana Pardo Gaona en la falta disciplinaria gravísima establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, imputada a título de dolo, en atención a que era la profesional en derecho del más alto nivel, con alta jerarquía en la entidad y vasta experiencia sobre el tema, pese a lo cual, no hizo uso de dichas calidades para evaluar y determinar las consecuencias que sus decisiones podrían traer frente al contrato,





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

toda vez que facilitó el acceso al anticipo y no ejerció los controles necesarios para que no se viera menoscabado, lo cual finalmente ocurrió.

104. Indicó que el fallo disciplinario de única instancia sí está ampliamente motivado y sustentado en pruebas, legal y oportunamente allegadas, que demuestran la responsabilidad de la citada disciplinada, en la incursión de las faltas imputadas tanto en la etapa precontractual (anticipos), como en la contractual (diseños) en el que desconoció los principios de economía, transparencia y responsabilidad, establecidos en la Ley 80 de 1993, con ocasión de la celebración de los otrosí del 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, en la adición de los contratos de la fase III de Transmilenio.

105. Igualmente, encontró configuradas las faltas endilgadas frente a los estudios y diseños que dejaron de presentarse en los proyectos 129 y 133 de 2005 y que fueron cargados al valor original de los contratos de obra de 2008, a través de la adición del contrato, toda vez que se omitió el proceso público de licitación establecido en el artículo 2.º del numeral 1.º de la Ley 1150 de 2007, lo que constituye una falta de naturaleza gravísima, pues es clara su participación en la actividad contractual de la fase III de Transmilenio, con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, por lo que, al celebrar el contrato adicional 1 dentro del contrato 135 de 2007, vulneró el principio de transparencia, además dicha falta le fue imputada a título de dolo en atención a su formación profesional no solo como abogada sino como directora del IDU y responsable de adelantar los procesos licitatorios.



106. En cuanto a Carmen Elena Lopera precisó que, en su condición de directora técnica de construcciones del IDU, aprobó la suscripción de los citados otrosí, ocasionando dilaciones y retardos en la ejecución de las obras con lo que incurrió en la falta disciplinaria del numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, en concordancia con el artículo 43 del mismo estatuto, desconociendo los principios de economía, transparencia y responsabilidad previstos en la Ley 80 de 1993, pues se cambiaron las condiciones para dar inicio a la etapa de construcción sin los requisitos indispensables en el marco del numeral 4.1. de los contratos originales, principalmente, lo concerniente al conocimiento de los estudios, diseños y entrega del programa de obra detallado.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

107. Reiteró que la elaboración de los estudios y diseños para la adecuación de las troncales de la carrera 10 y calle 26 ya habían sido contratadas de manera previa por el IDU mediante los contratos 129 y 133 de 2005 y mientras éstos no fueran liquidados en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 los faltantes de diseño no podían contratarse de nuevo mediante la adición del contrato, para la actividad denominada «actualización por faltantes de diseños», esto es, dentro de los contratos 134, 135, 136, 137, y 138 de 2007, sin incurrir en la vulneración del principio de economía, puesto que su valor ascendió aproximadamente a \$2.500'000.000.

108. Frente a la tardanza en la imposición de multas explicó que estaban probados más de 10 incumplimientos por parte de los contratistas, tal como se indicó en el fallo de única instancia, lo que demuestra el irregular comportamiento de la señora Lopera Fiesco, quien con su desidia en la imposición de las sanciones contribuyó a que dicho instrumento no cumpliera con el fin real como lo es conminar al contratista para cumplir sus obligaciones, tal como se encuentra establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

109. En lo que respecta a la autorización de contratos adicionales, estimó que la disciplinada desconoció el principio de transparencia si se tiene en cuenta que los cuatro contratos adicionales fueron utilizados de una forma contraria al manual de contratación del IDU con la clara intención de omitir el proceso licitatorio y la selección objetiva que debía preceder a la escogencia de los contratistas que ejecutarían los proyectos de valorización 122, 122 A, 123, 124, hoy 112 y 154, obras que no eran indispensables para cumplir con el objeto de los contratos a los cuales fueron añadidas.

110. En atención a que la solicitud de los contratos adicionales provino del área técnica dirigida por la citada funcionaria, cuyas funciones eran las de garantizar que las modificaciones y adiciones contractuales se realicen de acuerdo con la normatividad establecida y dirigir en coordinación con las áreas ejecutoras la ejecución de los proyectos integrales garantizando la correcta y efectiva ejecución de cada uno de los componentes involucrados, se tiene que incurrió en la falta del numeral 31 el artículo 48 del CDU, vulnerando así el principio de transparencia que rige la contratación estatal, imputada a título de dolo, en atención a su formación como ingeniera civil y por ser una funcionaria con amplia experiencia en la ejecución de obras contratadas por el IDU, siendo la responsable de garantizar que las modificaciones y adiciones contractuales se realicen de acuerdo con la ley.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

111. Finalmente, en cuanto a la responsabilidad disciplinaria del señor Aldemar Cortés, precisó que, en su calidad de subdirector técnico de ejecución de obras, aprobó la celebración de los Otrosí del 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, dentro de los contratos 134, hoy 135, 136, 137 y 138, en los cuales se dispuso que los constructores podían adelantar tareas correspondientes a la etapa de preconstrucción, durante la etapa de construcción, es decir, se estableció la actualización de estudios y diseños.

112. Asimismo, los días 23, 26 y 29 de diciembre de 2008 el señor Aldemar Cortés Salinas aprobó la suscripción de los otrosí dentro de los contratos 134 a 138 de 2007, incluyendo el valor de las actualizaciones de estudios y diseños dentro del monto a pagar por precios unitarios, los cuales se liquidarían como *ítems* no previstos.

113. Dicha Subdirección Técnica, a cargo del señor Cortés Salinas, era la responsable de garantizar el control y seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal del contrato y la ejecución de las obras de los citados contratos; no obstante con la aprobación de la celebración de los Otrosí del 16 de octubre, 23, 26 al 29 de diciembre de 2008, se produjeron dilaciones y retardos en la ejecución de las obras, en contravía del principio de economía establecido en el artículo 25.4 de la Ley 80 de 1993, puesto que se cambiaron las condiciones para dar inicio a la etapa de construcción sin los requisitos indispensables señalados en el numeral 4.1. de los contratos originales, principalmente el estudio y conocimiento de los estudios y diseños, así como la entrega del programa detallado.

114. Además, se incurrió en doble contratación al pactar, con cargo al concepto de precios unitarios de los contratos de obra, el valor de las actividades de actualización por faltantes de diseño con los constructores dentro de los contratos 134, 136, 137 y 138 de 2007, pese a la vigencia de los contratos de consultoría 129 y 133 de 2005, celebrados previamente por el IDU para la elaboración de los diseños de la calle 26 y la carrera 10. Tales consultorías no habían sido liquidadas y teniendo en cuenta que las nuevas actividades de actualización de diseños por faltantes generaron dilaciones y retardos en la entrega de los programas de obra detallados con los cronogramas de metas físicas por parte de los constructores, se desconocieron requisitos indispensables para el comienzo de la etapa de construcción según el numeral 4.1. de los contratos originales 134 a 138 de 2007.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

115. Indicó que la falta le fue imputada a título de dolo en consideración a su condición de ingeniero civil y subdirector técnico de ejecución de obras del IDU ya que al aprobar el otrosí mencionado, era ampliamente conocedor de las dilaciones y retrasos en la ejecución de las obras que dichos actos representaban, así como las repercusiones de iniciar la etapa de construcción de las mismas, sin haber cumplido los requisitos definidos como indispensables dentro de los contratos originales 134 a 138 de 2007.

116. Por tanto, al ser consciente que el responsable por la entrega de los diseños a los constructores durante la etapa de preconstrucción era el IDU y si los ejecutores de los contratos 134 a 138 de 2007 no habían podido revisar los diseños, se debía a que el IDU no les hizo entrega de la totalidad de la información.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

117. Es competente esta Subsección para decidir dentro del proceso del epígrafe, conforme con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 128 del C.C.A. y acorde con lo establecido por la Sección Segunda de esta Corporación en auto de 18 de mayo de 2011, dictado en el proceso radicado 2500020100002000, cuando señaló: «[...] Teniendo en cuenta que el Consejo de Estado, asumió la competencia para conocer de las sanciones disciplinarias administrativas relacionadas con el retiro temporal o definitivo del servicio, esto es, de las destituciones y suspensiones en el ejercicio del cargo, cuando éstas provengan de una autoridad del orden nacional, con abstracción de la cuantía [...]».⁸



3.2. Problemas jurídicos.

118. De acuerdo con las tesis esgrimidas por las partes y la fijación del litigio, la controversia se centra en establecer si ¿la PGN, al expedir los actos sancionatorios incurrió en (i) la violación de los derechos al debido proceso y a la defensa por la presunta indebida valoración de los cargos imputados, (iii) violación del derecho de

⁸ CPACA, art. 150: «Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]».



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

defensa por la valoración del informe técnico de la PGN y el no decreto de la prueba pericial y (iii) falta de motivación sobre la culpabilidad de los disciplinados?

119. Dada la pluricidad de demandantes y en aras de la prevalencia de la economía procesal, la Sala seguirá el siguiente orden metodológico:

120. En primer lugar se referirá al **(i)** control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de carácter disciplinario, **(ii)** analizará aspectos sustanciales de los elementos que estructuran la responsabilidad disciplinaria, **(iii)** examinará las causales de nulidad alegadas en la demanda, para lo cual estudiará, de forma consolidada, los argumentos esgrimidos por cada disciplinado frente a la violación del debido proceso por la indebida valoración probatoria, luego se referirá a la presunta violación del derecho al debido proceso por la indebida valoración del informe técnico y el no decreto del dictamen pericial y posteriormente examinará los reproches frente al análisis de culpabilidad realizado por la PGN.

3.3. Fondo del asunto

3.3.1. Del control integral de la sanción disciplinaria

121. La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación⁹, determinó que el juez de lo contencioso administrativo ejerce un control integral sobre los actos administrativos de carácter disciplinario. En tal sentido, está habilitado no solo para ejercer el juicio de legalidad enmarcado en las causales de nulidad invocadas por la parte demandante, sino también, para analizar todos aquellos aspectos sustanciales de la actuación disciplinaria, que permitan cumplir la finalidad de una tutela judicial efectiva.

122. Para precisar el alcance del control integral, en la sentencia de unificación *ut supra* se fijaron las siguientes reglas¹⁰:

i) La competencia del juez administrativo es plena, sin «deferencia especial» respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. *ii)* La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. *iii)* La existencia de un procedimiento disciplinario

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de agosto de 2016, CP. William Hernández Gómez. Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Radicación: 11001-03-25-000-2011-00316-00(SU).

¹⁰ Ibidem.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. iv) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. v) 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. vi) El juez de lo contencioso administrativo no solo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. vii) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. viii) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

3.3.2. Breve síntesis del proceso disciplinario adelantado en contra de los demandantes.

(i) Conocimiento de los hechos. Por auto del 22 de enero de 2010, el procurador general de la Nación asignó a dos funcionarios de dicha entidad el conocimiento de las diligencias disciplinarias relacionadas con la existencia de irregularidades en cuanto al diseño, planeación y ejecución de la fase III de Transmilenio de acuerdo con información suministrada en diferentes medios de comunicación, en los que se puso en conocimiento de la opinión pública sobre la paralización de las obras de construcción en un tramo de la troncal de la calle 26¹¹.



(ii) Apertura de la indagación preliminar¹²: el 26 de enero de 2010, los funcionarios designados por la Procuraduría General de la Nación ordenaron la apertura de la indagación preliminar contra varios servidores públicos del Distrito Capital, entre ellos, los señores Liliana Pardo Gaona, Carmen Elena Lopera Fiesco y Aldemar Cortés Salinas, por presuntas irregularidades en la ejecución de la fase III de Transmilenio; para ello se dispuso la práctica de visitas especiales al IDU y a la Personería Distrital.

123. El 27 de enero de 2010 se realizó visita especial a la Dirección de Investigaciones Especiales y Apoyo Técnico de la Personería Distrital de Bogotá, los funcionarios designados para adelantar la investigación núm. 2010-019102, constataron la existencia del expediente radicado 6329-2009, seguido contra los señores Liliana Pardo Gaona y Aldemar Cortés Salinas por irregularidades relacionadas con el proceso de contratación para el desarrollo de la fase III de Transmilenio.

¹¹ Folio 10 vto.

¹² *Ibidem*.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

124. Por auto del 2 de febrero de 2010, el despacho de la viceprocuradora general de la Nación resolvió asumir el poder preferente sobre la investigación disciplinaria núm. 6329-2009, adelantada en la Personería de Bogotá¹³.

(iii) Adición del auto de apertura de la indagación preliminar: El 15 de marzo de 2010, el Despacho del procurador general de la Nación decidió avocar el conocimiento, de manera directa, de la investigación radicada con el núm. 2010-878-222148 y resolvió adicionar el auto de apertura, en el sentido de delimitar los contratos sobre los cuales se cuestionaba la ejecución de las conductas que eventualmente podrían constituir falta disciplinaria.¹⁴ Estos son:

CONTRATO	GRUPO	FIRMA CONTRATISTA Y OBJETO	VALOR
134-07	1	(CONSTRUCTORA SAN DIEGO S.A.) Carrera 10 – tramo 1 – entre calle 31 sur y calle 30ª sur y calle 31 sur entre carrera 10 y carrera 5, incluye patio, portal y vías perimetrales. INTERVENTOR CONSORCIO INTERVENTORIAS TRONCALES 2007 CTO 173-07.	146.228.548.034
135-07	2	CONSORCIO METROVIAS BOGOTA S.A. Carrera 10 y calle 26: entre calle 30 A sur y calle 3. Tramo 2: entre calle 3 y calle 7 – incluye ramal calle 6 entre carrera 10 y troncal caracas, Av. comuneros entre carrera 10 y carrera 9 con calle 4 y estación intermedia de la calle 6. INTERVENTOR POYRY INFRA S.A. CTO 171-07	178.304.574.960
136-07	3	CONSTRUCTORA BOGOTA FASE III S.A. Carrera 10 – tramo 4 entre calle 7 y calle 26 tramo 5 entre calle 26 y calle 34. Calle 26 – Tramo 5 entre carrera 19 y carrera 13 incluye conexión operacional con avenida caracas tramo 6 entre carrera 13 y carrera 3 y carrera 3 entre calle 26 y calle 19. INTERVENTOR CONSORCIO IML CTO 172-07.	291.947.648.903
137-07	4	UNION TEMPORAL TRANSVIAL Calle 26 – tramo 3- entre transversal 76 y carrera 42B tramo 4- entre carrera 42B y carrera 19. INTERVENTOR CONSORCIO INTERCOL CTO 174-07.	315.580.224.330
138-07	5	SOCIEDAD INFRAESTRUCTURA URBANAS S.A.	218.798.733.837



¹³ Folio 10 vto.

¹⁴ Folios 11 a 13 del cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

		Calle 26 – Tramo 2 – carrera 97 y transversal 76 Av. ciudad de Cali, calle 26 y Av. José Celestino Mutis. INTERVENTOR INGETEC S.A. CTO 170-07.	
--	--	---	--

125. Igualmente, se delimitó el objeto de la investigación sobre los siguientes contratos de interventoría 2007 fase III de Transmilenio:

CONTRATO	FIRMA Y REPRESENTANTE	OBJETO
170-07	Suscrito por Daniel Rebolledo Delgado, representante de INGETEC SA	Interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social para las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Calle 26 – Tramo 2 – comprendido entre la Cra 97 y la transversal 76; y la Avenida ciudad de Cali, entre 26 y Av. José Celestino Mutis. Corresponde al contrato de obra 138 de 2007
171-07	José Ignacio Leyva González, representante legal de Poyry INFRA S.A.	Interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social para las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Calle 26 y carrera 10 Tramo 2: entre calles 30 A sur y calle 3 – incluye ramal calle 6 entre carrera 10 y troncal caracas, Av. comuneros entre carrera 10 y carrera 9 con calle 4 y estación intermedia de la calle 6. Corresponde al contrato de obra 135 -2007
172-07	Miguel Ángel Botero Mejía, representante del Consorcio IML	Interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social para las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Carrera 10 – tramo 4 entre calle 7 y calle 26 tramo 5 entre calle 26 y calle 34. Calle 26 – Tramo 5 entre carrera 19 y carrera 13 incluye conexión operacional con avenida caracas tramo 6 entre carrera 13 y carrera 3 y carrera 3 entre calle 26 y calle 19. Corresponde al contrato de obra 136-07
173-07	Hernán Montenegro Orjuela, Representante legal del Consorcio interventorías troncales 2007	Interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social para las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Carrera 10 – tramo 1 – entre calle 31 sur y calle 30ª sur y calle 31 sur entre carrera 10 y carrera 5, incluye patio, portal y vías perimetrales. Corresponde al contrato de obra 134 -2007
174-07	Jorge Alberto Salamanca Rodríguez, representante legal de INTERCOL	Interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social para las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la Calle 26 – tramo 3- entre transversal 76 y carrera 42B tramo 4- entre carrera 42B y carrera 19. Corresponde al contrato de obra 137-2007.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

(iv) Mediante auto del 28 de junio de 2010¹⁵, adicionó por segunda vez la investigación disciplinaria para vincular a los representantes legales de los consorcios y firmas que ejercieron la interventoría de los contratos cuestionados, desvincular al señor José Ignacio Leyva quien no ejercía como representante legal de la firma POYRY INFRA S.A. y añadir, como hecho conexo a la investigación, la verificación de presuntas irregularidades en la celebración de contratos adicionales dentro de los contratos de la Fase III de Transmilenio.

(v) Pliego de cargos. Mediante el auto de 11 de octubre de 2010¹⁶, el despacho del Procurador General de la Nación profirió pliego de cargos en contra de varios funcionarios de la administración distrital, entre ellos, Liliana Pardo Gaona, Carmen Elena Lopera Fiesco y Aldemar Cortes Salinas, sobre cuyos reproches disciplinarios se pronunciará la Sala en el acápite siguiente.

(vi) Decisión disciplinaria de única instancia: El Procurador General de la Nación, mediante providencia de 22 de junio de 2011¹⁷, les sancionó disciplinariamente, con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos y funciones públicas por un término de 18¹⁸ y 16¹⁹ años, respectivamente.

(vii) Recurso de reposición. A través de la decisión del 6 de diciembre de 2011, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, donde, entre otras determinaciones, confirmó la sanción impuesta a los demandantes²⁰. Es de anotar que, en esta decisión, pese a que en la parte considerativa confirmó la sanción impuesta contra el señor Aldemar Cortés Salinas, en la parte resolutive determinó la inhabilidad general para el ejercicio de cargos y funciones públicas en 14 años, disminuyéndola.



3.4. Fondo del asunto.

3.4.1. Primer problema jurídico. ¿La PGN, al expedir los actos sancionatorios incurrió en la violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, por la presunta indebida valoración de los cargos imputados?

¹⁵ Folio 13.

¹⁶ Cuaderno original 10 del expediente disciplinario D- 2010-878-222148.

¹⁷ Folios 10 y s.s. del expediente.

¹⁸ A la señora Liliana Pardo Gaona.

¹⁹ A los señores Carmen Elena Lopera Fiesco y Aldemar Cortés Salinas.

²⁰ Folios 428 y s.s. del cuaderno principal.



• **De los elementos del debido proceso en materia disciplinaria.**

126. De manera reiterada, ha señalado esta Corporación²¹ que son elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, entre otros «(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de *non bis in idem*, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la *reformatio in pejus*»²².

127. Así mismo, y por tratarse de aspectos importantes para igual propósito, la Sala ilustra de manera sucinta lo concerniente a la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad en materia disciplinaria, en los siguientes términos:

• **En lo que se refiere a tipicidad**, es pertinente señalar, como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas decisiones, que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en *tipos abiertos*, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos.



128. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que, sin vulnerar los derechos de los procesados, permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos²³.

129. Así las cosas, el que adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta

²¹ Al efecto, se reiteran y reproducen las consideraciones expuestas en las sentencias de 23 de septiembre de 2015 de la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, radicado 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), actor: Ángel Yesid Rivera García, demandada: la Nación-Procuraduría General de la Nación y de 21 de junio de 2018, radicado: 25000 23 42 000 2013 06306 01 (4870-2015), accionante: Nancy Stella Marulanda Rodríguez, demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional y de esta Subsección, de 2 de diciembre de 2019, dentro del proceso radicado 11001-03-25-000-2012-00169-00(0730-12).

²² Sentencia T-1034 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto). En igual sentido se puede consultar sentencia C-310 de 1997, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

²³ Sobre la vigencia del sistema de tipos abiertos en el ámbito disciplinario ver -entre otras- las sentencias C-181/02, MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, y C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas.

- **Respecto a la antijuridicidad**, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, la Sala acoge la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a que, en el derecho disciplinario, la antijuridicidad no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, **sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público**²⁴. Por esto, ha explicado que la valoración de la «lesividad» de las conductas que se han consagrado como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en esa medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley, efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas -lo que ya ha realizado el Legislador- sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual -se presume- genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado²⁵.



130. La relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado, requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la ausencia de éste no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

- **En cuanto a los grados de culpabilidad (dolo o culpa)**, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el legislador adoptó, dentro de su facultad de configuración en materia disciplinaria el sistema de *numerus apertus*, porque contrario a lo que sucede en materia penal, no se señalan específicamente qué comportamientos exigen, para su adecuación típica, ser cometidos con culpa, de suerte que, por regla general, a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, lo que apareja que sea el juzgador disciplinario el que debe establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa, partiendo de su

²⁴ Se puede consultar la sentencia C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis.

²⁵ Al respecto se puede estudiar la sentencia C-393-2006, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

estructura, del bien tutelado o del significado de la prohibición²⁶. Así, en la sentencia T-561 de 2005 (MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra), se indicó que «el juez disciplinario debe contar, al nivel de la definición normativa de la falla disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que ‘es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento’²⁷».

3.4.1.1. Frente a Liliana Pardo Gaona.

- **Naturaleza del cargo y funciones desempeñadas.**

131. En este caso, se encuentra demostrado que, la disciplinada se encontraba laborando como directora general del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, desde el 2 de enero de 2007, código 050, grado 07, hasta el 30 de marzo de 2010, como da cuenta la certificación visible a folio 330, cuaderno original 2 del expediente disciplinario, suscrita por el subdirector técnico de recursos humanos de la entidad.



132. Según el manual de funciones y competencias laborales del IDU, visible a folios 332 y s.s. del cuaderno 2 del expediente disciplinario, sus funciones como **directora general código 050 grado 07**, eran las siguientes:

- «1. Participar y proponer la adopción de políticas del Sector Movilidad del Distrito Capital.
2. Definir las políticas y estrategias de la Entidad en el marco del Plan de Ordenamiento Territorial - POT, Plan de Desarrollo Distrital y los planes sectoriales, con el fin de garantizar y ejecutar los planes, programas y proyectos de los Sistemas de Movilidad y de Espacio Público Construido del Distrito Capital.
3. Definir, asegurar y velar por el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales en concordancia con el Plan de Desarrollo Distrital, POT, planes sectoriales y de conformidad con las políticas trazadas por el Gobierno Distrital y Consejo Directivo de la Entidad.
4. Dirigir y orientar, conforme a las disposiciones vigentes, las operaciones de planeación, administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la Contribución de Valorización.

²⁶ Sentencia C-155 de 2002, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ [Sentencia T-1093 de 2004, MP Dr. Manuel José Cepeda espinosa].



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

5. Dirigir, garantizar, asignar y controlar las funciones de planeación, técnicas, financieras, administrativas y legales con fin de garantizar la ejecución de los proyectos a cargo del Instituto.
6. Presentar para información y aprobación del Consejo Directivo, cuando a ello hubiere lugar, la formulación de políticas, planes y programas generales de la Entidad, así como, los relacionados con el cumplimiento de las Leyes Orgánicas de Planeación y Presupuesto y las modificaciones de la estructura orgánica, planta de personal y régimen salarial, así como los demás asuntos contemplados en los Estatutos de la Entidad y en las normas legales vigentes.
7. Rendir al Consejo Directivo los informes periódicos, generales o particulares, que le soliciten sobre las actividades desarrolladas, la situación general de la Entidad y las medidas adoptadas para el cumplimiento de los planes generales de desarrollo.
8. Expedir los actos administrativos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de las funciones del Instituto, de conformidad con los Acuerdos del Concejo Distrital, los Acuerdos del Consejo Directivo de la Entidad y demás disposiciones legales.
9. Nombrar, contratar, remover y reintegrar el personal de acuerdo con las necesidades (sic) de talento humano de las diferentes dependencias de la Entidad.
11. Establecer políticas, estrategias y planes para la generación de proyectos a financiarse con la contribución por valorización general o local, según el caso, que garanticen el recaudo, administración y ejecución de recursos financieros.
10. Adoptar los manuales técnicos, de procesos y de soporte de la gestión de la Entidad para garantizar la eficacia y eficiencia en el cumplimiento de las funciones asignadas al Instituto.
12. Velar por la correcta administración de los fondos y fuentes de financiación y el debido mantenimiento y utilización de los bienes del Instituto.
13. Garantizar la implementación y el desarrollo del Sistema de Control Interno de la Entidad, de acuerdo con la naturaleza, estructura y misión institucional.
14. Hacer efectivas las sanciones disciplinarias impuestas a los servidores públicos del Instituto o a los particulares disciplinables según el Código Disciplinario Único, impartiendo las instrucciones correspondientes.
15. Garantizar el uso adecuado de los recursos de crédito obtenidos por la banca bilateral y multilateral para la financiación de proyectos, planes y programas con destinación específica.
16. Velar por la reserva de las investigaciones, contenido de expedientes y actuaciones que se adelanten en el Instituto, de los cuales tenga conocimiento en virtud de sus funciones, durante el término que establece el Código Disciplinario Único.
17. Ordenar el gasto de la Dirección General y demás gastos de la Entidad, según lo establecido en el acto administrativo de delegación vigente.
18. Liderar y orientar la gestión a cargo de la Entidad y ejercer la supervisión y control sobre el manejo de los recursos humanos, financieros, físicos, tecnológicos, de acuerdo con la ley, las disposiciones del Consejo Directivo y los Estatutos.
19. Dirigir, coordinar y garantizar el adecuado desarrollo de los comités de seguimiento del plan anual de inversión, seguimiento contractual, conciliaciones y los demás que presida.
20. Cumplir las funciones contenidas en los Estatutos de la Entidad, en el Acuerdo del Consejo Directivo que adopta estructura organizacional del Instituto y las demás que le asigne la autoridad competente y que sean acordes con la naturaleza del cargo».





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

- **Decisiones sancionatorias contra la demandante Liliana Pardo Gaona.**

133. En única instancia se sancionó a la disciplinada al encontrar probados los cuatros cargos que se le endilgaron, así:

PLIEGO DE CARGOS 11 DE OCTUBRE DE 2010²⁸	DECISIÓN SANCIONATORIA DE PRIMERA INSTANCIA DE 22 DE JUNIO DE 2011²⁹, DICTADA POR LE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
<p>PRIMER CARGO: EN MATERIA DE ANTICIPO</p> <p>«La señora LILIANA PARDO GAONA, en su calidad de Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-, posiblemente incurrió en falta disciplinaria al desconocer en sus actuaciones los principios y fines de la contratación estatal y la buena administración de los dineros públicos, en contra de los intereses generales, al suscribir el Otro sí N° 2 del 16 de octubre de 2008, mediante el cual disminuyó los requisitos señalados en el Contrato Principal de Obra N° 137 de 2007, previstos en la cláusula 10.1., para el desembolso del anticipo. Aunada esta conducta a que expidió los memorandos DTL-6000-11094 del 12 de marzo de 2009 y SGJ -405-23181 del 6 de junio de 2009, que modificó los instrumentos de control del Manual de Interventoría, en contra de los intereses de la administración y del interés general, que le exigen el cuidado y manejo esmerado del Patrimonio Público.</p> <p>Su accionar posibilitó, además de facilitar el desembolso de los dineros del anticipo, que el contratista presentara los soportes de inversión del mismo en los informes mensuales subsiguientes a la fecha de los giros o hasta la elaboración del balance final. Acto que sustentaron en un Oficio de la Contraloría Distrital que no le imponía realizar interpretaciones, modificaciones o aclaraciones sobre la vigilancia y control del anticipo. Con su participación en la actividad contractual flexibilizó la entrega del anticipo y disminuyó de manera notable los controles que la entidad y el Interventor debían ejercer sobre la inversión y manejo del mismo.</p> <p>La falta de vigilancia a la que quedaron expuestos los dineros públicos con la flexibilización y disminución de controles sobre la inversión y manejo del anticipo permitió que el Contratista, Unión Temporal Transvial, hiciera uso de este, perdiendo la Interventoría un mecanismo inmediato e idóneo para confrontar su utilización, por lo que la servidora pública puso en riesgo el Patrimonio Público y la adecuada ejecución del proyecto a cargo del Instituto, hecho notorio plasmado en que el contratista no pudo justificar en gran</p>	<p>A través de esta decisión se sancionó a la demandante Liliana Pardo Gaona al encontrarla responsable de la comisión de los cuatro cargos imputados y con ello, de la falta gravísima a título de dolo, establecida en el art. 48 numeral 31³⁶ de la Ley 734 de 2002. Por lo anterior la PGN dispuso:</p> <p>«RESUELVE PRIMERO: SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE CON DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL para ejercer cargos públicos por el término de DIECIOCHO (18) AÑOS, tal como lo preceptúa el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de la ocurrencia de las faltas disciplinarias probadas a la señora LILIANA PARDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.889.520 en su calidad de Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU Entidad descentralizada, por encontrarla responsable disciplinariamente de los cargos formulados, conforme a las conductas determinadas en la parte motiva de este auto»³⁷.</p>



²⁸ Cuaderno original 10 del expediente disciplinario, folios 2607 a 2782.

²⁹ Fls. 10 y s.s. del cuaderno principal.

³⁶ «Artículo 48. *Faltas gravísimas*. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.» (Resaltado original)

³⁷ Folio 424 cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

parte la inversión del anticipo, al punto de ser necesario la declaratoria del siniestro por su Buen Manejo e Inversión, por Resolución N° 889 del 26 de marzo de 2010, en perjuicio de la administración y de los intereses generales de la sociedad, por lo cual su participación en la actividad contractual mencionada, permitió que se desconociera el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26, numerales 1, 4 y 5 de la ley 80 de 1993.

Imputación jurídica. Violación de los artículos 209 de la Constitución Política, 48, numeral 31³⁰ de la Ley 734 de 2002, 3.°, 23, 26 y 40 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 6.1 del Manual de Contratación del IDU.

Este cargo se le imputó a título de dolo.

SEGUNDO CARGO. EN MATERIA DE DISEÑOS.

«La señora Liliana Pardo Gaona en su condición de Directora General del IDU. suscribió otrosí los días 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008. dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 para la adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema Transmilenio, en los cuales se dispuso que los constructores podían adelantar tareas correspondientes a la etapa de pre construcción durante la etapa de construcción, y de manera particular se estableció la tarea de actualización de estudios y diseños, que consiste en "las actividades que el Contratista deba ejecutar para diseñar los posibles faltantes o el rediseño de los mismos por justificación técnicamente demostrada". incluyendo el valor de las actualizaciones de estudios y diseños dentro del monto a pagar por precios unitarios, los cuales se liquidarían como *items* no previstos.

Advierte el Despacho que la señora Pardo, al celebrar los mencionados otrosí, pudo haber participado en la actividad contractual con desconocimiento de principio de economía (artículo 24 numeral 5 ley 80/93), toda vez que incurrió en una doble contratación, al pactar con cargo al concepto de precios unitarios, el valor de las actividades de actualización por faltantes de diseño con los constructores dentro de los CTOS 134, 136, 137 y 138 de 2007, teniendo en cuenta que para la fecha en que fueron suscritos los otrosí, se encontraban vigentes los contratos de consultoría 129 y 133 de 2005, celebrados previamente por el IDU para la elaboración de los diseños de la calle 26 y la carrera 10, los cuales no habían sido liquidados. Tal modificación generaría costos adicionales, advirtiendo que el valor unitario no fue previsto en los contratos originales para pagar faltantes de diseño, sino para los costos de redes, demolición de predios y adecuación de desvíos.

Así mismo, con la suscripción de los otrosí del 16 de octubre y del 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, la investigada pudo desconocer los principios de economía (artículo 24 numeral 5



³⁰ «Artículo 48. *Faltas gravísimas*. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

ley 80/93) y responsabilidad(artículo 26 numerales 1, 4 y 5) considerando que las nuevas actividades de actualización de diseños generaron dilaciones y retardos en la entrega de los programas de obra detallados con los cronogramas de metas físicas, y en el estudio y conocimiento de los diseños por parte de los constructores, requisitos indispensables para el comienzo de la etapa de construcción según el numeral 4.1 de los contratos originales 134 a 138 de 2007, sin los cuales resultaba muy difícil para la entidad y los interventores ejercer vigilancia sobre la ejecución del objeto contratado.

Finalmente, con la celebración de los otrosí en mención dentro de los contratos 134 a 138 de 2007, la señora Pardo pudo haber desconocido el principio de transparencia (artículo 24 numeral 8 ley 80/93) al participar en una actividad contractual producida con presunto abuso y desviación de poder, pues la figura del otrosí fue utilizada para introducir modificaciones sustanciales a los contratos, de una forma contraria a lo dispuesto por el manual de contratación del IDU, disimulando las presuntas omisiones en que incurrió la entidad al no exigir la totalidad de productos de diseño a los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005, previo al inicio de la etapa de construcción de las obras de la fase III de Transmilenio».

Imputación jurídica. Se señaló que contrarió los artículos 209 de la Carta Política, 3, 23, 24 numeral 8, 25 numeral 4, 26 numerales 1, 4 y 5; 40 y 60 de la Ley 80 de 1993; 4.º de la Ley 489 de 1998, el numeral 6.1. del Manual de contratación del IDU y el artículo 48 numeral 31³¹ de la Ley 734 de 2002.

La comisión de la falta se le imputó a título de **dolo**³².

CARGOS EN MATERIA DE OBRAS POR CONCEPTO DE VALORIZACIÓN INCORPORADAS MEDIANTE CONTRATOS ADICIONALES DENTRO DE LOS CONTRATOS DE FASE III DE TRANSMILENIO.

TERCERO:

«La señora Liliana Pardo Gaona, en su condición de Directora General del IDU, el día 29 de diciembre de 2008, celebró el contrato adicional N 1 dentro del contrato 135 de 2007 por un valor de \$24.629'166.914, con el fin de construir las obras correspondientes a los proyectos 123 (Avenida Mariscal Sucre de Avenida Jiménez (CLL 13) a Avenida Comuneros(CLL6)) y 124 (Avenida Mariscal Sucre de Avenida Comuneros (CALLE6) a Avenida 1 Hortúa) contemplados como obras a ejecutar mediante contribución por valorización, de conformidad con el acuerdo 180 de 2005 del Concejo de Bogotá.



³¹ «Artículo 48. *Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:
[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»

³² Folios 2648 vto y siguientes del cuaderno 10 del expediente administrativo.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Advierte el Despacho que al parecer la señora PARDO GAONA, en su calidad Directora del IDU, al celebrar el mencionado contrato adicional, participó en la actividad contractual con desconocimiento del principio de transparencia teniendo en cuenta que se utilizó la figura del contrato adicional de una forma contraria a lo dispuesto en el manual de contratación del IDU, para omitir el proceso licitatorio y eludir la selección objetiva que debía efectuarse para escoger al contratista que ejecutaría los proyectos de valorización 123 y 124, agregando obras totalmente independientes, que no resultan necesarias para cumplir la finalidad que pretende satisfacer el contrato original (adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema Transmilenio), que debían haber sido licitadas e iniciada su construcción varios meses atrás, y que involucran un objeto distinto y más complejo, que el de los desvíos contemplados en el contrato 135 de 2007.»

IMPUTACIÓN JURÍDICA. Se indicó que la señora Liliana Pardo desconoció los artículos 209 de la Constitución Política, 3.º, 23, 24 y 40 de la Ley 80 de 1993; 2.º, 5.º de la Ley 1150 de 2007; 4.º de la Ley 489 de 1998, el numeral 6.1. del Manual de contratación del IDU; 23, 34 numeral 1.º, y 48 numeral 31³³ de la Ley 734 de 2002.

Este cargo se le imputó a título de dolo.

CUARTO³⁴.

«La señora Liliana Pardo Gaona, en su condición de Directora General del IDU, celebró el día 25 de junio de 2009, el contrato adicional N 1 dentro del contrato 138 de 2007 por \$35.118'891.945 que se adelanta para la adecuación de la fase III de Transmilenio, con el fin de construir obras correspondientes a los proyectos 112 (tramo de la Avenida José Celestino Mutis desde la transversal 93 hasta la Avenida Ciudad de Cali) y 154 (intersección Avenida Ciudad de Cali por Avenida José Celestino Mutis) contemplados como obras a ejecutar mediante contribución por valorización, de conformidad con el acuerdo 180 de 2005 del Concejo de Bogotá.

Advierte el Despacho que al parecer la señora PARDO GAONA, en su calidad de Directora del IDU, al celebrar el mencionado contrato adicional, participó en la actividad contractual con desconocimiento del principio de transparencia (artículos 5 y 2 numeral 1 de la ley 1150 de 2007 y Art 24 numeral 8 ley 80 de 1993), teniendo en cuenta que se utilizó la figura del contrato adicional de una forma contraria a lo dispuesto en el manual de contratación del IDU, para omitir el proceso licitatorio y eludir la selección objetiva que debía efectuarse para escoger al contratista que ejecutaría los proyectos de valorización 112 y 154, agregando obras totalmente independientes, que no resultan necesarias



³³ «Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»

³⁴ Folio 2727 vto. Cuaderno original 10 del expediente disciplinario.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

<p>para cumplir la finalidad que pretende satisfacer el contrato original (adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema Transmilenio), que debían haber sido licitadas e iniciada su construcción desde el mes de noviembre de 2007, y con el conocimiento que los proyectos de valorización involucran un objeto distinto y más complejo que el de los desvíos contemplados en el contrato 138 de 2007».</p> <p>Imputación jurídica. Desconocimiento de los artículos 209 de la Constitución Política, 3.º, 4.º de la Ley 489 de 1998, 23, 24, 26 y 40 de la Ley 80 de 1993; 2.º, 5.º y 11 de la Ley 1150 de 2007; 4.º de la Ley 489 de 1998, el numeral 6.1. del Manual de contratación del IDU; 23, 34 numeral 1.º, y 48 numeral 31³⁵ de la Ley 734 de 2002.</p> <p>Este cargo se le imputó a título de dolo.</p>	
<p>Mediante auto de 6 de diciembre de 2011³⁸. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de reposición interpuesto por los disciplinados y confirmó la decisión sancionatoria de primera instancia en los siguientes términos:</p> <p>«PRIMERO: No reponer, y en consecuencia confirmar en todas sus partes, el fallo de única instancia proferido el 22 de junio de 2011, por medio del cual se sancionó con destitución e inhabilidad general a LILIANA PARDO GAONA C.C.51.889.520,(18 años de inhabilidad) INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO C.C. 9.042.073, (17 años de inhabilidad),CARMEN HELENA LOPERA C.C. 32.656.503 (16 años de inhabilidad), ALDEMAR CORTES SALINAS C.C. 75.064.441 (14 años de inhabilidad), RAFAEL HERNÁN DAZA C.C.19.183.181 (14 años de inhabilidad),LUIS EDUARDO BRETÓN C.C.73.086.999 (14 años de inhabilidad),y con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para ejercer funciones públicas por 11 meses a MARTA MERCEDES CASTRILLÓN 34.528.557, funcionarios y ex funcionarios del IDU.</p> <p>SEGUNDO: [...]».</p>	



3.4.1.1.1. En lo referente al primer cargo, en materia del anticipo.

134. Da cuenta el expediente administrativo, que el Instituto de Desarrollo Urbano celebró los contratos 134 a 138 de 2007, cuyo objetivo fue la ejecución de la totalidad de las obras de construcción y de las actividades necesarias para la adecuación de la calle 26-avenida Jorge Eliecer Gaitán-, y la carrera 10 -Avenida Fernando Mazuera-, al sistema Transmilenio en la ciudad de Bogotá.

135. Posteriormente la señora Liliana Pardo Gaona, en su condición de directora general del IDU, suscribió el contrato de obra pública núm, 137 de 2007 con la unión temporal TRANSVIAL cuyo objeto contractual fue «LA EJECUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA ADECUACIÓN DE LA CALLE 26 (AVENIDA JORGE ELIECER GAITÁN) AL SISTEMA TRANSMILENIO Y EL POSTERIOR MANTENIMIENTO, EN EL TRAMO 3 COMPRENDIDO ENTRE LA TRANSVERSAL 76 Y LA CARRERA 42B Y EN EL TRAMO 4, COMPRENDIDO ENTRE LA

³⁵ *Ibidem.*

³⁸ Ff. 428 y s.s. Cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

CARRERA 42B Y LA CARRERA 19, GRUPO 4 DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NÚMERO IDU-LP-DG-022-2007.»³⁹

136. Según se lee en la cláusula 10.1⁴⁰ del contrato, el anticipo correspondía al 30%, es decir, ascendía a \$85.751'927.394, que debía ser entregado previa entrega y aprobación de la interventoría de la información sobre la evaluación y revisión de los estudios y diseños suministrados por el IDU; la programación de obra y cronograma de metas físicas y el plan de buen manejo y correcta inversión del anticipo⁴¹.

137. Ahora bien, en la decisión sancionatoria de **22 de junio de 2011**, dictada por el procurador general de la Nación, se indicó que la señora Liliana Pardo Gaona, al suscribir el Otrosí No. 2 de 16 de octubre de 2008 eliminó requisitos para el desembolso del anticipo, aunado a que suscribió directrices jurídicas establecidas en los memorandos DTL 6000-11094 de 12 de marzo de 2009 y SGJ-405-23181 de 9 de junio de 2009, que impactaron de forma negativa la vigilancia y control que se tenía sobre el anticipo en virtud del Manual de Interventoría del IDU.

138. En la decisión sancionatoria se realizaron las siguientes consideraciones frente a este cargo, que se citan *in extenso* por su importancia frente al tema:

«La conducta de la señora LILIANA PARDO GAONA no se compadece con los principios de la contratación estatal teniendo en cuenta que suscribió modificaciones en el Otrosí y adoptó directrices que dieron lugar a que el anticipo no cumpliera con los fines estatales para el cual está presupuestado.»

[...]

De las cláusulas antes mencionadas se concluye que tanto el análisis de los estudios y diseños como la programación eran actividades que debían cumplirse con rigurosidad en la etapa de preconstrucción, al punto que, inclusive, se señaló que la Programación de obra detallada era requisito **indispensable** para iniciar la etapa de construcción.

[...]

Las modificaciones eliminaron como requisitos para el desembolso del anticipo lo referente al Programa de Obra y Cronograma de Metas Físicas pide información sobre la evaluación y revisión de los estudios y diseños suministrados por el IDU, dejando como únicos requisitos para el desembolso del anticipo el Plan de Inversión y el Buen Manejo del Anticipo y el Acta de Inicio de la Etapa de Construcción.

[...]

Los requisitos eliminados para efectos del desembolso del anticipo debían ser entregados dentro de los tres (3) primeros meses de la

³⁹ Cuaderno Anexo 22.

⁴⁰ Folio 32 *ibidem*.

⁴¹ Citado a folio 29 vto. del cuaderno principal.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

etapa de construcción, con plazo límite hasta el diecinueve (19) de enero de 2009, dejando sin efecto lo estipulado en el contrato original, sobre el carácter indispensable del Programa de Obra y de Metas Físicas para el inicio de la etapa de construcción.

[...]

Con la modificación en cuestión, se eliminaron de manera irregular los requisitos concernientes al programa de obra y cronograma de metas físicas y la información sobre evaluación y revisión de los estudios y diseños suministrados por el IDU, y se dejaron como únicos presupuestos para el desembolso del anticipo la presentación del plan de inversión y su buen manejo y el acta de iniciación de la etapa de construcción de la obra.

[...]

- Como obligación general, el interventor debía “Ejecutar las labores previstas en el Manual de Interventoría, con el fin de evaluar el cumplimiento de las obligaciones del contratista. Así mismo, ejecutar las labores que resulten necesarias para verificar que el contratista cumpla con la totalidad de sus obligaciones, así no estén señaladas en el manual de interventoría”.
- Como obligación relacionada con la etapa de preconstrucción: “4) Revisar y aprobar la programación de obra, plan de inversión del anticipo, enfoque y metodología”.
- Como obligaciones de carácter administrativo el interventor debía: 3) Verificar y aprobar los informes y pagos que se presenten en desarrollo del contrato.”...4) Vigilar detalladamente el manejo de la cuenta conjunta donde será girado el anticipo al contratista para que se invierta de acuerdo con lo establecido en el Plan de Manejo y Buena Inversión del Anticipo aprobado por el IDU.”
- Estas funciones estaban unidas a las incluidas en el Manual de Interventoría vigente para la época de los hechos (Cuaderno Anexo 47) y que bajo la perspectiva del Otrosi N° 2 de octubre de 16 de 2008, también sufrieron variaciones con relación a las labores que debía cumplir el Interventor, pues algunas cláusulas de dicho documento se afectaron con motivo de la modificación de los contratos de obra de la Fase III de Transmilenio, en especial del contrato 137 de 2007, en los siguientes términos:

[...]

“4.2.2.3. FASE DE PRECONSTRUCCIÓN. Componente Administrativo y Financiero

4.Elaborar y suscribir el Acta de Apropiación de los Diseños [...] una vez sean revisados y estudiados los documentos e información en general suministrados por el Constructor, recopilada y analizada toda la información disponible sobre sedes existentes y proyectadas (datos técnicos de la EAAB), especificaciones técnicas e insumos requeridos y verificadas las condiciones actuales del sitio.”

“4.2.1.4. FASE DE EJECUCIÓN. Componente Técnico...4. Velar por el cumplimiento del cronograma de obra e inversiones, aprobado al Constructor en la fase de preconstrucción, efectuando controles periódicos de las actividades programadas. En caso de incumplimientos, en los Comités de seguimiento se acordarán correctivos y ante reiteración en los mismos, informar por escrito a la D/T correspondiente, para analizar si amerita la aplicación de sanciones o multas, y tramitarlas si es del caso (Formato 4-MIN.C. M-11).”





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Las disposiciones del contrato original antes relacionadas, que estaban ligadas con el anticipo, en el entendido que eran requisitos en la etapa de Preconstrucción para el desembolso del mismo, se vieron modificadas con la suscripción del Otro si N° 2 del 16 de octubre de 2008 y demás negocios jurídicos similares de los otros contratos de obra que desarrollan la Fase III de Transmilenio, pues las mismas actividades que hacían parte de la Fase de Preconstrucción en esos contratos, se admitieron en desarrollo de la etapa de construcción.

No existía certeza, al momento de iniciar la etapa de construcción, sobre las labores que debía cumplir el contratista, relacionadas con la ejecución de la obra, por tanto ante la ausencia de un Programa de Obra era imposible controlar sus avances y se optó por autorizar al contratista para que adelantara lo relacionado con vías de desvío, pero sin que se abordara la obra de construcción en su objeto principal.

El origen de la suscripción del Otro si N° 2 estaba sustentado en las dificultades que tuvo la institución con los estudios y diseños, punto sobre el cual este Despacho se pronuncia en el acápite respectivo, pues, ante la deficiencia y faltantes de los mismos, quedó la entidad obligada a modificar varias de sus cláusulas relacionadas con este tema y con los cronogramas de obra.

No obstante, al revisar las actividades que debían ser desarrolladas dentro de los tres primeros meses de la etapa de construcción, no se evidencia una justificación seria sobre los motivos por los cuales también se debían modificar los requisitos de la entrega del anticipo, si en este período no se adelantaría la obra de construcción, sino adecuación de desvíos y demolición de predios principalmente. Es decir, la razón del anticipo es asegurar el inicio de la obra de construcción y, en este sentido, las medidas adoptadas no eran consonantes con el fin de este.

En el aparte de estudios y diseños analizados en esta providencia se hace un análisis sobre las causas por la cuales el IDU modificó los requisitos para el inicio de la etapa de construcción debido a los problemas surgidos con los diseños.

Al eliminar los requisitos acordados en el contrato principal para la entrega del anticipo, como se puede determinar en la cláusula cuarta del Otro si N° 2 que postergó la entrega de la programación de obra detallada por parte del contratista hasta el 19 de enero de 2009, se sometió al interventor a que solo pudiera presentar los informes mensuales de obra de construcción a partir de enero de 2009, documentos que aparecen aportados al proceso.

[..]

En un comienzo la administración acordó unos parámetros para la entrega del anticipo, pero estos variables no ante las circunstancias anotadas, relacionadas con los estudios y diseños. si bien la actividad contractual debe ser dinámica, ante las diferentes circunstancias que se pueden presentar en el desarrollo del contrato, no puede interpretarse esta facultad como caprichosa, bajo un criterio de la autonomía de la voluntad, más si se tiene en cuenta que no había un argumento que sustentara la razón por la cual debía hacerse entrega del anticipo.

[...]

Con posterioridad a los eventos acaecidos relativos a la disminución de los requisitos acordados para la entrega del anticipo en el contrato original No. 137 de 2007, y demás contratos que desarrollan la Fase 3 de Transmilenio, se presentó un nuevo hecho consistente en la





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

expedición de sendos memorandos que indicaban la forma en que debía mantener el control y vigilancia del anticipo.

Inicialmente se debe aclarar que de acuerdo al Manual de interventoría, específicamente en el numeral 4.5.1.3. Manejo del Anticipo, se establece que:

"Para el manejo del anticipo deben tenerse en cuenta los siguientes requerimientos:

El contratista debe entregar un informe mensual de inversión y buen manejo de anticipo (Formato 4-MIN-C-M-25), el cual debe ser incluido dentro del informe mensual de Interventoría. Este informe de inversión debe contener:

- Extracto bancario
- Conciliación bancaria
- Plan de inversión vigente
- Comprobantes de egresos: se pueden utilizar forma Minerva 20-07 o similares; se debe presentar con fotocopia del cheque girado, debidamente diligenciado; debe contener el número de cédula de ciudadanía o NIT del beneficiario, además se debe discriminar el concepto de pago y dejar constancia de los descuentos tributarios.
- Estos comprobantes deben estar soportados con facturas. Su valor no debe ser inferior a un salario mínimo mensual vigente; las facturas deben cumplir con los requisitos exigidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). En cada factura debe consignarse claramente la descripción de los bienes y servicios prestados, indicando la cantidad, unidad, valor unitario y valor total. Además, se debe indicar el número del contrato."



Los Memorandos a los que se hace referencia tienen que ver con esta disposición del Manual de Interventoría, de manera específica sobre el tema de anticipos. El primero de ellos se identificó como DTL-6000-10064 del 5 de marzo de 2009, suscrito por la señora LILIANA PARDO GAONA, Directora General del IDU, en el cual se precisó (sic) que era emitido por las manifestaciones de los contratistas de inconvenientes con el desembolso de los recursos del anticipo, señalando el Memorando que los mismos son recursos públicos y que la labor de vigilancia, conforme al Manual de Interventoría, corresponde al Interventor y que como norma técnica deben cumplir los contratistas e interventores.

El citado memorando también se refiere a los parámetros para el manejo, vigilancia y control, manifestando en el último de los puntos que:

"El contratista debe entregar un informe mensual de inversión y buen manejo del anticipo, el cual incluirá el interventor dentro de su informe mensual. Es en esta oportunidad, que el contratista debe presentar los comprobantes de egresos, debidamente soportados con facturas, las cuales deben cumplir con los requisitos exigidos por la DIAN, o los recibos de pago de nóminas o planillas de jornales. (Subraya y negrilla nuestra).

"De conformidad con este último punto, el contratista solicitará el giro de cheques para recursos cuyo soporte de gastos pueda presentar a partir del informe del mes calendario siguiente a la fecha del respectivo giro." (Cuaderno Anexo 76, folios 16 y 17).



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Posterior a este pronunciamiento se presentó un nuevo Memorando identificado con DTL-6000-11094 del 12 de marzo de 2009, suscrito nuevamente por la Dirección General del IDU, el cual indica que su propósito es el de "señalar directrices y lineamientos, en desarrollo de la función y competencia del IDU, en la dirección, vigilancia y seguimiento a la gestión contractual...", variando de forma sustancial aspectos tan relevantes como la oportunidad para presentar los mencionados soportes de los egresos al indicar que:

"Lo anterior, sin perjuicio de que algunos soportes se puedan presentar en los informes mensuales subsiguientes, y en todo caso, en el momento de la elaboración del balance final de inversión del anticipo, el contratista deberá haber entregado a la interventoría todos los soportes correspondientes a la inversión de dicho anticipo girado al contratista, al subcontratista o tercero" (Cuaderno Anexo 76, folios 18 y 19).

La variación presentada entre estos dos memorandos fue relevante al permitir el memorando del 12 de marzo de 2009 y la presentación de los soportes de gastos en los informes mensuales subsiguientes y en todo caso en el momento de la elaboración del balance final de la inversión del anticipo. circunstancias que no fueron contempladas en el manual de interventoría y que la dirección general del IDU, con aprobación del director técnico legal, como quiera que el documento fuera proyectado en su dependencia dirección línea seguimiento a la gestión contractual.

[...]

Aproximadamente dos (2) meses después del primer memorando referenciado, la Dirección General, en cabeza de la señora LILIANA PARDO GAONA expidió el memorando SGJ-405-23181 del 9 de junio de 2009, cuya referencia indica:

[...]

El documento se inicia afirmando que:

"Con el fin de brindar seguridad en la toma de decisiones en relación con las cláusulas de anticipos y pagos de los mismos, me permito establecer (sic) siguientes las directrices jurídicas al respecto:

En la primera parte, sobre las recomendaciones de la Contraloría Distrital en materia de manejo e inversión del anticipo alude concretamente al documento señalado y se transcribe apartes de este oficio. Luego se refiere a que:

"Las consideraciones del señor Contralor Distrital sirven de fundamento para que esta Dirección General imparta i) de las recomendaciones de la Contraloría Distrital en materia de manejo e inversión del anticipo, ii) las directrices sobre la modificación de las cláusulas del anticipo y/o pagos, para adecuar su giro a los particulares requerimientos financieros y económicos de los contratos que lo necesiten, y iii) las directrices de la Dirección General del IDU sobre el giro, manejo e inversión del anticipo, en atención a lo ya expresado por este Despacho en el caso particular de los contratos de Fase III, para garantizar el derecho de tratamiento igual a todos los contratistas de obra del IDU."





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Al llegar al aparte que se refiere de manera específica a los contratos de la Fase III de Transmilenio, hizo extensivo el contenido de los memorandos DTL-6000-10064 y DTL-6000-11094 del 5 y 12 de marzo de 2009, respectivamente, en el que hace una transcripción de dichos memorandos en los apartes siguientes:

"El contratista debe entregar un informe mensual de inversión y buen manejo del anticipo, el cual incluirá el interventor dentro de su informe mensual. Es en esta oportunidad, que el contratista debe presentar los comprobantes de egresos, debidamente soportados con facturas, las cuales deben cumplir con los requisitos exigidos por la DIAN, o los recibos de pago de nóminas o planillas de jornales. (Subraya y negrilla nuestra).

"De conformidad con este último punto, el contratista solicitará el giro de cheques para recursos cuyo soporte de gastos pueda presentar a partir del informe del mes calendario siguiente a la fecha del respectivo giro."

"Lo anterior, sin perjuicio de que algunos soportes se puedan presentar en los informes mensuales subsiguientes, y en todo caso, en el momento de la elaboración del balance final de inversión del anticipo, el contratista deberá haber entregado a la interventoría todos los soportes correspondientes a la inversión de dicho anticipo girado al contratista, al subcontratista o tercero."(Cuaderno Anexo 76, folios 20 a 29).

Estas disposiciones unifican en un solo documento los memorandos arriba referidos, quedando, de la misma manera, abierta la posibilidad, no contemplada por el Manual de interventoría, de presentar los soportes de gastos en los meses subsiguientes o en el momento de la elaboración del balance final del anticipo, sin que se hicieran salvedades, excepciones o algún elemento que permitiera la valoración de los eventos que estimaba esta directriz debían servir de guía al interventor, causando que estos parámetros se salieran de lo plasmado en el manual de Interventoría.

[...]

Como se desprende de los escritos entre el IDU, Interventor y Contratista del Contrato 137 de 2007, interventor manifestó de manera reiterada su inconformidad en el manejo del anticipo, pero las exigencias efectuadas por este (sic) éste siempre fueron resistidas por el Contratista, bajo el amparo de las cláusulas contractuales y las directrices que sobre el tema dictaba el IDU.

[...]

La Dirección Técnica de Construcciones en el referido oficio IDU 0611322 STES – 346 recrimina al contratista debido a (sic) retraso cercano al 14% en la ejecución de la obra, siendo evidente la insuficiencia de inversión de los recursos y la falta de continuidad en los frentes de obra, a pesar de los desembolsos con cargo al anticipo por el orden de \$75.000 millones de pesos, equivalentes al 88% del anticipo. También muestra su preocupación en la situación de la obra porque su ejecución en el plazo contractual requiere la facturación de alrededor de 25 mil millones de pesos mensuales, y desde el inicio de la etapa de construcción en el mes de octubre de 2008, la obra ejecutada no ha superado los 4 mil millones de pesos mensuales (anexo 101). En este momento no se hizo mención el escrito del IDU sobre la exigencia para el aporte de los soportes del anticipo.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Finalmente, ante el requerimiento expreso de la Interventoría, el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU-, declaró la ocurrencia del siniestro del contrato IDU 137 de 2007, celebrado con la Unión Temporal Transvial, por el incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión del anticipo, por Resolución N° 889 del 26 de marzo de 2010, fundamentada tal decisión en los siguientes incumplimientos reportados por el Consorcio Intercol:

- No cumplir cabalmente en los plazos previstos con las obligaciones a su cargo en la etapa de construcción debido al incumplimiento reiterado de las metas físicas del cronograma
- No adelantar las obras de construcción dentro de los tiempos de ejecución pactados, ni asignó los equipos y el personal requerido.
- No adelantar las obras de desvíos, necesarias y requeridas para la ejecución del contrato.
- No mantener los equipos, materiales y personal necesario para la ejecución de la obra.
- No cumplir con la aplicación del Manual de Interventoría del IDU para el manejo del anticipo, particularmente por cuanto el contratista no permitió que la interventoría verificara su inversión. Nótese, en este punto que no se generaron incumplimientos por la no entrega oportuna de los soportes de los anticipos, simplemente porque esta obligación había sido modificada. -No hacer entrega oportuna de la actualización de diseños tal como prevé el Otrosí N° 2 del contrato.

Esto unido 'a los incumplimientos de las obligaciones adquiridas con los subcontratistas y proveedores y las solicitudes para remediar los incumplimientos que hiciera el Consorcio Intercol al contratista. [...]».



139. Ahora bien, el apoderado de la señora Liliana Pardo Gaona indicó en la demanda que tales decisiones se adoptaron con base en razonamientos serios para no poner en riesgo el cumplimiento del objeto contratado y evitar la paralización de las obras, los cuales fueron «proporcionales, razonados y necesarios» según la realidad y otras pruebas del plenario.

140. Además que los memorandos eran documentos de carácter general que interpretaron los contratos suscritos para la fase III de Transmilenio y que no es cierto que se flexibilizó el desembolso del anticipo, sin que obren pruebas acerca de un mal propósito para lograr tal finalidad; al contrario el operador disciplinario dejó de valorar la declaración de Claudia Patricia Barrantes Venegas y Vivian Julia Collazos de Gómez, quienes manifestaron que eran documentos de carácter general y que en ninguna parte de las reglamentaciones se exigía su manejo únicamente «contra factura».

141. Advierte la Sala, al contrario de lo señalado por el apoderado de la señora Pardo Gaona, que la decisión disciplinaria contó con un profundo y exhaustivo análisis probatorio de todos los antecedentes contractuales que fueron allegados al proceso disciplinario entre ellos el contrato 137 de 2008, el Otrosí 2 del 16



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

de octubre de 2009, el Manual de Interventoría del IDU, el contrato de interventoría del 28 de diciembre de 2007 suscrito con la empresa consorcio INTERCOM para la interventoría del contrato 137, los memorandos SGJ-405-23181 del 9 de junio de 2009, DTL-6000-10064 y DTL-6000-11094 del 5 y 12 de marzo de 2009 y SGJ-405-23181 del 9 de junio de 2009, el informe de interventoría sobre la inversión y buen manejo del anticipo del 25 de febrero de 2009, las comunicaciones de mayor relevancia suscritas con el consorcio INTERCOM, la unión temporal TRANSVIAL y el IDU relacionados con el tema de los anticipos, tal como se aprecia a folios 24 a 25 del expediente; los informes presentados por el interventor en la etapa de construcción, las declaraciones de Claudia Patricia Barrantes Vanegas, Vivian Julia Collazos, Daniel Flórez representante de la aseguradora SEGUREXPO, este último quien aseguró que una de las causas o circunstancias que evidenciaron para la no legalización del anticipo fue en la no entrega oportuna de la documentación soporte del manejo por parte del afianzado TRANSVIAL a la interventoría previa a la mesa de trabajo, las declaraciones de los señores Armando Prada Murcia, Jorge Alberto Salamanca y la Resolución de declaratoria de siniestro del anticipo 889 del 26 de marzo de 2010.

142. Al contrario de lo señalado por el apoderado de la demandante, la Sala advierte que la decisión de la Procuraduría sí realizó un exhaustivo análisis probatorio, donde se refirió ampliamente al testimonio de la señora Barrantes Venegas, del cual extrajo, que recibió instrucciones por parte de la dirección técnico legal del IDU para elaborar el proyecto de memorando SGJ-405-23181 del 9 de junio de 2009 y quien afirmó que su labor estuvo enfocada en la parte jurídica, pero conforme al contenido del mencionado memorando, el acto administrativo se sustentó en una comunicación de la Contraloría Distrital de Bogotá del 12 de marzo de 2009 que no hacía referencia a los contratos de la fase III de Transmilenio.

143. Luego de analizar al testimonio de Vivian Julia Collazos precisó que el tema de investigación de la PGN no estaba dirigido a determinar si los giros se hacían «contra factura», lo que, entre otras cosas, no era cierto pues de lo contrario no existirían las dificultades que se presentaron posteriormente, porque se hicieron giros, pero al momento de comparar, los comprobantes de egresos y las facturas no se presentaron y, por tanto, la afirmación de la deponente no se ajustaba a la realidad. Por esa razón es que eran trascendentes los memorandos a través de los cuales el IDU excusó al contratista para aportar la información y los soportes necesarios que justificaran el giro del anticipo en los términos que estipulaba





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

el manual de interventoría dentro del mes siguiente a que estos se realizaran.

144. Destacó la PGN que no era entendible la razón por la cual el IDU debió intervenir para dirimir el conflicto entre contratistas e interventores en razón a que estos últimos fueron escogidos precisamente por su experiencia en el manejo de mega obras lo que daría a entender que conocían suficientemente las circunstancias y eventos que podían presentarse en la forma en que se estaba ejerciendo el control y vigilancia sobre el anticipo.

145. Tampoco era cierta la afirmación de la declarante, referente a que el manual de interventoría en ninguna parte exigía el manejo del anticipo contra facturas; esto porque el manual sí establece la presentación de un informe mensual del inversor y buen manejo del anticipo el cual es incluido dentro del informe mensual de interventoría, lo cual indica una periodicidad en la presentación de los informes que debe abarcar todas las actividades que se llevaron a cabo en el período objeto del mismo.

146. Igualmente analizó los testimonios de Daniel Flórez Pérez, representante de SEGUREXPO (f. 34 cdno. principal), Armando Prada Murcia, asesor del IDU (f. 34 vto.) y Jorge Alberto Salamanca (ff. 35-36) de los cuales extrajo que la interventoría tenía clara las consecuencias que traían las medidas adoptadas en las directrices impartidas por el IDU frente a la manera como debería ejercer el control, pues como se trasluce de la declaración del señor Salamanca Rodríguez, al no poder exigir los soportes de los comprobantes de gastos al contratista lo único que se podían realizar eran solicitudes para que estos fueran entregados sin que existiera ninguna herramienta efectiva para obligarlos a cumplir con ello, razón por la cual, se puso en riesgo la vigilancia y control que debía ejercerse sobre el anticipo lo que vino a generar que la interventoría solicitara la declaratoria del siniestro.

147. Aprecia la Sala que la PGN sí analizó de manera exhaustiva las declaraciones recaudadas dentro del proceso disciplinario, así como los documentos ya relacionados, a partir de los cuales concluyó que tanto las modificaciones introducidas a través del Otrosí núm. 2 del 16 de octubre de 2008, como los memorandos DTL-6000-10064 y DTL-6000-11094 del 5 y 12 de marzo de 2009 y SGJ-405-23181 del 9 de junio de 2009, fueron injustificados comoquiera que era necesario contar con el programa detallado de obra, el cronograma de metas físicas a desarrollar mensualmente, para poder ejecutar el contrato, lo que se tradujo en que la firma de





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

interventoría no pudiera ejercer un control sobre el manejo del anticipo.

148. No pasan desapercibidas a la Sala, las numerosas comunicaciones del interventor⁴², que denotaron sus reparos frente al manejo del anticipo y avances de obra, esto se reiteró en el **Oficio IDU 0611322 STES – 346 del 8 de septiembre de 2009, donde la misma Dirección Técnica de Construcciones le reprochó al contratista el retraso en la ejecución de la obra, a pesar de los desembolsos con cargo al anticipo por el orden de \$75.000 millones de pesos, equivalentes al 88% del anticipo; esto, al advertir que desde el inicio de la etapa de construcción en el mes de octubre de 2008 la obra ejecutada no superaba los 4 mil millones de pesos mensuales (anexo 101).**

149. En ese sentido, los requerimientos del interventor al contratista no surtieron efecto, precisamente porque con base en las nuevas cláusulas contractuales incorporadas con la modificación, como las del Otrosí 2 al contrato 137 de 2007 y las directrices dadas en los memorandos DTL- 6000- 11094 de 12 de marzo de 2009 y SGJ-405-23181 de 9 de junio del mismo año, se restringieron los instrumentos de vigilancia y control sobre el manejo e inversión del anticipo toda vez que se estableció la posibilidad de que el contratista no presentara los soportes de los gastos en el mes siguiente a la fecha en que se produjo el giro correspondiente.

150. Este escenario convergió, precisamente con la expedición de la Resolución 889 del 26 de marzo de 2010, que declaró la ocurrencia del siniestro del anticipo del contrato IDU 137 de 2007, celebrado con la Unión Temporal Transvial, por incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión de este, fundamentado en las siguientes irregularidades reportadas por el Consorcio INTERCOL (Anexo 76 expediente disciplinario):

- No cumplir cabalmente en los plazos previstos con las obligaciones a su cargo en la etapa de construcción debido al incumplimiento reiterado de las metas físicas del cronograma.
- No adelantar las obras de construcción dentro de los tiempos de ejecución pactados, ni asignar los equipos y el personal requerido.

⁴² Como se aprecia a folios 22 vto. a 24 del cuaderno principal.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

- No adelantar las obras de desvíos, necesarias y requeridas para la ejecución del contrato.
- No mantener los equipos, materiales y personal necesario para la ejecución de la obra.
- No cumplir la aplicación del Manual de Interventoría del IDU para el manejo del anticipo, particularmente por cuanto el contratista no permitió que la interventoría verificara su inversión. Nótese, en este punto que no se generaron incumplimientos por la no entrega oportuna de los soportes de los anticipos, simplemente porque **esta obligación había sido modificada.**
- No hacer entrega oportuna de la actualización de diseños tal como prevé el otrosí 2 del contrato.

151. En este escenario, es evidente que sí se realizó una exhaustiva valoración probatoria que condujo a demostrar la incursión de la demandante en la falta disciplinaria establecida en la **Ley 734 de 2002, art. 48 numeral 31**⁴³ porque se demostró el desconocimiento de sus deberes, entre ellos, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos de la entidad, así como el de proteger los dineros (bienes) pertenecientes al patrimonio de la entidad contratante, es decir, que debió actuar bajo los postulados normativos de legalidad y transparencia, que regulan la contratación estatal; sin embargo, el actuar de la señora Liliana Pardo Gaona reflejó todo lo contrario, al flexibilizar el manejo del anticipo y con ello, poner en riesgo la ejecución del objeto contratado toda vez que contribuyó a dejarlo sin supervisión, vigilancia y control.



152. Se aprecia entonces, que los argumentos de la demandante no gozan de la fuerza suficiente para desvirtuar la decisión sancionatoria, sino que, al contrario, estos, se basan en un exhaustivo análisis jurídico y probatorio que demostraron de manera más que suficiente la configuración de la falta disciplinaria señalada.

⁴³ « **Artículo 48.** *Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

3.4.1.1.2. Segundo cargo, en materia de celebración de los otrosí de 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008 dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 para adelantar labores de estudios y diseños faltantes.

153. Ahora bien, a la señora Liliana Pardo Gaona, se le imputó un segundo cargo consistente en que como directora general del IDU suscribió los otrosí los días 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 para la adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema Transmilenio, en los cuales se dispuso que los constructores podían adelantar tareas correspondientes a la etapa de pre construcción durante la etapa de construcción, y de manera particular se estableció la tarea de **actualización de estudios y diseños**, que consiste en «las actividades que el Contratista deba ejecutar para diseñar los posibles faltantes o el rediseño de los mismos por justificación técnicamente demostrada», incluyendo el valor de las actualizaciones de estudios y diseños dentro del monto a pagar por precios unitarios, los cuales se liquidarían como *items* no previstos.

154. De la decisión disciplinaria del 22 de junio de 2011 se destaca el siguiente aparte frente a este aspecto:

«[...]

El alcance de las obligaciones de los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005, no se limitaba a la elaboración de los diseños señalados en los términos de referencia, ni a los presentados por ellos en sus respectivas propuestas, sino a todos aquellos que fueran necesarios para la ejecución de las obras, como quedó establecido en el numeral 5 de ambos contratos, y en el numeral 5.4 de los términos de referencia de los concursos que les dieron origen, en los cuales se indica: “ lo anterior no significa que el Consultor se encuentre limitado a realizar únicamente los estudios y diseños enunciados, todo lo contrario deberá realizar dichos estudios y todos los demás que considere necesarios para conseguir el éxito del proyecto. Es decir, su cabal terminación con la calidad, durabilidad y estabilidad exigida en los presentes términos de referencia y en todas las normas y especificaciones vigentes para cada una de las áreas relacionadas con el proyecto”

Teniendo en cuenta que la elaboración de los estudios y diseños para la adecuación de las troncales carrera 10 y calle 26 al sistema Transmilenio ya había sido contratada de manera previa por el IDU, mediante los contratos 129 y 133 de 2005, mientras estas consultorías no fueran liquidadas en los términos del artículo 60 de la ley 80 de 1993, los faltantes de diseño no podían contratarse de nuevo mediante la actividad denominada actualización por faltantes de diseño, dentro de los CTOS 134, 136, 137 y 138 de 2007, sin incurrir en vulneración al principio de economía consagrado en el artículo 25.4 de la ley 80 de 1993 (doble contratación)

Meses antes de la fecha en que fueron celebrados los otrosí del 16 de octubre y del 23,26 y 29 de diciembre de 2009, habían sido elaboradas las actas de terminación de los contratos 129 y 133 de





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

2005 (9 de octubre de 2007 (folios 33 a 40 anexo 140) y febrero 25 de 2008 (folios 45 a 57, anexo 140)) es decir, el IDU podía determinar qué productos no habían sido entregados por los consultores, y proceder a solicitar, a través del Director Técnico de Diseños, la liquidación de tales contratos, antes de autorizar a los constructores la elaboración de "posibles faltantes", como lo plantean los otrosí objeto de censura disciplinaria.

Las deficiencias en el control por parte del IDU, en exigir la entrega oportuna de los productos de los contratos de consultoría no pueden ser trasladadas por la misma entidad a los contratos de fase III de Transmilenio como imprevistos, pues no es imprevisto aquello que se sabe que va a suceder, y con las actas de terminación de los contratos 129 y 133 de 2005 del 9 octubre de 2007 y 25 de febrero de 2008, los responsables de la ejecución de las obras por parte del Instituto, podían establecer que productos no habían sido entregados por los consultores, mucho antes de la firma de los otrosí.

Resulta injustificable que casi 4 meses después de haber iniciado la etapa de pre. construcción (17 de junio de 2008, folios 57 a 58 anexo 22), y más de 9 meses después de haber suscrito los contratos de obra (28 de diciembre de 2007), el IDU no supiera que diseños le hacían falta para la construcción de la fase II de Transmilenio, y suscribiera otrosí el día 16 de octubre de 2008, autorizando a los contratistas para elaborar "posibles faltantes" en abstracto, sin tener la claridad de cuales diseños se estaban contratando.

En el caso particular del contrato 136 de 2007, el Representante Legal del Consorcio IML, ingeniero Miguel Ángel Botero, en su calidad de interventor, advirtió al IDU por medio de oficio del 2 de septiembre de 2008 (folios 1742 a 1743 CO 6), acerca de la necesidad de prorrogar la etapa de pre-construcción en este contrato por 60 días, teniendo en cuenta que no habían podido ser revisados por el constructor los diseños, circunstancia que resulta muy relevante si tenemos en cuenta que dentro del contrato 136 de 2007 se han aprobado actualizaciones por faltantes cercanas a los \$1500.000.000, hecho que se vio reflejado en la no presentación oportuna de los programas de obra detallado con los cronogramas de metas físicas a ejecutar mensualmente, y que se tradujo en un avance en construcción de obra insignificante (0.13% para el mes de febrero de 2009, según se reporta en el informe de interventoría N 4 pagina 56 (anexo 47 CD informes de interventoría grupo 3))

6.1.2.1.2. Violación del principio de transparencia con ocasión de los otrosíes (sic) objeto de reproche (numeral 8 del artículo 24 de la ley 80)

Considera el Despacho que los otrosí del 16 de octubre y del 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, celebrados por la señora Pardo en su condición de Directora del IDU y representante legal de la entidad, se produjeron con desconocimiento del principio de transparencia desarrollado en el numeral 8 del artículo 24 de la ley 80, por desviación y abuso de poder, teniendo en cuenta que a través de ellos se hicieron modificaciones sustanciales a los contratos, añadiendo actividades adicionales no previstas en los contratos ni en el pliego, que implicaban costos extra, desconociendo los objetivos para los cuales fue contemplado el otrosí dentro del manual de contratación del IDU, y los fines de la contratación estatal, como lo exigía el manual de contratación del Instituto, norma obligatoria para el IDU adoptada mediante resolución 7553 de 2006 (anexo 145 folio 65).»





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

155. Frente a este cargo, la demandante alegó que no existe ninguna falta disciplinaria porque la PGN valoró como pruebas las actas de liquidación de los contratos 129 y 133 de 2005, sin embargo, las mismas no incidían en el cargo formulado. Dijo que de ellas se desprende que no hubo una doble contratación en la medida que no existió un doble pago por los faltantes de los estudios y diseños que correspondía a un porcentaje menor, lo que no impedía el inicio y ejecución de las obras.

156. Advierte la Sala como exiguo el argumento esgrimido frente a este cargo comoquiera que, al contrario de lo que indica la accionante, la PGN estableció, que, sin ninguna justificación, la señora Pardo Gaona como directora general del IDU, celebró los otrosí, dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2008, para adelantar los faltantes de diseños que no fueron entregados por los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005⁴⁴, el primero de ellos para la elaboración a precio global fijo sin ajuste de «LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA TRONCAL CARRERA 10 DE AVENIDA VILLAVICENCIO (CALLE 34 A SUR) A CALLE 28 Y CARRERA 7 DE CALLE 28 A CALLE 31 EN BOGOTÁ DC» por valor inicial de \$ 2.428´180.960 y el segundo, para la realización a precio global fijo sin reajustes de «LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LA TRONCAL CALLE 26 (AVENIDA TERCERA-AEROPUERTO EL DORADO- AVENIDA JOSÉ CELESTINO MUTIS) EN BOGOTÁ DC» por un valor inicial de \$6.226´793.691,



157. Explicó la PGN que dicha actividad no estaba considerada ni en el pliego de condiciones ni en el texto de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2008, por lo que no se trataba de una «actualización» sino de una actividad nueva, que involucraba altos costos adicionales que ascendieron aproximadamente a \$2.500´000.000, cifra superior a uno solo de los contratos de consultoría⁴⁵.

158. Esto señaló la decisión sancionatoria:

«Resultan inadmisibles los argumentos de defensa que pretenden minimizar, y presentar como un hecho poco relevante los problemas de faltantes de diseño descritos con la celebración de los otrosí N° 2 (16 de octubre de 2008), pues si realmente hubieren sido intrascendentes, se habría podido presentar el mismo día 16 de octubre de 2008, el programa de obra detallado con el cronograma de metas físicas a ejecutar mensualmente, como lo exigían los contratos originales 134 a 138 de 2007, programa que constituía la principal herramienta para ejercer vigilancia y control sobre la ejecución de la obra, y a partir del cual se efectuaban los pagos a

⁴⁴ Folios 135 vto. cuaderno principal.

⁴⁵ Folio 138 del cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

los contratistas, y no se hubiere postergado su presentación hasta el 19 de enero de 2009.

De igual forma, si fuera cierto que a través del valor correspondiente a las actividades por precios unitarios fuera posible pagar el valor de la nueva actividad correspondiente a actualización de diseños, no habría sido necesario modificar el numeral 10.2.2 de los contratos 134 a 138 de 2007, a través de los otrosí del 23, 2 de diciembre de 2008, cláusula que contemplaba el CONCEPTO DE VALOR UNITARIO, incluyendo en ella los costos de la nueva actividad de actualización, y tampoco incluir dos párrafos dentro del mencionado numeral, como se hizo a partir de la modificación denominada otrosí N 3, a saber:

TERCERA: Incluir dos párrafos al numeral 10.2.2 concepto 2 de la cláusula 10 del contrato principal así: Párrafo 1: los pagos correspondientes a la actualización de estudios y diseños serán efectuados por Transmilenio S.A al contratista con cargo al valor correspondiente a las actividades que se pagan por precios unitarios y por tratarse de un producto de consultoría no serán objeto de ajustes y sean autorizados por el IDU previo recibo a satisfacción de los mismos. La necesidad de actualización será autorizada por el IDU con aval de interventor Autorizada la actualización de los estudios y diseños el contratista presentará la respectiva cotización con presupuesto desglosado para aprobación por parte del IDU [...]».

159. Como se aprecia de lo anterior, la PGN realizó un juicioso análisis de este cargo, sin que por parte de la demandante se haya discutido, **con fundamento**, los razonamientos dados por el ente de control en el análisis del cargo, sino que pretenden minimizar de forma indolente la irregularidad en que incurrió al señalar que como los diseños faltantes correspondían a un porcentaje menor, ello no representaba una doble contratación ni impedía el inicio y ejecución de las obras.

160. Dicha afirmación no tiene fundamento toda vez que el análisis probatorio de la PGN demostró que sí se produjo un detrimento patrimonial al incluirse el faltante de los diseños de los contratos 129 y 133 de 2005, en los otrosí de 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008 dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 celebrados por Liliana Pardo, lo que incidió a su vez en el retraso en la presentación de los programas de obra detallados y los cronogramas de metas físicas a ejecutar⁴⁶, por lo que participó en la actividad contractual con violación del principio de transparencia y por ello, en la comisión de la falta disciplinaria establecida en el artículo 48, numeral 31⁴⁷, de la Ley 734 de 2002.

⁴⁶ Folio 582 cuaderno principal.

⁴⁷ « **Artículo 48.** *Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»





3.4.1.1.3. Frente a los cargos tercero y cuarto, en materia de celebración de contratos adicionales para el desarrollo de las obras por concepto de valorización.

161. El ente de control le formuló dos cargos más a la señora Liliana Pardo Gaona, en cuanto a los contratos adicionales, consistentes en que el 29 de diciembre de 2008, celebró el contrato adicional núm. 1 dentro del contrato 135 de 2007, por un valor de \$24.629'166.914, con el fin de construir las obras correspondientes a los proyectos 123 (Avenida Mariscal Sucre de Avenida Jiménez (CLL 13) a Avenida Comuneros (CLL 6)) y 124 (Avenida Mariscal Sucre de Avenida Comuneros (CALLE 6) a Avenida 1 Hortúa) contemplados como obras a ejecutar mediante contribución por valorización, de conformidad con el Acuerdo 180 de 2005 del Concejo de Bogotá.

162. Según se indicó, al celebrar el mencionado contrato adicional, participó en la actividad contractual con desconocimiento del principio de transparencia, teniendo en cuenta que «utilizó la figura del contrato adicional de una forma contraria a lo dispuesto en el manual de contratación del IDU, para omitir el proceso licitatorio y eludir la selección objetiva que debía efectuarse para escoger al contratista que ejecutaría los proyectos de valorización 123 y 124, agregando obras totalmente independientes, que no resultan necesarias para cumplir la finalidad que pretende satisfacer el contrato original (adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema Transmilenio), que debían haber sido licitadas e iniciada su construcción varios meses atrás, y que involucran un objeto distinto y más complejo, que el de los desvíos contemplados en el contrato 135 de 2007.»

163. La irregularidad analizada consiste concretamente, en que el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, adicionó a los contratos de la fase III de Transmilenio, contratos de valorización que no guardan ninguna relación con las obras de Transmilenio, obviando con ello, realizar la licitación pública correspondiente. Para comprender como fue la «adición» se puede ver el siguiente cuadro:

Contrato	Proyecto de valorización adicionado	Fecha del contrato adicional
135 de 2007	123 y 124	29/12/08
136 de 2007	122 A	18/11/09
138 de 2007	122 A 122 B 122 B	18/11/09





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

164. Ahora bien, mediante el Acuerdo 180 de 2005⁴⁸ expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, se «autorizó el cobro de una contribución de valorización por beneficio local para la construcción de un plan de obras», las cuales estaban relacionadas con las que «integran los sistemas de movilidad y de espacio público, contempladas en el plan de Ordenamiento Territorial y sus operaciones estratégicas, en consonancia con el plan de desarrollo», de tal manera, que no buscaban desarrollar las obras contempladas en la fase III de Transmilenio.

165. Adicionalmente, sostuvo la Procuraduría General de la Nación que la construcción de las obras del Acuerdo 180 de 2005, debían iniciarse a más tardar en noviembre de 2009, so pena de que el IDU, se viera en la obligación de devolver el dinero a los contribuyentes. **Sin embargo, el proceso público para seleccionar al contratista que llevara a cabo estas obras no se realizó.**

166. En el fallo de única instancia del 22 de junio de 2011, al analizar los proyectos de valorización y los contratos en virtud de los cuales, dichos proyectos fueron adicionados a los contratos de la fase III de Transmilenio, se concluye que:

- En los contratos adicionales por medio de los cuales se añaden los proyectos de valorización 123, 124, 122, 122 A, 112 y 154 a los contratos 135 a 138 de 2007, se maneja la misma argumentación, relativa a la presunta conexidad de los proyectos de valorización, con las vías de desvío aprobadas para los contratos originales. El argumento no es válido, si se tiene en cuenta que la mayoría de las vías de desvío para la fecha en que fueron celebrados los contratos adicionales, ya se encontraban habilitadas, pues dentro de los contratos 135 a 138 de 2007, se estableció que los desvíos debían adecuarse en los primeros meses de la etapa de construcción de las obras (meses de noviembre de 2008 a febrero de 2009).

- El objeto de las vías de desvío es distinto al objeto de los proyectos de valorización ya que el fin del desvío es la transitabilidad, y por ello se previó que las vías fueran adecuadas, mantenidas y señalizadas de manera rápida (iniciando la etapa de construcción de los contratos 135 a 138 de 2007), para que pudieran evacuar el tránsito represado por las obras de Transmilenio sobre la calle 26 y la carrera 10. Por el contrario, los proyectos de valorización involucraban



⁴⁸ Folio 558 y s.s. cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

una intervención profunda de las vías, es decir la implantación de redes húmedas, secas, espacio público, razón por la cual no se encuentra que exista coincidencia entre las actividades a realizar como desvíos, con las obras independientemente consideradas por concepto de valorización.

- Si el propósito de la celebración de los contratos adicionales hubiese sido evitar que dos contratistas intervinieran una misma vía, los proyectos de valorización debieron ser ejecutados de manera previa al inicio de la etapa de construcción de los contratos de 135 a 138 de 2007, lo cual era una obligación del IDU teniendo en cuenta que desde noviembre de 2007, surgió el deber para el instituto de seleccionar de manera objetiva al contratista, e iniciar la etapa de construcción de los proyectos, como lo establece el Acuerdo 180 de 2005 del Concejo de Bogotá.

- Si bien, desde el área jurídica del IDU, se avaló la celebración de los contratos adicionales relacionados en el cargo, ello se produjo en virtud de las consideraciones e insumos suministrados por el área de diseño a cargo del actor, como se menciona en los conceptos y memorandos elaborados por la Dirección Técnica Legal y la Subdirección General Jurídica.

- Es posible verificar que los contratos adicionales, tuvieron un procedimiento previo de revisión y aprobación de los directores de las diferentes áreas (legal, técnica, de diseño), como consta en las consideraciones de los adicionales y en los documentos que les sirvieron de soporte, luego si de ellos se desprende una vulneración al principio de transparencia que rige la contratación estatal desarrollado y concretado en el numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 1150 de 2007 y en el numeral 8.º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, deben responder todos los servidores que, ejerciendo funciones públicas, participaron en su producción desde el ámbito de su competencia.

167. Ahora bien, en la demanda, se indicó que no se configuró la falta disciplinaria porque el estatuto de contratación permite la posibilidad de adicionar o reformar, de común acuerdo los contratos, en cuanto a trabajo, plazo y precio y que por ello se efectuaron las adiciones de los proyectos de valorización 123, 124, 111, y 154 (f. 518 cdno. ppal).





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

168. Como se aprecia, ese simple razonamiento no goza de vocación de prosperidad porque el análisis del ente de control evidenció que los contratos estatales de obra 135, 136, 137 y 138 de 2007 y los proyectos de valorización 122, 123, 124, 112 y 154, eran asuntos independientes; y estos últimos no eran indispensables para adecuar la calle 26 y la carrera 10ª al sistema Transmilenio y pese a ello, se produjo la adición, lo que condujo a la omisión del procedimiento público de selección por licitación consagrado en el artículo 2.º (numeral 1.º) de la Ley 1150 de 2007.

169. Es decir, que los mencionados proyectos de valorización eran independientes de la fase III del sistema Transmilenio, con fuentes de financiación distintas y destinación específica, puesto que las obras previstas en el Acuerdo 180 de 2005 se originaron en el recaudo de los contribuyentes de Bogotá, mientras que la fuente de financiación del mencionado sistema de transporte provenía de recursos de la Nación y del Distrito Capital, en virtud de acuerdo celebrado entre ambos (anexo 148, folios 55 a 56 del cuaderno administrativo).

170. Se advierte entonces que los argumentos generales esgrimidos por el apoderado de la demandante no cuentan con la fuerza suficiente para desvirtuar la legalidad del acto acusado, comoquiera que la PGN si advirtió que efectivamente la señora Liliana Pardo Gaona en su condición de directora del IDU, utilizó la figura de los contratos adicionales para «adicionar» obras totalmente independientes, que no resultaban indispensables para adecuar la calle 26 y la carrera 10 al sistema de Transmilenio. Esto con el propósito de omitir el proceso de selección establecido en el artículo 2.º numeral 1.º de la Ley 1150 de 2007, con desconocimiento del principio de transparencia.



3.4.1.2. Frente a Carmen Elena Lopera Fiesco.

- **Naturaleza del cargo y funciones desempeñadas.**

171. De conformidad con certificación suscrita por la subdirección técnica de recursos humanos del IDU, visible a folios 425 y s.s. del cuaderno original 2 del expediente disciplinario, se tiene que la señora Lopera Fiesco se desempeñó en dicha entidad desde el 8 de enero de 1997, desempeñando cargos de Dirección Técnica y Subdirección Técnica desde el año 2000; desde el 24 de abril de 2009 se desempeñó como **directora técnica de construcciones**, código 009, grado 05, del IDU.

172. Según la citada certificación, sus funciones consistían en:



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

- «1. Apoyar a la Subdirección General Técnica en la formulación de los planes y estrategias para la ejecución de proyectos viales y del espacio público para la movilidad.
- 2.Coordinar y participar con la Dirección Técnica de Planeación y la Subdirección General Técnica, en la consolidación del plan de inversión anual y plurianual de los proyectos a su cargo.
- 3.Coordinar con la Subdirección Técnica de Estudios y Diseños de Proyectos Integrales, que los términos de referencia y/o pliegos de condiciones cumplan con las normas y especificaciones técnicas que se requieren, con el fin de cumplir con los costos, calidad y tiempo en la ejecución de los proyectos.
4. Garantizar que los presupuestos oficiales asignados para la construcción de las obras, cumplan con los requerimientos técnicos, sociales y ambientales exigidos por las Entidades Distritales, Empresas de Servicios Públicos y el IDU.
- 5.Responder de acuerdo con los niveles de delegación aprobados por la Junta Directiva y la Dirección General, por la celebración de contratos, trámites requeridos para su adjudicación, suscripción, ejecución, modificación, adición, prórroga y terminación
6. Responder por la ordenación del gasto de la Dirección Técnica de Construcción, acorde con los niveles aprobados y autorizados.
7. Responder y garantizar que la ejecución de las obras, cumplan con las normas y especificaciones técnicas en los componentes arquitectónico, urbanístico, Paisajístico, técnico y estructural; así como garantizar que las modificaciones y adiciones contractuales se realicen de acuerdo con la normatividad establecida.
- 8.Garantizar que los precios no previstos revisados por parte de la Interventoría al consultor, se ajusten al presupuesto oficial y precios unitarios aprobados por la Subdirección Técnica de Precios y Presupuestos de obra.
9. Participar en el Comité de Investigaciones y Desarrollo, para fijar los lineamientos relacionados con la revisión, actualización y divulgación de las normas y especificaciones técnicas establecidas.
- 10.Establecer directrices que garanticen el seguimiento técnico, administrativo, financiero, legal y socio-ambiental de los proyectos e interventorías a su cargo; así como responder por el cumplimiento de los cronogramas establecidos en los proyectos.
- 11.Responder, garantizar y coordinar el control y seguimiento de la ejecución de las obras de los contratos por concesión y el recibo de vías locales a urbanizadores.
- 12.Responder, a través de las interventorías, por la recepción de los proyectos contratados, garantizado la calidad de los mismos.
13. Dirigir en coordinación con las áreas ejecutoras la ejecución de los proyectos integrales, garantizando la correcta y efectiva ejecución de cada uno de los componentes involucrados.
- 14.Garantizar y coordinar con la Dirección Técnica de Planeación la debida la actualización del inventario de los sistemas generales (vial, transporte y espacio público), de acuerdo con sus procesos y proyectos desarrollados.
- 15.Garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo con los requerimientos del contrato.
- 16.Dirigir y velar porque las áreas a su cargo respondan por la documentación e informes a la interventoría y del contratista durante la ejecución de los contratos.
17. Garantizar y controlar verificar que los procesos de contratación de las áreas a su cargo, se encuentren debidamente inscritos en la Cámara de Comercio.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

18. Garantizar y velar porque las metas físicas proyectadas, se cumplan en su totalidad e informar a la Dirección Técnica de Planeación y Subdirección General Técnica, para su respectivo control y seguimiento.

19. Garantizar y velar por el mantenimiento preventivo y correctivo de los corredores viales y del espacio público, verificando su adecuada ejecución.

20. Apoyar a la Subdirección Técnica de Coordinación Interinstitucional, en el cobro y cruce de cuentas con las Empresas de Servicios Públicos.

21. Garantizar y coordinar con la Subdirección técnica de Administración de Activos el seguimiento a la póliza de estabilidad y/o calidad, de acuerdo con los proyectos desarrollados.»

• **Decisiones sancionatorias contra la demandante Carmen Elena Lopera Fiesco.**

173. En única instancia se sancionó a la disciplinada al encontrar probados los tres cargos que se le endilgaron, así:

PLIEGO DE CARGOS 11 DE OCTUBRE DE 2010 ⁴⁹	DECISIÓN SANCIONATORIA DE PRIMERA INSTANCIA DE 22 DE JUNIO DE 2011 ⁵⁰ , DICTADA POR LE PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
<p>PRIMER CARGO: EN MATERIA DE DISEÑOS⁵¹</p> <p>« La señora CARMEN ELENA LOPERA FIESCO, en su calidad de Directora Técnica de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano, y como funcionaria encargada de garantizar que las modificaciones y adiciones contractuales se realicen de acuerdo con la normatividad establecida, aprobó la celebración de otrosí del 16 de octubre y 23,26 y 29 de diciembre de 2008, dentro de los contratos 134,135,136, 137 y 138 de 2007, para la adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema Transmilenio, en los cuales se dispuso que los constructores podían adelantar tareas correspondientes a la etapa de pre construcción durante la etapa de construcción, y de manera particular se estableció la actualización de estudios y diseños que consiste en "las actividades que el Contratista deba ejecutar para diseñar los posibles faltantes o el rediseño de los mismos por justificación técnicamente demostrada, incluyendo el valor de las actualizaciones de estudios y diseños dentro del monto a pagar por precios unitarios, los cuales se liquidarían como items no previstos.</p> <p>Advierte el Despacho que la señora Lopera, al aprobar en su condición de Directora Técnica de Construcciones, la celebración de los mencionados otrosí, pudo haber participado en</p>	<p>A través de esta decisión se sancionó a la demandante Carmen Elena Lopera Fiesco al encontrarla responsable frente a los tres cargos imputados y con ello, de la falta gravísima a título de dolo, establecida en el art. 48 numeral 31⁵⁷ de la Ley 734 de 2002. Por lo anterior la PGN dispuso :</p> <p>«RESUELVE</p> <p>CUARTO: SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE CON DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL para ejercer cargos públicos por el término de DIECISÉIS (16) AÑOS, tal como lo preceptúa el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de la ocurrencia de las faltas disciplinarias probadas a la señora CARMEN ELENA LOPERA FIESCO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.656.503 en su calidad de Directora Técnica de la Dirección Técnica de Construcciones del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por encontrarla responsable disciplinariamente de los cargos formulados, conforme a las conductas determinadas en la parte motiva de este auto»⁵⁸.</p>



⁴⁹ Cuaderno original 10 del expediente disciplinario, folios 2660 y s.s.

⁵⁰ Ff. 10 y s.s. del cuaderno principal.

⁵¹ A partir del folio 2660 vto. original 10 del expediente administrativo.

⁵⁷ «**Artículo 48. Faltas gravísimas.** Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.» (Resaltado original)

⁵⁸ Folio 424 cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

la actividad contractual con desconocimiento del principio de economía (artículo 24 numeral 5 ley 80/93), toda vez que permitió que se incurriera en una doble contratación, al pactar con cargo al concepto de precios unitarios, el valor de las actividades de actualización por faltantes de diseño con los constructores dentro de los CTOS 134,136, 137 y 138 de 2007, teniendo en cuenta que para la fecha en que fueron suscritos los otrosí, se encontraban vigentes los contratos de consultoría 129 y 133 de 2005, celebrados previamente por el IDU para la elaboración de los diseños de la calle 26 y la carrera 10, los cuales no había sido liquidados. Tal modificación generaría costos adicionales, advirtiendo que el valor unitario no fue previsto en los contratos originales para pagar faltantes de diseño, sino para los costos de redes, demolición de predios y adecuación de desvíos.

Así mismo, al aprobar la suscripción de los otrosí del 16 de octubre y del 23,26 y 29 de diciembre de 2008 la investigada pudo desconocer los principios de economía (artículo 24 numeral 5 ley 80/93) y de responsabilidad (artículo 26 numerales (sic) 1) considerando que las nuevas actividades de actualización de diseños generaron dilaciones y retardos en la entrega de los programas de obra detallados con los cronogramas de metas física, y en el estudio y conocimiento de los diseños por parte de los constructores, requisitos indispensables para el comienzo de la etapa de construcción según el numeral 4.1. de los contratos originales 134 a 138 de 2007, sin los cuales resultaba muy difícil para la entidad y los interventores ejercer vigilancia sobre la ejecución del objeto contratado.

Finalmente, al aprobar desde la Dirección Técnica de Construcciones la celebración de los otrosí en mención dentro de los contratos 134 a 138 de 2007, la señora Lopera pudo haber desconocido el principio de transparencia (artículo 24 numeral 8 ley 80/93) al participar en una actividad contractual producida con presunto abuso y desviación de poder, pues la figura del otrosí fue utilizada para introducir modificaciones sustanciales a los contratos, de una forma contraria a lo dispuesto por el manual de contratación del IDU, disimulando las presuntas omisiones en que incurrió la entidad al no exigir la totalidad de productos de diseño a los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005, previo al inicio de la etapa de construcción de las obras de la fase III de Transmilenio»

Imputación jurídica. Violación de los artículos 209 de la Constitución Política, 3, 23, 24 numeral 8, 25, numeral 4, 26 numerales 1 y 4, 40 y 60 de la Ley 80 de 1993, 4.º de la Ley 489 de 1998 y el numeral 6.1. del Manual de Contratación del IDU, 23, 34 numeral 1 y 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

Este cargo se le imputó a título de **dolo**.

SEGUNDO CARGO. EN MATERIA DE MULTAS⁵²

«La señora CARMEN ELENA LOPERA FIESCO, en su calidad de Directora Técnica de Construcciones del IDU, al parecer no adelantó en términos perentorios, los procedimientos de



⁵² A partir del folio 2686 del cuaderno 10 original del expediente disciplinario.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

imposición de multas, una vez fue advertida del incumplimiento en las metas físicas y cronogramas de entrega de obras por el interventor del contrato 137-07, produciendo con dicha conducta que los procesos no cumplieran su objetivo para el cual fueron establecidos por la ley, y no se tramitaran con austeridad en el tiempo, lo que contribuyó a los atrasos en la ejecución de las obras del contrato 137-07.

Los incumplimientos presentados fueron: Incumplimiento de cronograma de metas físicas demolición y excavación calzada mixta norte K7+300 al K7+600; Incumplimiento cronograma de metas físicas demolición y excavación calzada mixta sur K7+300 al K7+600; Incumplimiento cronograma de 30 metas físicas para la ejecución de obras sobre el corredor vial AV calle 26 en el tramo 3; Incumplimiento cronograma de 3 metas físicas Tramo 3. Espacio público e Incumplimiento terminación meta física tramo 3 Montaje Estación Sencilla Avenida Boyacá, y 5 sancionatorios (Incumplimiento cronograma vías desvío DG 44, CL44, KR19B cumplimiento cronograma vías desvío KR20A y KR25 y Subtramo 1 tramo 3 corredor Incumplimiento cronograma de obra en la fecha de terminación de la meta física correspondiente al pavimento en el subtramo 1, tramo 3 calzada central exclusiva Transmilenio norte de k4+290 A K4 +590; Incumplimiento cronograma metas físicas para la terminación de pavimento en el Tramo 3, subtramo K4 +290 a K4+590, calzada mixta central Sur; incumplimiento cronograma de metas físicas para la terminación de pavimento en el tramo 3, subtramo K4 + 290 a K4 + 590, carriles mixtos calzada central norte.

Con su conducta la señora Lopera, participó en una actividad contractual con desconocimiento del principio de economía (numeral 4 del artículo 25 de la ley 80 de 1993), teniendo en cuenta que permitió que los trámites del procedimiento de multas se dilataran en el tiempo, y así mismo incumplió las disposiciones contractuales contenidas en la cláusula décimo primera del otrosí del 16 de octubre de 2008, celebrado dentro del contrato 137-07, el manual de contratación del IDU numeral 7.1, la resolución 4835 del 12 de octubre de 2007, y sus deberes funcionales como Directora Técnica de Construcciones ».

Imputación jurídica. Se señaló que contrarió los artículos 209 de la Carta Política, 3.º, 4.º numerales 1.º y 2.º y 25 numeral 4.º de la Ley 80 de 1993; 4.º de la Ley 489 de 1998, el numeral 7.1. del Manual de contratación del IDU y la resolución 4835 del 12 de octubre de 2007, por el cual se modifica el procedimiento de imposición de multas y los artículos 23, 24 34, numerales 1.º y 2.º, 48 numeral 31 artículo 48 numeral 31⁵³ de la Ley 734 de 2002.



⁵³ « **Artículo 48. Faltas gravísimas.** Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

La comisión de la falta se le imputó a título de culpa grave⁵⁴.

TERCER CARGO. EN MATERIA DE OBRAS POR CONCEPTO DE VALORIZACIÓN INCORPORADAS MEDIANTE CONTRATOS ADICIONALES DENTRO DE LOS CONTRATOS FASE III DE TRANSMILENIO.

« La señora CARMEN ELENA LOPERA FIESCO, en su condición de Directora Técnica de Construcciones del IDU, y en desarrollo de las funciones correspondientes a su cargo, aprobó la celebración de los siguientes adicionales, mediante los cuales se agregaron a los contratos 135 a 138 de 2007, algunos proyectos de valorización contemplados en el acuerdo 180 de 2005, expedido por el Concejo de Bogotá, a saber:

1. Contrato adicional N° 1 del 29 de diciembre 2008, por medio del cual se añaden al contrato 135-07 las obras correspondientes a los proyectos de valorización 123 y 124
2. Contrato adicional N° 2 del 11 de noviembre de 2009, por medio del cual se agregan al contrato 136-07 las obras correspondientes al proyecto de valorización 122 A
3. Contrato adicional N° 1 del 11 de noviembre de 2009, por medio del cual se añade al contrato 137-07 las obras correspondientes al proyecto de valorización 122
4. Contrato adicional N° 1 del 25 de junio de 2009, por medio del cual se añaden al contrato 138-07, las obras correspondientes al proyecto de valorización 112 y 154.

Se considera que al parecer la señora LOPERA FIESCO, al aprobar como Directora Técnica de Construcciones la celebración de los mencionados contratos adicionales participó en una actividad contractual que se produjo con desconocimiento del principio de transparencia (artículos 5 y 2 numeral 1 de la ley 1150 de 2007 y Art. 24 numeral 8 ley 80 de 1993) teniendo en cuenta que los cuatro contratos adicionales precitados fueron utilizados de una forma contraria a lo dispuesto en el manual de contratación del IDU, omitiendo el proceso licitatorio y la selección objetiva que debía preceder la ecogencia de los contratistas que ejecutarían los proyectos de valorización No. 122, 122^a, 123, 124, 112 y 154, obras que no son indispensables para cumplir el objeto de los contratos a los cuales fueron añadidas, pues se trata de proyectos totalmente independientes, que estaban previstos para ser ejecutadas desde hacía mas de un año, y que involucran un objeto y nivel de intervención distinto al de las vías de desvío aprobadas para los CTOS 135 a 138-07».

IMPUTACIÓN JURÍDICA. Se indicó que la señora Lopera Fiesco desconoció los artículos 209 de la Constitución Política, 3.°, 23, 24 y 40 de la Ley 80 de 1993; 2.°, 5.° de la Ley 1150 de 2007; 4.° de la Ley 489 de 1998, el numeral 6.1. del Manual de contratación del IDU; 23, 34 numeral 1.°, y 48 numeral 31⁵⁵ de la Ley 734 de 2002.



⁵⁴ Folios 2693 vto. y siguientes del cuaderno 10 del expediente disciplinario.

⁵⁵ « Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
[...]



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Este cargo se le imputó a título de dolo ⁵⁶ .	
Mediante auto de 6 de diciembre de 2011⁵⁹. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación profirió decisión a través de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por los disciplinados y confirmó la decisión sancionatoria de primera instancia en los siguientes términos: « PRIMERO: No reponer, y en consecuencia confirmar en todas sus partes, el fallo de única instancia proferido el 22 de junio de 2011, por medio del cual se sancionó con destitución e inhabilidad general a LILIANA PARDO GAONA C.C.51.889.520,(18 años de inhabilidad) INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO C.C. 9.042.073, (17 años de inhabilidad),CARMEN HELENA LOPERA C.C. 32.656.503 (16 años de inhabilidad), ALDEMAR CORTES SALINAS C.C. 75.064.441 (14 años de inhabilidad), RAFAEL HERNÁN DAZA C.C.19.183.181 (14 años de inhabilidad),LUIS EDUARDO BRETÓN C.C.73.086.999 (14 años de inhabilidad),y con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para ejercer funciones públicas por 11 meses a MARTA MERCEDES CASTRILLÓN 34.528.557, funcionarios y ex funcionarios del IDU. SEGUNDO: [...]».	

174. El apoderado de la señora Carmen Elena Lopera Fiesco, formuló en la demanda argumentos frente a un supuesto cargo **en materia de anticipo⁶⁰**, pero como se advierte de la relación efectuada en el cuadro anterior, a ella no se le imputaron cargos relacionados con ese aspecto, por lo que la Sala se relevará del análisis de los razonamientos que se esgrimieron sobre este tema.

175. Ahora, en lo que se refiere **a la primera falta disciplinaria atribuida por la PGN a la accionante en materia de diseños** se tiene que, una vez examinada la demanda, no se advierte algún reparo contra el mismo, por lo que la Sala no abordará su análisis comoquiera que, si bien el juez tiene la facultad de interpretar la demanda, es obligación del accionante poner de presente en el libelo introductorio los argumentos de disenso frente a la decisión sancionatoria, sin que pueda la jurisdicción asumir esta carga.

3.4.1.2.1. En cuanto a la segunda falta disciplinaria, referente a la multa.

176. La decisión disciplinaria sancionatoria del 2 febrero de 2010 estableció que la señora Carmen Elena Lopera Fiesco en su calidad de directora técnica de construcciones del IDU, incurrió en la segunda falta atribuida en el pliego de cargos, al no adelantar en términos perentorios, los procedimientos de imposición de multas, por los siguientes incumplimientos:

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»

⁵⁶ Folio 2752 del cuaderno original 10 proceso disciplinario.

⁵⁹ Ff. 428 y s.s. Cuaderno principal.

⁶⁰ Folios 526 y siguientes del cuaderno principal.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

«Incumplimiento de cronograma de metas físicas, demolición y excavación calzada mixta norte K7 +300 al K7+600; incumplimiento cronograma de metas físicas, demolición y excavación calzada mixta sur K7+300 al K7+600; incumplimiento cronograma de 30 metas físicas para la ejecución de obras sobre el corredor vial AV calle 26 en el tramo 3; Espacio público e incumplimiento terminación meta física tramo 3. Montaje Estación sencilla Avenida Boyacá); y 5 sancionatorios (incumplimiento cronograma vías desvío DG 44, CL44, KR19B; Incumplimiento cronograma vías desvío KR20A y KR 25 y Subtramo 1 tramo 3 corredor; Incumplimiento cronograma de obra en la fecha de terminación de la meta física correspondiente al pavimento en el subtramo 1, tramo 3 calzada central exclusiva Transmilenio norte de K 4 + 290 A K4 + 590; incumplimiento cronograma metas físicas para la terminación de pavimento en el cronograma de metas físicas para la terminación de pavimento en el tramo 3, subtramo K4+ 290 a K4 + 590, carriles mixtos calzada centro norte»⁶¹.

177. Frente a tal aspecto, estimó la PGN que la señora Lopera Fiesco en su condición de directora técnica de construcciones, debía garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo con los requerimientos del contrato y en este caso, debía dar aplicación al procedimiento de imposición de multa consagrado en la cláusula decimoprimera del otrosí del 16 de octubre de 2008, en los términos allí indicados.

178. Así mismo, según la cláusula contractual señalada, la Dirección Técnica de Construcciones era la dependencia directamente responsable por el procedimiento de imposición de multa, no obstante, contaba con el apoyo de la Dirección Técnica de Gestión Contractual y la Subdirección General Jurídica, así como de otras dependencias al interior de la entidad, para el desarrollo de esta función.

179. En sus memoriales de defensa, la señora Lopera Fiesco hizo una distinción entre procedimientos conminatorios y sancionatorios teniendo en cuenta que cinco de ellos fueron reportados por el interventor a la Dirección Técnica de Construcciones, donde culminaron y, en los otros cinco se adelantaron los procedimientos de multa, los cuales fueron además reportados en la Dirección Técnica de Gestión Contractual, para que apoyara y orientara jurídicamente el inicio de las actuaciones administrativas sancionatorias.

180. Frente a este tema la PGN estimó que el proceso de imposición de multa no contempla tales procedimientos, sino que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 señala que las entidades sometidas al



⁶¹ Folio 264 y vto. cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Estatuto General de Contratación de la administración pública tendrán la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones, por lo que solo existe un procedimiento que es de tipo conminatorio.

181. Explicó la PGN que de conformidad con la cláusula 15 del Contrato 137 de 2007 se podían aplicar: i) multas por incumplimiento en la entrega de las garantías, ii) multas por incumplimiento de las obligaciones ambientales, gestión social y plan de manejo de tránsito, y iii) multas por incumplimiento de cronograma, lo cual se inicia con los requerimientos del interventor al Contratista para que cumpla con las obligaciones a su cargo.

182. Según la PGN, conformidad con la cláusula decimoprimer del otrosí del 16 de octubre de 2008, celebrado dentro del contrato 137 de 2007, después de la ratificación de los incumplimientos, sin que el contratista satisfaga la obligación, el IDU, una vez recibida la documentación soporte del Interventor, fijará el plazo para la práctica de las pruebas solicitadas por el contratista. Una vez vencida esta etapa la entidad, en este punto del proceso, puede realizar una valoración probatoria con el fin de determinar si existe o no el incumplimiento, en caso de demostrarse que no se presentó o que este fue superado, procederá a archivar la actuación y en caso contrario citará a audiencia.



183. Luego se refirió a los principales procesos de imposición de multas donde se presentaron demoras ostensibles en el cumplimiento de los términos señalados en la cláusula décima primera del Otrosí No 2 al contrato 137 de 2007, que modificó el numeral 15.4 de la cláusula 15 donde se regula la imposición de multas, específicamente por el incumplimiento de las metas físicas correspondiente al tramo 3 subtramo K7+300 a K 7+600 calzada mixta norte.

184. Para ello, la PGN se refirió a todos los requerimientos enviados por la directora de interventoría que remitió tanto al contratista como a la señora Carmen Elena Lopera Fiesco en su condición de directora técnica de construcciones. Estos son:

- La comunicación IDU-174 -1857 del 26 de octubre de 2009, que le otorgó al contratista 5 días para subsanar el incumplimiento de metas físicas el citado tramo; Comunicación IDU 174—1858 del 26 de octubre de 2009 donde le notificó a la directora técnica de construcciones del IDU el inicio del procedimiento de multa por el tramo 3 Subtramo K7+300 a K 7+600 calzada mixta norte;



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

comunicación del 27 de octubre de 2009 con la que la directora de interventoría remitió al contratista nota en donde consta el registro conjunto del estado de avance de metas físicas; la comunicación IDU 174-1877 del 3 de noviembre de 2009 donde la directora de Interventoría informó el inicio del procedimiento de multa a la directora técnica de construcciones del IDU, por cuanto en visita conjunta efectuada el 3 de noviembre de 2009 se registró que la meta física correspondiente al Subtramo abscisas K7+300 a K7+600 calzada mixta Norte lateral no había sido finalizada; comunicación IDU 174-1878 del 3 de noviembre de 2009 donde la directora de Interventoría le informó al representante legal de la Unión Temporal Transvial, el inicio del procedimiento de multa por el incumplimiento frente al plazo concedido en la comunicación IDU 174-1857; comunicación IDU 174-1879 del 3 de noviembre de 2009, donde notificó a la directora técnica de construcciones del IDU que persistía el incumplimiento de las metas físicas en el Tramo 3, Subtramo K7+300 a K7+600, calzada mixta Norte lateral.

- Adicionalmente tuvo en cuenta la comunicación UTT-1-2080-09 del 10 de noviembre de 2009, suscrita por el representante legal de la Unión Temporal TRANSVIAL donde al rendir descargos indicó que no es posible cumplir con las fechas inicialmente previstas como consecuencia de la no aprobación de los diseños. Igualmente, atendió a la comunicación IDU 174-1951 de 18 de noviembre de 2009 donde la directora de interventoría ratificó el incumplimiento por parte de TRANSVIAL.
- Finalmente trajo a colación el Oficio IDU 20763 STEST 346 del 24 de marzo de 2010, en el que la demandante le indicó al contratista que en caso de aceptarse la **cesión del contrato se sustituye al sujeto destinatario de la multa, razón por la cual las obligaciones descritas como incumplidas pendientes de ejecución perdían su naturaleza conminatoria frente al cedente.**



185. De tales pruebas concluyó la Procuraduría que el procedimiento se paralizó cinco meses desde que se informó por parte de la interventoría el incumplimiento del contratista hasta la fecha de cierre del proceso sin que se diera aplicación al procedimiento previsto en la cláusula decimoprimerá del Otrosí núm. 2 del contrato 137 de 2007.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

186. Ahora bien, en el incumplimiento de metas físicas correspondiente al tramo 3, Subtramo K7+300 a K7+600, calzada mixta sur lateral, advirtió la PGN, luego de analizar las comunicaciones de la directora de interventoría, los descargos de Transvial y los pronunciamientos de la directora técnica de Construcciones (ff. 233 a 234 cuaderno principal), que se incurrió en paralización del procedimiento de multa, y donde dada la cesión del contrato, no se impuso multa a Transvial, razón por la cual se vulneró el principio de economía y se desconoció la cláusula decimoprimera del otrosí de 16 de octubre de 2008, en claro desconocimiento de sus funciones.

187. A similares conclusiones arribó la PGN cuando analizó los restantes procedimientos de incumplimiento, donde advirtió demoras de 3 y 4 meses, como en el caso del incumplimiento de metas físicas correspondientes al tramo 3, a la entrega del muro antejardín, ciclo ruta, estación constitución, montaje estación sencilla avenida Boyacá, «cronograma desvío DG 44, CL 44, KR 19B», «frentes de trabajo ubicados en la carrera 20 A entre AC 26 y AC 28 Y Carrera 25 de calle 24 B a AC 26 y subtramo», «pavimento en el subtramo 1, tramo calzada central exclusiva Transmilenio norte de K 4 + 290 A K 4 + 590», «el incumplimiento del cronograma de metas físicas para la terminación del pavimento en el tramo 3, subtramo K4 +290 A k4+590 calzada mixta central sur», incumplimiento cronograma de metas físicas para la terminación de pavimento en el tramo 3, subtramo K4+290 A k4+590 carriles mixtos calzada central norte».

188. Ahora bien, frente a este cargo, el apoderado de la señora Lopera Fiesco se refirió básicamente a dos aspectos, siendo uno de ellos que «[...] de acuerdo a la cronología de las actuaciones surtidas para orientar y apoyar las actuaciones relacionadas con el cierre de los procesos de multa por incumplimiento que son de competencia de la Dirección Técnica de Construcciones, observa que estas no solamente fueron oportunas sino en cumplimiento de la ley, toda vez que dichos trámites se surtieron sin dilaciones y culminaron en acatamiento del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 debido a la cesión del contrato». Además, insistió en que se respetó el debido proceso y al aprobarse la cesión del contrato por parte de la Unión Temporal Transvial a favor del grupo empresarial Vías Bogotá SAS, las obligaciones descritas como incumplidas y que se hallaban pendiente de ejecución perdieron naturaleza conminatoria frente al cedente y por tanto no pueden ser objeto de apremio ni de imposición de multa.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

189. Como se aprecia, los argumentos del apoderado del demandante, son afirmaciones que no se encuentran acordes con la realidad del procedimiento administrativo que se surtió para la imposición de multas, comoquiera que en cada uno de ellos se demostró una mora de la directora técnica de construcciones de 3 o 4 meses, lo que a la postre se tradujo en que no se pudiera imponer la multa correspondiente a TRANSVIAL por los incumplimientos en que incurrió, dado que cedió el contrato a Vías Bogotá SAS.

190. Además, en este caso no se encuentra en discusión la violación del debido proceso a los contratistas, sino la inactividad de la demandante Lopera Fiesco en la imposición de multa, en los términos en que señaló la cláusula décimo primera del Otrosí 2 del contrato 137 de 2007, tal como se lee a folio 230 vto. del cuaderno principal, cuando estableció el procedimiento para la imposición de la multa, donde determina las diferentes etapas en las cuales el contratista puede ejercer su derecho a la defensa y donde pueden practicarse pruebas que demuestren si hubo cumplimiento o no de sus obligaciones.

191. Sin embargo, establece también dicha cláusula que si en la valoración probatoria efectuada se concluye que existe incumplimiento y que el mismo amerita la imposición de multa, debe entonces expedirse el correspondiente acto administrativo debidamente motivado.

192. En este caso, tal como se aprecia del examen realizado por la PGN se advirtió que **pese a que la directora de interventoría ratificó el incumplimiento del contratista a través de Oficio 174-1951 de 18 de noviembre del 2009⁶², empero, la respuesta de la directora técnica de construcciones consistió en que cuatro meses después ofició al contratista⁶³ indicándole que de aceptarse la cesión del contrato se sustituiría al sujeto destinatario de la multa y por eso sus obligaciones descritas como incumplidas perdían naturaleza conminatoria.**

193. Como se advierte, lejos de hallarse eficiencia en la actuación de la directora técnica de construcciones, se colige que su comportamiento fue, a todas luces, contrario a los deberes que le asisten a la mencionada funcionaria, de acuerdo con el manual de funciones según el cual, debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo con los requerimientos del contrato.

⁶² Folio 232 vto. cuaderno principal.

⁶³ Comunicación IDU20763 STES 346 de 24 de marzo de 2010.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

194. En este sentido se aprecia que el cargo formulado por el apoderado de la señora Lopera Fiesco no goza de vocación de prosperidad comoquiera que se probó que, en su condición de directora técnica de construcciones, tenía el deber de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo con los requerimientos del contrato, utilizando para tal fin el procedimiento de imposición de multas, con el fin de conminar al contratista para lograr el acatamiento de sus obligaciones, pero al contrario, pese a la importancia y envergadura del proyecto, no adelantó en términos perentorios el procedimiento de imposición de multas, como evidencia la realidad probatoria.

3.4.1.2.2. En lo que se refiere a la tercera falta disciplinaria atribuida a la demandante Carmen Elena Lopera Fiesco, en relación con las obras por concepto de valorización incorporadas mediante contratos adicionales dentro de los contratos fase III de Transmilenio.

195. Como ya se indicó, la PGN indicó que, en desarrollo de las funciones correspondientes a su cargo, la señora Lopera Fiesco aprobó la celebración de los siguientes contratos adicionales, mediante los cuales se agregaron a los contratos 135 a 138 de 2007, algunos proyectos de valorización contemplados en el Acuerdo 180 de 2005, expedido por el Concejo de Bogotá, a saber:



1. Contrato adicional núm. 1 del 29 de diciembre 2008, por el que se añadieron al contrato 135-07 las obras correspondientes a los proyectos de valorización 123 y 124
2. Contrato adicional núm. 2 del 11 de noviembre de 2009, por medio del cual se agregaron al contrato 136-07 las obras correspondientes al proyecto de valorización 122 A
3. Contrato adicional núm. 1 del 11 de noviembre de 2009, por el que se añadió al contrato 137-07 las obras correspondientes al proyecto de valorización 122
4. Contrato adicional núm. 1 del 25 de junio de 2009, por medio del cual se añadió al contrato 138-07 las obras correspondientes al proyecto de valorización 112 y 154.

196. Indicó la PGN que al aprobar como directora técnica de construcciones la celebración de los mencionados contratos adicionales participó en una actividad contractual que se produjo con desconocimiento del principio de transparencia (artículos 5.º y 2.º numeral 1.º de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 24, numeral 8.º de la Ley 80 de 1993) teniendo en cuenta que los cuatro contratos adicionales fueron utilizados de una forma contraria a lo dispuesto



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

en el manual de contratación del IDU, omitiendo el proceso licitatorio y la selección objetiva que debía preceder a la escogencia de los contratistas que ejecutarían los proyectos de valorización núms. 122, 122^a, 123, 124, 112 y 154, obras que no son indispensables para cumplir el objeto de los contratos a los cuales fueron añadidos, sino que se trataban de proyectos totalmente independientes, que estaban previstos para ser ejecutados desde hacía más de un año, y que involucraron un objeto y nivel de intervención distinto al de las vías de desvío aprobadas para los contratos 135 a 138-07.

197. Aprecia la Sala, que el apoderado de la señora Carmen Elena Lopera Fiesco formuló los mismos argumentos de disenso frente a esta falta, que fueron esgrimidos en el caso de la señora Liliana Pardo Gaona, es decir, que el estatuto de contratación permite la posibilidad de adicionar o reformar, de común acuerdo los contratos, en cuanto a trabajo, plazo y precio y que por ello se efectuaron las adiciones de los proyectos de valorización 123, 124, 111 y 154.

198. La Sala de Subsección advierte que dichos argumentos ya fueron resueltos en el numeral **3.4.1.1.3.** donde se analizaron las razones por las cuales la PGN estimó que los proyectos de valorización 122, 123, 124, 112 y 154 eran completamente independiente de la fase III del sistema Transmilenio, con fuentes de financiación distintas y destinación específica, puesto que las obras previstas en el Acuerdo 180 de 2005 se originaron en el recaudo de los contribuyentes de Bogotá, mientras que la fuente de financiación del mencionado sistema de transporte provenía de recursos de la Nación y del Distrito Capital, en virtud de acuerdo celebrado entre ambos (anexo 148, folios 55 a 56 del cuaderno administrativo).

199. En ese sentido y dado que la parte actora no incluyó ningún razonamiento adicional, esta Sala nuevamente señala que el cargo formulado no goza de vocación de prosperidad porque el análisis del ente de control evidenció que los contratos estatales de obra 135, 136, 137 y 138 de 2007 y los proyectos de valorización 122, 123, 124, 112 y 154, eran asuntos independientes y los segundos no indispensables para adecuar la calle 26 y la carrera 10^a al sistema Transmilenio, por lo que al efectuarse la adición, se omitió del procedimiento público de selección por licitación consagrado en el artículo 2.º (numeral 1.º) de la Ley 1150 de 2007, no siendo suficiente para desvirtuar la legalidad de la decisión señalar que el ordenamiento jurídico permite realizar la adición del contrato.





3.4.1.3. Frente al señor Aldemar Cortés Salinas.

- **Naturaleza del cargo y funciones desempeñadas.**

200. De conformidad con la certificación suscrita por la subdirección técnica de recursos humanos del IDU, visible a folios 163 y s.s. del cuaderno original 1.º del expediente disciplinario y en lo que atañe al caso, se tiene que el señor Aldemar Cortés Salinas se desempeñó en el IDU desde el 1.º de febrero de 2007, como **subdirector técnico de ejecución de obras**, código 068 grado 01 y desde 24 de abril de 2009⁶⁴ fue nombrado **subdirector técnico grado 068 grado 01 en la Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte**.

201. Ahora bien, según la certificación visible a folio 343 del cuaderno original 2, las funciones que le correspondieron como **subdirector técnico de ejecución de obras**, correspondían a:

«SUBDIRECTOR TÉCNICO código 068 grado 01
SUBDIRECCIÓN TÉCNICA DE EJECUCIÓN DE OBRAS

DIRECCIÓN TÉCNICA DE CONSTRUCCIONES

1. Diseñar y formular planes, programas y estrategias de intervención para la definición aprobación e intervención de las obras de infraestructura física de Bogotá, D.C.
2. Asegurar y garantizar que la ejecución de la obra cumplan (sic) con las normas y especificaciones técnicas establecidas en los pliegos de condiciones.
3. Ejecutar y garantizar que los presupuestos oficiales asignados para la construcción de las obras, cumplan con los requerimientos de las Entidades Distritales, Empresas de Servicios Públicos y el IDU.
4. Garantizar que el plan anual de caja (PAC) de los contratos que coordina esta Subdirección Técnica sea entregado en los tiempos establecidos y así mismo velar por su cumplimiento.
5. Garantizar que los precios no previstos realizada por parte de la Interventoría al constructor cumplan con la aprobación de precios determinada por la Subdirección Técnica de Administración de Activos.
6. Participaren el Comité de Investigación y Desarrollo para establecer los lineamientos relacionados con la revisión, actualización y divulgación de las normas y especificaciones técnicas establecidas en la normatividad vigente.
7. Garantizar el control y seguimiento de la ejecución de la obras (sic) de los contratos, dando cumplimiento a lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia.
8. Hacer el seguimiento y recibir las vías locales a urbanizadores, verificando el cumplimiento de los diseños aprobados.
9. Garantizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal del contrato de ejecución de obras e Interventoría, asegurando el cumplimiento de lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia.
10. Responder y garantizar por el recibo final, terminación y liquidación de los contratos de obra a su cargo, verificando que se



⁶⁴ Folios 341 y s.s. Cuaderno original 2 expediente disciplinario.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

cumpla lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

11. Garantizar la entrega de la información requerida por la Subdirección Técnica de Administración de Activos relacionada con la terminación de la obra, con el fin de realizar el seguimiento a la póliza de estabilidad.

12. Garantizar la entrega de los planos récord en archivos CAD, por parte de la Interventoría, para la actualización del inventario de los sistemas generales (vial, transporte y espacio público), así mismo la entrega al centro de documentación.

13. Responder por el seguimiento y cumplimiento de las metas físicas proyectadas durante la vigencia, e informar oportunamente Director Técnico de Construcciones y a la Dirección Técnica de Planeación.

14. Responder por la georeferenciación de los proyectos IDU que sean propios del área, de acuerdo a los procesos establecidos».

202. Según el Acuerdo 002 del 3 de febrero de 2009 «por el cual se establece la estructura organizacional del Instituto de Desarrollo Urbano, las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones», expedido por el Consejo Directivo de esa entidad, visible en el cuaderno original 1 (folio 170 y s.s.), sus funciones como **subdirector técnico de ejecución del subsistema de transporte**, que desempeñó desde el 24 de abril de 2009 consistían en:

« ARTÍCULO 16.-Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte. Tendrá las siguientes funciones:

- Garantizar la debida ejecución de los proyectos integrales de construcción del Subsistema de Transporte, verificando que se cumplan las especificaciones, presupuestos, cronogramas, planes y calidad de las obras a cargo de la Subdirección.
- Realizar, durante la ejecución de la obra, la gestión de control en materia ambiental, social y de seguridad integral de acuerdo con las normas jurídicas vigentes, los planes y guías de manejo respectivos, incluido el cumplimiento de las medidas contenidas en los estudios de tránsito y transporte y planes de tráfico aprobados.
- Realizar y responder por la oportuna entrega de los proyectos de infraestructura de servicios públicos a las respectivas empresas, así como por los soportes técnicos y financieros requeridos para el cobro de las obras ejecutadas para las mismas.
- Proponer la formulación de políticas y estrategias tendientes a la eficiente y eficaz planeación, desarrollo y control de los proyectos a su cargo y velar por el cumplimiento de las que se adopten.
- Preparar los análisis de riesgos y los estudios previos necesarios para adelantar los procesos de contratación de los asuntos del área a su cargo.»



203. Así mismo, según el manual específico de funciones y competencias laborales sus funciones para este último cargo (**subdirector técnico de ejecución del subsistema de transporte**) consistieron en:

«1. Realizar la debida ejecución de los proyectos integrales de construcción del Subsistema de Transporte y Transporte Alternativo, verificando que se cumplan las especificaciones, presupuestos,



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

cronogramas, planes y calidad de las obras de los proyectos a cargo del área.

2. Realizar y controlar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, legal, socio-ambiental y de seguridad integral de los proyectos e interventorías a su cargo, de tal manera que cumplan con lo establecido en el pliego de condiciones, contratos, manuales y demás requerimientos establecidos para su ejecución.

3. Realizar durante la ejecución de la obra la gestión de control en materia ambiental, social y de seguridad integral de acuerdo con las normas legales vigentes, los planes y guías de manejo respectivos.

4. Adelantar, durante la ejecución de las obras, las gestiones necesarias para el cumplimiento de las medidas contenidas en los estudios de tránsito y transporte y planes de tráfico aprobados.

5. Garantizar la supervisión, seguimiento, control y evaluación de la gestión administrativa, financiera, legal y técnica de la ejecución de los asuntos y contratos a su cargo.

6. Garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas para la solución de los problemas que se presenten durante la ejecución y liquidación de los contratos, de tal manera que se asegure la finalización de los proyectos en los plazos establecidos.

7. Suministrar la información que requieren los interventores y contratistas con el propósito de desarrollar los proyectos contratados.

8. Garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, así como efectuar el seguimiento y control de las garantías, asegurando la correcta, oportuna y efectiva ejecución de los contratos.

9. Realizar recorridos de obra para supervisar la ejecución de los proyectos y verificar el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

10. Preparar la información y documentación necesaria para la oportuna entrega de los proyectos de infraestructura de servicios públicos a las respectivas empresas, así como la información y documentación requerida por la Dirección Técnica de Administración de Infraestructura para efectos del cruce de cuentas respectivo, cuando ello sea necesario.

11. Realizar la entrega de la información relacionada con la terminación de la obra a la dependencia que le corresponda efectuar el seguimiento a la estabilidad de la misma, de manera completa y oportuna.

12. Garantizar la entrega de los planos récord en los archivos y software establecidos, para la actualización del Sistema Integral de Información, así como la entrega de los mismos al centro de documentación.

13. Garantizar el cumplimiento del Plan Anual de Caja (PAC) correspondiente a los contratos de ejecución de obras a su cargo.

14. Apoyar a la Oficina Asesora de Planeación en la elaboración del Plan Operativo Anual de Inversión (POAI) y plurianual, con el fin de cumplir con las normas presupuestales.

15. Supervisar y controlar de manera integral los contratos en los cuales sea interventor o coordinador, garantizando el cumplimiento de las obligaciones.

16. Organizar, dirigir y supervisar las labores del personal a cargo con el fin de cumplir con las metas propuestas para el Área.

17. Controlar las metas físicas proyectadas por el área, garantizando que éstas se cumplan en su totalidad e informar la oficina Asesora de Planeación para su respectivo control y seguimiento.

18. Proponer la formulación de políticas y estrategias tendientes a la eficiente y eficaz planeación, desarrollo y control de los proyectos a su cargo y velar por el cumplimiento de las que se adopten.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

19. Preparar y entregar los informes y documentos que se requieran para dar respuesta a los órganos de control de conformidad con las políticas y procedimientos adoptados por la Entidad.
20. Preparar y documentar las respuestas a las peticiones que formulen o presenten los ciudadanos en los asuntos de su competencia y coordinar su consolidación según les sean asignadas.
21. Actualizar y administrar el Sistema de Información Integral de la Entidad en lo relacionado con las competencias a su cargo, de conformidad con las políticas y estrategias adoptadas.
22. Garantizar la debida clasificación, organización y configuración de los archivos de gestión del área a su cargo y su transferencia al archivo central, conforme a las normas especiales y procedimientos establecidos.
23. Establecer indicadores de gestión y demás factores de medición para verificar el cumplimiento de las metas propuestas en los proyectos a su cargo, de conformidad con las directrices que se impartan al respecto.
24. Informar al superior inmediato acerca del avance, conclusiones y recomendaciones que se produzcan como resultado de la ejecución de los proyectos a su cargo.
25. Prestar la asesoría y apoyo que requieran las demás dependencias de la Entidad en los asuntos de su competencia.
26. Las demás funciones que le asigne la autoridad competente y que sean acordes con la naturaleza del cargo».

• **Decisiones sancionatorias en contra del demandante Aldemar Cortés Salinas.**



204. En única instancia se sancionó al disciplinado al encontrar probado que incurrió en las siguientes faltas disciplinarias, así:

PLIEGO DE CARGOS 11 DE OCTUBRE DE 2010⁶⁵	DECISIÓN SANCIONATORIA DE PRIMERA INSTANCIA DE 22 DE JUNIO DE 2011⁶⁶, DICTADA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN
<p>PRIMER CARGO. EN MATERIA DE DISEÑOS DENTRO DE LOS CONTRATOS 134 A 138 DE 2007, FASE III DE TRANSMILENIO⁶⁷</p> <p>«6.4. CARGO IMPUTADO AL SEÑOR ALDEMAR CORTES SALINAS</p> <p>El señor ALDEMAR CORTES SALINAS, en su calidad de Subdirector Técnico de Ejecución de Obras del Instituto de Desarrollo Urbano, y en desarrollo de las funciones correspondientes a su cargo, aprobó la celebración de otrosí los días 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007, para la adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema Transmilenio, en los cuales se dispuso que los constructores podían adelantar tareas correspondientes a la etapa de pre</p>	<p>A través de esta decisión se sancionó al señor Aldemar Cortés Salinas al encontrarlo responsable de la falta gravísima a título de dolo, establecida en el art. 48 numeral 31⁶⁹ de la Ley 734 de 2002. Por lo anterior la PGN dispuso :</p> <p>«RESUELVE</p> <p>QUINTO: SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE CON DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL para ejercer cargos públicos por el término de DIECISÉIS (16) AÑOS, tal como lo preceptúa el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época de la ocurrencia de las faltas disciplinarias probadas al señor ALDEMAR CORTÉS SALINAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 75.064.441, en su calidad de</p>

⁶⁵ Cuaderno original 10 del expediente disciplinario, folios 2660 y s.s.

⁶⁶ Ff. 2638 vto y 2666 y s.s. del cuaderno original 10 del expediente administrativo.

⁶⁷ A partir del folio 2660 vto. original 10 del expediente administrativo.

⁶⁹ «Artículo 48. *Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.» (Resaltado original)



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

<p>construcción durante la etapa de construcción, y de manera particular se estableció la actualización de estudios y diseños que consiste en "las actividades que el Contratista deba ejecutar para diseñar los posibles faltantes o el rediseño de los mismos por justificación técnicamente demostrada", incluyendo el valor de las actualizaciones de estudios y diseños dentro del monto a pagar por precios unitarios, los cuales se liquidarían como ítems no previstos.</p> <p>Advierte el Despacho que el señor Cortés, al aprobar en su condición de Subdirector Técnico de Ejecución de Obras la celebración de los mencionados otrosí, pudo haber participado en la actividad contractual con desconocimiento del principio de economía (artículo 24 numeral 5 ley 80/93), toda vez que permitió que se incurriera en una doble contratación, al pactar con cargo al concepto de precios unitarios, el valor de las actividades por faltantes de diseño con los constructores dentro de los CTOS 134,136,137, teniendo en cuenta que para la fecha en que fueron suscritos los otrosí, se encontraban vigentes los contratos de consultoría 129 y 133 de 2005, celebrados previamente por el IDU para la elaboración de los diseños de la calle 26 y la carrera 10, los cuales no habían sido liquidados. Tal modificación generaría costos adicionales, advirtiendo que el valor unitario no fue previsto en los contratos originales para pagar faltantes de diseño, sino para los costos de redes, demolición de predios y adecuación de desvíos.</p> <p>Así mismo, al aprobar la suscripción de los otrosí del 16 de octubre y del 23,26 y 29 de diciembre de 2008, el investigado pudo desconocer los principios de economía (artículo 24, numeral 5, ley 80/93) y de responsabilidad (artículo 26 numeral 1, ley 80/93) considerando que las nuevas actividades de actualización de diseños generaron dilaciones y retardos en la entrega de los programas de obra detallados con los cronogramas de metas físicas, y en el estudio y conocimiento de los diseños por parte de los constructores, requisitos indispensables para el comienzo de la etapa de construcción según el numeral 4.1 de los contratos originales 134 a 138 de 2007, sin los cuales resultaba muy difícil para la entidad y los interventores ejercer vigilancia sobre la ejecución del objeto contratado.</p> <p>Finalmente, al aprobar desde la Subdirección Técnica de Ejecución de Obras la celebración de los otrosí en mención dentro de los contratos 134 a 138 de 2007, el señor Cortés pudo haber desconocido el principio de transparencia (artículo 24, numeral 8 ley 80/93) al participar en una actividad contractual producida con presunto abuso y desviación de poder, pues la figura del otrosí fue utilizada para introducir modificaciones sustanciales a los contratos, de una forma contraria a lo dispuesto por el manual de contratación del IDU, disimulando las presuntas omisiones en que incurrió la entidad al no exigir la totalidad de productos de diseño a los consultores de los contratos 129 y 133 de 2005, previo al inicio de la etapa de construcción de las obras de la fase III de Transmilenio».</p>	<p>Subdirector Técnico de la Subdirección Técnica de Ejecución de Obras y Subdirector Técnico de la Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por encontrarlo responsable disciplinariamente de los cargos formulados, conforme a las conductas determinadas en la parte motiva de este auto»⁷⁰.</p>
---	--



⁷⁰ Folio 424 del cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Imputación jurídica. Violación de los artículos 209 de la Constitución Política, 3, 23, 24 numeral 8, 25, numeral 4, 26 numerales 1 y 4, 40 y 60 de la Ley 80 de 1993, 4.º de la Ley 489 de 1998 y el numeral 6.1. del Manual de Contratación del IDU, 23, 34 numeral 1 y 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

Este cargo se le imputó a título de **dolo**.

SEGUNDO CARGO. EN MATERIA DE CONTRATOS ADICIONALES POR LAS OBRAS DE VALORIZACIÓN⁶⁸

«El señor ALDEMAR CORTES SALINAS, en cumplimiento de sus funciones como Subdirector de Ejecución de Obras del IDU, y posteriormente en ejercicio del cargo de Subdirector Técnico del Subsistema de Transporte, aprobó la celebración de los siguientes contratos adicionales, mediante los cuales se agregaron a los contratos 135 y 138 de 2007, algunos proyectos de valorización contemplados en el acuerdo 180 de 2005, expedido por el Concejo de Bogotá, como se describe a continuación:

1. Contrato adicional N° 1 del 29 de diciembre 2008, por medio del cual se agregan al contrato 135-07 las obras correspondientes a los proyectos de valorización 123 y 124

2. Contrato adicional N° 1 del 25 de junio de 2009, por medio del cual se añaden al contrato 138-07, las obras correspondientes al proyecto de valorización 112 y 154

Se considera que al parecer el señor Cortes Salinas, al aprobar como Subdirector Técnico de Ejecución de Obras la celebración del contrato adicional de 29 de diciembre de 2008, y al aprobar como Subdirector Técnico de Ejecución del Subsistema de Transporte la celebración del contrato adicional del 25 de junio de 2009, participó en actividades contractuales que se produjeron con desconocimiento del principio de transparencia (artículos 5 y 2 numeral 1 de la ley 1150 de 2007 y Art 24 numeral 8 ley 80 de 1993) teniendo en cuenta que se omitió el proceso licitatorio y de la selección objetiva que debía preceder la escogencia de los contratistas que ejecutarían los proyectos de valorización N° 123, 124, 112 y 154, y advirtiendo que los proyectos relacionados no son indispensables para cumplir el objeto de los contratos a los cuales fueron añadidos, pues se trata de obras totalmente independientes, que estaban previstas para ser ejecutadas desde hacía más de un año, y que involucran un objeto y nivel de intervención distinto al de las vías de desvío aprobadas para los contratos 135 y 138 de 2007, siendo utilizada en estos casos la figura del contrato adicional de una forma contraria a lo dispuesto por el manual de contratación del IDU».

Imputación jurídica. Violación de los artículos 209 de la Constitución Política, 3, 23, 24 numeral 8, 25, numeral 4, 26 numerales 1 y 4, 40 y 60 de la Ley 80 de 1993, 4.º de la Ley 489 de 1998 y el numeral 6.1. del Manual de Contratación del IDU, 23, 34 numeral 1 y 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002.

Este cargo se le imputó a título de **dolo**.



⁶⁸ Folio 2753 vto. cuaderno original 10 expediente disciplinario.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

Mediante auto de 6 de diciembre de 2011⁷¹. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión sancionatoria de primera instancia en los siguientes términos:

«**PRIMERO:** No reponer, y en consecuencia confirmar en todas sus partes, el fallo de única instancia proferido el 22 de junio de 2011, por medio del cual se sancionó con destitución e inhabilitación general a LILIANA PARDO GAONA C.C.51.889.520,(18 años de inhabilitación) INOCENCIO MELÉNDEZ JULIO C.C. 9.042.073, (17 años de inhabilitación),CARMEN HELENA LOPERA C.C. 32.656.503 (16 años de inhabilitación), **ALDEMAR CORTÉS SALINAS C.C. 75.064.441 (14 años de inhabilitación)**, RAFAEL HERNÁN DAZA C.C.19.183.181 (14 años de inhabilitación),LUIS EDUARDO BRETÓN C.C.73.086.999 (14 años de inhabilitación),y con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilitación especial para ejercer funciones públicas por 11 meses a MARTA MERCEDES CASTRILLÓN 34.528.557, funcionarios y ex funcionarios del IDU.

SEGUNDO: [...]».

205. Ahora bien, examinada la demanda se tiene que el señor Cortés Salinas formuló argumentos de disenso contra un presunto cargo en materia de anticipo, pero como se puede apreciar de la relación establecida en el cuadro anterior, no se le formularon cargos relacionados con ese tema, por lo que la Sala no se referirá a ellos.

3.4.1.3.1. En cuanto al primer cargo, en materia de diseños dentro de los contratos 134 a 138 de 2007, fase III de Transmilenio.

206. La PGN en la decisión sancionatoria, le atribuyó al señor Aldemar Cortés Salinas, en su condición de subdirector técnico de obras del IDU, la aprobación para la celebración de los otrosí del 16 de octubre, 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007, en los cuales se dispuso que los constructores podían adelantar tareas correspondientes a la etapa precontractual, específicamente la actualización de estudios y diseños, que consistió en que «las actividades que el contratista deba ejecutar para diseñar los posibles faltantes o el rediseño de los mismos por justificación técnicamente demostrada de acuerdo a lo establecido en el numeral 4.1.4.2., de los contratos».

207. Igualmente, advirtió que los días 23, 26 y 29 de diciembre de 2008, el demandante aprobó la suscripción de los otrosí dentro de los contratos 134 a 138 de 2007, incluyendo el valor de las actualizaciones de **estudios y diseños** dentro del monto a pagar por precios unitarios, **que se liquidarían como ítems no previstos**.

208. Ahora bien, para atribuir la responsabilidad disciplinaria la PGN encontró demostrado que el demandante **aprobó de manera expresa** los denominados otrosí del 16 de octubre, 23, 26 y 29 de



⁷¹ Ff. 428 y s.s. Cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

diciembre de 2008, dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007 (Según los anexos 1, 6, 13, 22 y 28).

209. En este punto aclaró que, si bien la señora Liliana Pardo Gaona, en su condición de directora general del IDU, fue la servidora pública encargada de suscribir los citados otrosí, no fue la única responsable por las irregularidades disciplinarias que se desprendían de la celebración de esos actos, toda vez que no fue una determinación unilateral de la directora, sino que se trató de una actuación concertada y avalada por parte de las direcciones y subdirecciones legal, técnica y de ejecución de obras, tal como lo señalaron en sus versiones libres Liliana Pardo, Inocencio Meléndez y Carmen Elena Lopera, donde tuvo un papel preponderante la subdirección técnica de ejecución de obras en cabeza del señor Cortés Salinas, quien era el responsable de garantizar el control y seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal del contrato, así como la ejecución de las obras del mismo.

210. Según la decisión sancionatoria de la PGN, con la celebración de los citados otrosí de 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008 se produjeron dilaciones y retardos en la ejecución de las obras lo que constituye una actividad manifiestamente contraria al principio de economía, establecido en el artículo 25, numeral 4.º de la Ley 80 de 1993 porque se cambiaron las condiciones para dar inicio a la etapa de construcción, sin los requisitos indispensables señalados en el numeral 4.1. de los contratos originales, principalmente el estudio y conocimiento de los diseños y la entrega del programa de obra detallado.

211. En ese sentido explicó que las obras se vieron retrasadas porque estableció la actualización de los diseños como una tarea nueva a cargo de los constructores de los contratos, quienes debían ir ejecutando la obra, tal como lo señalaban los contratos originales; por tanto, los retrasos causados eran ostensibles porque los cronogramas de obra detallados debían ser entregados el 16 de octubre de 2008 y se permitió entregarlos hasta el 19 de enero de 2009, es decir, más de 3 meses después de la fecha prevista; además, la elaboración de los estudios y diseños para la edificación de las troncales de la carrera décima a la calle 26 ya había sido contratada de manera previa por parte del IDU mediante los contratos 129 y 133 de 2005; y mientras estas consultorías no fueran liquidadas en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 los faltantes de diseño no podían contratarse de nuevo mediante una actividad denominada «actualización por faltantes de





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

diseño» porque se incurrió en la vulneración del principio de economía consagrado en el artículo 25.4 de la Ley 80 de 1993.

212. Frente a este punto, la PGN reiteró, tal como se indicó para el caso de la señora Liliana Pardo Gaona, que las actualizaciones por elaboración de faltantes de diseño en los que incurrieron los constructores dentro de los contratos 134 a 138 de 2007 ascienden aproximadamente a \$2.500´000.000, de acuerdo con la información suministrada por la subdirección jurídica; en ese sentido los costos por esa actividad de actualización de faltantes no podían ser cargados al valor original de los acuerdos por vía de imprevistos, tal como se realizó, sino que se trataba de actividades nuevas que no fueron acordadas en el pliego de condiciones ni en los contratos originales.

213. Igualmente, se indicó que se incurrió en violación del principio de transparencia establecido en el numeral 8.º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, comoquiera que a través de ellos se hicieron modificaciones sustanciales a los contratos, añadiendo actividades adicionales no previstas en los contratos ni en el pliego.

214. Ahora bien, como motivo de disenso el apoderado del señor Aldemar Cortés Salinas explicó, en primer lugar, que no se incurrió en falta disciplinaria por los siguientes motivos:

«La Procuraduría encuentra demostrada su imputación al sostener que dichos actos (otrosi) no tenían un argumento que sustentara la razón por la cual debían hacerse dichas modificaciones, sin embargo, ello no es cierto, en la medida que ese acto si estuvo sustentado en razones y argumentos, pero que fueron desechados por el operador disciplinario, por cuanto se demostró que ante la realidad contractual vivida en dicha época las actuaciones desplegadas estuvieron precedidas de argumentos serios que sirvieron para tomar las mejores decisiones para no poner en riesgo el cumplimiento del objeto contratado y evitar la paralización de las obras. Sin embargo, los argumentos que sirvieron de sustento a la suscripción de dicho acto jurídico fueron desestimados por la Procuraduría, sin un análisis que permitiera desvirtuar que ellos fueron proporcionales, razonados y necesarios, según la realidad y obras obrantes al plenario».

215. Como se aprecia, los argumentos del demandante, no pasan de ser afirmaciones que sin ninguna profundidad cuestionan la decisión adoptada por la PGN y no cuentan con la virtualidad suficiente como para extraer de ellos, que efectivamente, la decisión disciplinaria se encuentra afectada de ilegalidad, cuando al contrario, como se vio, el análisis probatorio y jurídico realizado en el proceso disciplinario demostró que sí se produjo un detrimento patrimonial, al incluirse el faltante de los diseños de los contratos





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

129 y 133 de 2005, en los otrosí del 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008 dentro de los contratos 134, 135, 136, 137 y 138 de 2007, celebrados por el IDU, lo que incidió a su vez en el retraso en la presentación de los programas de obra detallados y los cronogramas de metas físicas a ejecutar⁷².

216. De acuerdo con el manual de funciones, el accionante era el responsable de garantizar el control y seguimiento de la ejecución de las obras de los contratos, dando cumplimiento a lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia, así como garantizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal del contrato de ejecución de obras e interventoría, asegurando la observancia de lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia y responder por el seguimiento y acatamiento de las metas físicas proyectadas durante la vigencia e informar oportunamente al director técnico de construcciones y a la dirección técnica de planeación. En efecto, se destacan las siguientes conclusiones de la decisión disciplinaria que dan cuenta que efectivamente el demandante al aprobar la celebración de los otrosí incurrió en la falta indicada dadas las funciones que debía desempeñar en la entidad:

- El manual de contratación del IDU, vigente para la fecha de los hechos establece que los otrosí pueden ser utilizados cuando se requiere corregir o aclarar una información o dato no sustancial del contrato principal o sus adiciones.
- Las modificaciones fueron sustanciales, en materia de diseños, que constituyeron una actividad nueva, consistente en la elaboración de los faltantes de diseños o el rediseño de esos productos y para dicha actividad ya se habían celebrado los contratos 129 y 133 de 2005, por lo que eran los contratistas de estos, los que debieron entregar los productos, además tales contratos no habían sido liquidados.
- Las actividades autorizadas en los otrosí añadían un alcance adicional al contrato original e involucraban costos adicionales.
- Los funcionarios del IDU que participaron en la elaboración de los otrosí mencionados, pertenecientes a las áreas directiva, técnica y legal y en particular el señor Aldemar Cortés Salinas, conocían de la existencia de las actas de terminación de los contratos de consultoría 129 y 133 de 2005, los cuales se produjeron el 9 de octubre de 2007 y el 28 de febrero de 2008, por lo que en la motivación de los



⁷² Folio 582 cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

otrosí no podía hablarse de los faltantes de diseño, porque la entidad ya había realizado un balance de los diseños que no le habían sido entregados por los consultores en las actas de terminación.

- Para poder introducir el concepto de actualización dentro de los contratos 134 a 138 de 2007 a través de los otrosí, se modificaron las cláusulas de los acuerdos originales que hacían mención a cambiar los estudios y diseños, planteando el concepto de actualización, de tal modo que pareciera que siempre estuvo presente como una posibilidad desde los contratos principales.
- Las demoras en la entrega de los diseños por parte del IDU a los constructores de la fase III incidió directamente en los programas de obra detallados con los cronogramas de metas físicas, pues fue necesario modificar las condiciones para dar inicio a la etapa de construcción, de modo que los contratistas se encontraban adelantando actividades de pre construcción, cuando ya debían estar en la etapa de construcción.
- Los costos por concepto de actualizaciones por elaboración de posibles faltantes de diseño ascienden a cerca de \$2.500´000.000, cifra superior a uno sólo de los contratos de consultoría. Tales costos trataron de ser disimulados «modificando el concepto de valor unitario de los contratos originales, e incluyendo en él una actividad nueva consistente elaboración de actualizaciones, destinando para su cancelación un porcentaje entre el 5% y el 10% del monto destinado para el pago de redes».
- Se desconoció el principio de responsabilidad establecido en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, porque el señor Cortés Salinas, en calidad de subdirector técnico de ejecución de obras, era el responsable de garantizar el control y seguimiento de la ejecución de las obras de los contratos, dando observancia a lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia, así como garantizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal del contrato de ejecución de obras e interventoría, asegurando el acatamiento de lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia y responder por el cumplimiento de las metas físicas proyectadas durante la vigencia e informar oportunamente el director técnico de construcciones y a la Dirección Técnica de Planeación, tal como se certificó en el folio 345 del cuaderno segundo frente a sus funciones del cargo.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

217. Por tanto, tales funciones de control y seguimiento a la ejecución de las obras contratadas mediante los contratos 134 a 138 de 2007, permitían imputar el cargo al demandante Cortés Salinas advirtiéndole que las modificaciones introducidas a través de los otrosí aprobados por él, descuidaron la vigilancia de la correcta ejecución del objeto contractual y no procuraron los fines de la contratación estatal.

3.4.1.3.2. En cuanto al segundo cargo. En materia de contratos adicionales por los contratos de valorización.

218. Señaló la PGN que para la fecha de la celebración del contrato adicional núm. 1 del 29 de diciembre de 2008, por medio del cual se añadieron al contrato 135 de 2007 las obras correspondientes a los proyectos de valorización 123 y 124, el señor Cortés Salinas se desempeñaba como subdirector técnico de ejecución de obras y le correspondía, acorde con las funciones de su cargo «garantizar el seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal del contrato de ejecución de obras de interventoría asegurando el cumplimiento de lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia».



219. Posteriormente, para la fecha de la celebración del contrato adicional núm. 1.º del 25 de junio de 2009, por medio del cual se añadieron al contrato 138 de 2007 las obras correspondientes al proyecto de valorización 112 y 154, el señor Cortés Salinas se desempeñaba como subdirector técnico de ejecución del subsistema de transporte y tenía la función de «Realizar y controlar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, legal, socioambiental, y de seguridad social integral de los proyectos e interventorías a su cargo, de tal manera que cumplan con lo establecido en el pliego de condiciones, contratos, manuales y demás requerimientos establecidos para su ejecución.»

220. A partir de esto consideró el ente de control que el señor Cortés Salinas, tanto en el cargo de subdirector técnico de ejecución de obras como en el cargo de subdirector técnico de ejecución del subsistema de transporte, era el responsable del seguimiento y control técnico, administrativo, financiero y legal de la ejecución de los contratos 135 y 138 y debía asegurar que se cumpliera con lo dispuesto en los pliegos de condiciones y demás normas obligatorias aplicables en la entidad (manuales de contratación e interventoría).



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

221. Además, en el caso del contrato adicional 1.º de 25 de junio de 2009 celebrado dentro del contrato 138 de 2007, fue el señor Cortés Salinas como subdirector técnico de ejecución del subsistema de transporte, junto con la directora técnica de construcciones, quienes establecieron la viabilidad técnica de la adición de las obras como lo prueba el acta de reunión suscrita el 28 de mayo de 2009, obrante en el anexo 132, folios 198 a 199.

220. Se indicó que las razones por las cuales se celebraron los mencionados contratos adicionales se refirieron a una supuesta conexidad de los proyectos de valorización con las vías de desvío aprobadas para los contratos originales.

223. Frente a este tema la PGN reiteró las consideraciones relacionadas para el caso de la señora Liliana Pardo Gaona, referentes a que ese argumento de conexidad no es válido si se tiene en cuenta que la mayoría de las vías de desvío, para la fecha en que fueron celebrados los contratos adicionales, ya se encontraban habilitadas, pues dentro de los contratos 135 a 138 de 2007 se estableció que los desvíos debían adecuarse en los primeros meses de la etapa de construcción de las obras (noviembre de 2008 a febrero de 2009); además, las vías de desvíos autorizadas dentro del plan de manejo de tránsito en el caso particular del contrato 135 de 2007, fueron aprobadas por la Secretaría de Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante Oficio SM- 66776 de 31 de octubre de 2008; allí se incluyó la carrera 18 pero sólo desde la calle 6ª a la calle 2ª y no se dispuso que la carrera 19 fuera desvío para este contrato (Anexo 95 folios 4 a 5).



224. En consecuencia, la coincidencia del proyecto 123 con las vías de desvío aprobadas en el contrato 135 de 2007 era parcial y no se advertía ninguna relación entre el proyecto 124 y las vías aprobadas como desvío para el contrato 135 de 2007.

225. Explicó la PGN que el hecho de que los proyectos de valorización coincidían parcialmente con algunas de las vías de desvío aprobadas dentro de los contratos 135 a 138, no significaba que la ejecución de esas obras resultara necesaria para cumplir la finalidad de satisfacer los contratos de fase III de Transmilenio como es la adecuación de la calle 26 y la carrera décima del sistema, máxime cuando la mayoría de desvíos ya habían sido habilitados.

226. Frente a este cargo el apoderado del señor Cortés Salinas sostuvo que el estatuto de contratación permite la posibilidad de adicionar o reformar los contratos y dentro de esa premisa se



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

efectuaron las adiciones de los proyectos de valorización 123, 124, 112 y 154 a los contratos de la fase III de Transmilenio. Además, las pruebas allegadas tanto por el Concejo de Bogotá, como por parte del IDU, permitieron establecer que las obras de valorización se iniciarían una vez se tuvieran todos los recaudos disponibles, hecho que ocurrió hasta mediados del año 2009.

227. Por último, indicó que se probó la conectividad de las obras adicionales de la fase III de Transmilenio y que ahorraron recursos públicos en su ejecución y se evitó un colapso sobre la zona, en materia de servicios públicos, agua, alcantarillado, energía, entre otros temas.

228. Como se observa, el apoderado del señor Cortés Salinas formuló los mismos argumentos de disenso frente a esta falta, que fueron esgrimidos en el caso de la señora Liliana Pardo Gaona, es decir, que el estatuto de contratación permite la posibilidad de adicionar o reformar, de común acuerdo los contratos, en cuanto a trabajo, plazo y precio y que por ello se efectuaron las adiciones de los proyectos de valorización 123, 124, 111 y 154.

229. Nuevamente la Sala de Subsección pone de presente que dichos argumentos fueron resueltos en el numeral **3.4.1.1.3.** donde se analizaron las razones por la cuales la PGN estimó que los proyectos de valorización 122, 123, 124, 112 y 154 eran completamente independiente de la fase III del sistema Transmilenio, con fuentes de financiación distintas y destinación específica, puesto que las obras previstas en el Acuerdo 180 de 2005 se originaron en el recaudo de los contribuyentes de Bogotá, mientras que la fuente de financiación del mencionado sistema de transporte provenía de recursos de la Nación y del Distrito Capital, en virtud de acuerdo celebrado entre ambos (anexo 148, folios 55 a 56 del cuaderno administrativo).

230. Además, se reitera, la simple posibilidad de adicionar contratos no puede ser considerado como un argumento de defensa, pues el manual de contratación del IDU que fue adoptado como norma obligatoria para la entidad mediante la Resolución 7553 del 29 de diciembre de 2006 (anexo 145 folios 89 a 91) prevé la celebración de contratos adicionales cuando se requiere incluir elementos no previstos en el contrato, **pero que están ligados a este y resultan indispensables para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer.**

231. Además, si los proyectos de valorización 123, 124, 112 y 154 hubieran sido indispensables para la ejecución de las obras de la





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

fase 3 de Transmilenio, el IDU debió ejecutarlos antes de iniciar la etapa de construcción de los contratos 135 y 138 de 2007, teniendo en cuenta que desde noviembre de 2007 la entidad tenía la obligación de licitar e iniciar la construcción de los mencionados proyectos, so pena de tener que devolver los dineros recaudados para ello por concepto de valorización

232. Así entonces, reitera la Sala que el cargo formulado no goza de vocación de prosperidad porque el análisis del ente de control evidenció que la adición a los contratos estatales de obra 135, 136, 137 y 138 de 2007 con los proyectos de valorización 122, 123, 124, 112 y 154, versaron sobre asuntos independientes y no indispensables para adecuar la calle 26 y la carrera 10ª al sistema Transmilenio, lo que condujo a la omisión del procedimiento público de selección por licitación consagrado en el artículo 2.º (numeral 1.º) de la Ley 1150 de 2007, no siendo suficiente para desvirtuar la legalidad de la decisión señalar que el ordenamiento jurídico permite realizar la adición del contrato.

233. En cuanto al argumento referente a que en virtud de los contratos adicionales se evitó un colapso en materia de servicios públicos, debe resaltarse las conclusiones a las que arribó la PGN como se advierte en el auto del 6 de diciembre de 2011, por el cual se resolvió el recurso de reposición contra la decisión sancionatoria, donde se afirmó que los problemas de coordinación entre contratistas no puede alegarse como factor que justifique la omisión del proceso licitatorio y la adición de los proyectos de valorización a la fase III de Transmilenio.



234. Además, independientemente de si las obras de valorización fueron ejecutadas por los contratistas de la fase III o por los contratistas que debieron ser escogidos mediante un proceso de selección para la construcción de los proyectos de valorización, dichos componentes eran específicos para las obras de valorización y separados del proyecto de la fase III de Transmilenio y de cualquier obra que se estuviera adelantando.

235. Por tanto, desde la fecha en que se expidieron los actos administrativos que asignaron el monto distribuible, se generó la obligación por parte del IDU de adelantar las actuaciones tendientes a iniciar los procesos selectivos, considerando que en virtud del párrafo 2.º del artículo 6.º del Acuerdo 180 de 2005 los 2 años de plazo no eran para iniciar la licitación sino para dar comienzo a la etapa de construcción de las obras.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

236. En este punto debe resaltarse que la PGN aclaró que el cargo atribuido al señor Cortés **no consistía en que debía adelantar el proceso licitatorio para la escogencia de los contratistas que ejecutarían las obras de valorización** sino que se concentró en la **aprobación para la celebración de los contratos adicionales suscritos dentro de los contratos 135 y 138 en su condición de subdirector técnico de ejecución de obras**, es decir, el contrato adicional al contrato 135 de 2007 y posteriormente, como subdirector de ejecución del subsistema de transporte cuando **celebró el contrato adicional 1 al contrato 138 de 2007**, los cuales se produjeron con desconocimiento al principio de transparencia.

237. De acuerdo con lo anterior para la Sala no resulta de ninguna manera suficiente señalar que el ordenamiento jurídico permita adicionar los contratos, cuando como se vio, la PGN realizó un profundo y extenso análisis frente a las funciones de cada uno de los implicados siendo uno de ellos el señor Cortés Salinas y su implicación en la comisión de la falta relacionada con la celebración de las adiciones dentro de los contratos 135 y 138 2007, razón por la cual se negará este cargo.

3.4.2. Segundo problema jurídico.

238. ¿La PGN, al expedir los actos sancionatorios incurrió en violación del derecho al debido proceso por la indebida valoración del informe rendido por los funcionarios de la Dirección de Investigaciones Especiales y de la PGN y por la omisión en el decreto del peritazgo solicitado por los disciplinados?

239. Según la parte actora, el informe técnico rendido por los funcionarios designados de la Procuraduría General de la Nación, que fue el sustento de la decisión sancionatoria materializó una violación del debido proceso, por cuanto contiene respuestas y conclusiones infundadas, sin ningún sustento, con ausencia de motivación, apreciaciones subjetivas, infracción al principio de imparcialidad y ausencia de conocimiento del plan de manejo de tráfico.

240. Además, en el curso del proceso disciplinario se solicitó el decreto y práctica de un experticio técnico para determinar si existía conexidad entre los objetos de las obras de la Fase III de Transmilenio y las obras de valorización adicionadas a dichos contratos, así como la conveniencia técnica y de manejo de los contratos en aspectos sociales, ambientales, de manejo de tránsito,





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

de coordinación con las empresas de servicios públicos. Empero la misma fue denegada y en su lugar se dio plena valoración probatoria al informe técnico dado por los funcionarios del ente de control, cuyas respuestas fueron imprecisas, sin credibilidad alguna.

241. En lo que se refiere al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto en su jurisprudencia y lo ha reiterado en varias ocasiones, aduciendo que las garantías que lo componen son «(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados»⁷³, lo cual se traduce para la persona sometida a un procedimiento sancionatorio en poder conocer las actuaciones de la administración, pedir y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa, impugnar los actos administrativos, entre otras garantías.

242. En concordancia con lo expuesto, ha sido enfática en que, en los procedimientos sancionatorios se deben observar plenamente «los principios de contradicción, publicidad y derecho a la defensa que garantizan la protección de los derechos de los administrados frente al poder coercitivo del Estado»⁷⁴.



243. Ahora bien, sobre las pruebas y su valoración, la Sala recuerda que el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 contempla que tanto el acto administrativo sancionatorio como toda decisión interlocutoria deben estar fundamentados en las pruebas legalmente producidas y aportadas por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La citada norma consagra que la carga de la prueba, en estos procesos, le corresponde al Estado.

244. Asimismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real de lo sucedido, por lo que es su obligación efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 16 de febrero de 2001, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre estas garantías consultar, entre otras, las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 10 de agosto de 2011, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

«[...] Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. 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 [...]».

245. La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual, la investigación que se lleve a cabo dentro del proceso disciplinario no solo debe apuntar a probar la falta del servidor público, sino, además, a encontrar las pruebas que desvirtúen o eximan de responsabilidad al mismo. Lo anterior, en todo caso, no exonera a la parte investigada de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor⁷⁵.

246. En lo que concierne al análisis y valoración de las pruebas, la Ley 734 de 2002, en el artículo 141, señaló también que ésta debe hacerse según las reglas de la sana crítica⁷⁶, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

247. Esta Corporación ha precisado que el derecho disciplinario, por contar con una dogmática propia, se ha consolidado para diferenciarlo en varios aspectos del derecho penal, teniendo en cuenta que los bienes jurídicos que protege son también diferentes, como lo son el buen funcionamiento de la administración pública con el fin de salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia en el desempeño de los empleos públicos, por lo que se ha venido estableciendo un margen de apreciación y de valoración probatoria más amplio y flexible que el de otras ramas del derecho sancionatorio.

248. Sobre este aspecto, la parte actora consideró que el informe técnico rendido por los funcionarios designados de la PGN en el que se fundamentó la decisión sancionatoria, incurrió en una

⁷⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá D.C. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11). Actor: Jorge Eduardo Serna Sánchez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

⁷⁶ En sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, el Consejo de Estado sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

violación del debido proceso por cuanto contiene respuestas y conclusiones infundadas, sin ningún sustento, con ausencia de motivación, apreciaciones subjetivas, infracción al principio de imparcialidad y ausencia de conocimiento del plan de manejo de tráfico.

249. La Sala de Subsección evidencia que en la decisión disciplinaria quedó claro que el citado informe técnico realizado el 28 de febrero de 2011, **no fue el fundamento de la sanción impuesta** porque la PGN encontró que en éste no se advirtió nada distinto a (i) lo observado en las visitas técnicas practicadas por la entidad a cada una de las obras en las que fueron invitados todos los sujetos procesales, (ii) los soportes documentales que sirvieron de fundamento para la celebración de los contratos (iii) y los informes de interventoría y actas de obra, motivo por el cual, al momento de asignarle mérito probatorio dispuso:

«Siendo esta la oportunidad procesal pertinente para asignar el mérito probatorio al referido informe, considera el Despacho que el mencionado documento no dice nada distinto a lo que fue constatado en las visitas técnicas efectuadas por la PGN, y sus consideraciones no van más allá de lo que puede confrontarse a partir de las visitas y los soportes documentales que sirvieron de fundamento para la celebración de los contratos adicionales y los informes de interventoría, por lo cual el Despacho no tendrá en cuenta el referido informe para fundamentar el presente fallo.»⁷⁷



250. Como se colige, los argumentos del demandante dirigidos a desvirtuar el informe técnico para demostrar la violación al debido proceso resultan inocuos, toda vez que el mismo fue descartado por la Procuraduría General de la Nación al momento de proferir la decisión disciplinaria por cuanto no demostraba nada diferente a las pruebas que ya habían sido recaudadas en el trámite disciplinario⁷⁸.

251. Ahora bien, varios de los disciplinados solicitaron la realización de un experticio técnico a una asociación de ingenieros de una universidad reconocida y con experiencia en el manejo de obras públicas, para que pronunciaran sobre las condiciones técnicas y operativas acerca de cómo se deben suministrar los bienes y servicios en las grandes mega obras.

252. Es de anotar que, mediante auto del 16 de diciembre de 2010, la PGN negó algunas de las pruebas solicitadas en los descargos⁷⁹,

⁷⁷ Folios 443 a 444 del expediente.

⁷⁸ *ibidem*

⁷⁹ Así se indica a folio 8258 Cdn. 24 del expediente disciplinario.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

pero decretó el informe técnico a realizar por parte de funcionarios de la Dirección de Investigaciones Especiales y contra dicha decisión los apoderados de los disciplinados interpusieron recurso de reposición.

253. A través de providencia del 1.º de febrero de 2011⁸⁰, el despacho del procurador general de la Nación repuso el auto anterior, frente a algunas de las pruebas solicitadas, pero mantuvo su decisión de no acceder al experticio técnico solicitado, al estimar que no se requería evaluar la conducta del interventor sino de los disciplinados, además no se necesitaba evaluar el elemento conveniencia frente a la justificación o no de los contratos adicionales por las obras de valorización. Esto, porque «el elemento conveniencia» no es un aspecto a considerar para la celebración de contratos adicionales del IDU, numeral 6.1., vigente para la fecha de la celebración de los contratos adicionales (Adoptado como norma obligatoria de la entidad mediante Resolución 7553 de 2006).

254. Explicó que en virtud de lo expuesto no era objetivamente pertinente ni conducente, el dictamen pericial solicitado pues estaba dirigido a mostrar de manera *posteriori* aspectos que debieron ser objeto de análisis de manera previa a la celebración de los contratos estatales.

255. En este punto, debe recordarse el amplio margen de que dispone el operador disciplinario para valorar las pruebas, tal como lo ha reconocido esta Corporación y en este sentido, no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso por las determinaciones tomadas en el seno del proceso disciplinario por parte de la PGN sobre negarse al decreto de dicha prueba puesto que, «[...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal⁸¹, que le autoriza



⁸⁰ Visible a folios 8258 del cuaderno 24.

⁸¹ Al respecto en sentencia T-161 de 2009, magistrado ponente Mauricio González Cuervo precisó la Corte: « [...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial,



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]»⁸².

256. En este sentido, se aprecia que la negativa del decreto del experticio no es una decisión que desconozca el debido proceso, sino que, obedeció a una justificación que fue puesta en conocimiento de las partes y que fue objeto de recurso de reposición; además, se encuentra acorde con el amplio margen probatorio otorgado a la entidad para determinar sobre la conducencia o pertenencia de la misma y así mismo, para establecer cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos.

3.4.3. Tercer problema jurídico. ¿En este caso la PGN realizó el análisis sobre la culpabilidad de los disciplinados?

257. Otro motivo en el que la parte actora sustentó la presunta ilegalidad de la sanción disciplinaria consiste en que de conformidad con lo señalado en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002 el fallo proferido al interior de un proceso disciplinario debe ser motivado y debe contener un análisis de culpabilidad como garantía del derecho al debido proceso. Sin embargo, en este caso, para ninguno de los tres disciplinados se cumplió ese deber, por cuanto en el fallo de única instancia se resolvió sancionarlos disciplinariamente, indicando que se configuraron las faltas imputadas a título de dolo y culpa grave sin que existiera prueba de dicha forma de culpabilidad, sino que la decisión sancionatoria se basó únicamente en su grado de instrucción y experiencia.

258. Para la Sala, es evidente que no le asiste razón a la parte actora comoquiera que en la decisión disciplinaria demandada se explicó con suficiencia, de acuerdo con las normas aplicables y las pruebas debidamente recaudadas, por qué la conducta de los



teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

⁸²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., 13 de febrero de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11). Actor: Plinio Mauricio Rueda Guerrero. Demandado: Fiscalía General de la Nación.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

disciplinados fue antijurídica en tanto afectó el deber funcional sin justificación alguna y por qué se calificó a título de dolo.

259. En efecto, en cuanto a la señora Liliana Pardo Gaona, en materia del manejo del anticipo⁸³ el ente de control hizo referencia a sus calidades como directora general del IDU, profesional del más alto nivel, su jerarquía dentro de la entidad y la experiencia que tenía en la materia, sin embargo, le reprochó que no hizo uso de tales calidades para evaluar y determinar las consecuencias que sus decisiones podían traer frente al contrato, optando con conocimiento del hecho, por facilitar el acceso al anticipo y eliminando los controles necesarios para efectos de que el mismo no se viera menoscabado. Por tanto, dado su conocimiento de las reglamentaciones existentes, optó por interpretar las reglas del manual de interventoría que modificaron la manera en que el interventor debía ejercer control de los soportes de inversión.

260. Así mismo precisó la entidad que la sustentación que realizó en el otrosí No. 2. del 16 de octubre de 2008, es una muestra clara de que sí tuvo conocimiento y voluntad para disminuir los requisitos para el desembolso del anticipo y que posteriormente, al suscribir el memorando SGJ 405-23181 del 9 de junio de 2009 hizo uso de su cargo para modificar la manera como reglamentariamente se llevaba a cabo la vigilancia y control de la interventoría.



261. En cuanto a la celebración de los otrosí del 16 de octubre, 23, 26 y 29 de diciembre de 2008⁸⁴ a los contratos de obra 134 a 138 de 2007, explicó que la disciplinada era plenamente consciente de que, permitir a los constructores completar los posibles faltantes de **diseño** dentro de la fase III de Transmilenio, constituía una doble contratación toda vez que, la elaboración de **diseños** ya había sido contratada previamente por el IDU a través de las consultorías 129 y 133 de 2005; por esto, deberían ser tales consultores los que respondieran y entregaran los productos faltantes para los cuales había sido contratados. Además, no podía autorizar a los constructores de la fase III para elaborar los posibles faltantes de diseño con la expedición de los citados otrosí sino liquidando previamente a los contratos de consultoría, tal como lo exige el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1152 de 2007 y por ende, la demandante como directora de la entidad y abogada, era concedora de los alcances y límites de la figura del otrosí para introducir modificaciones a los contratos

⁸³ Folios 38 vto, y 39 del cuaderno principal.

⁸⁴ Folio 1257 del cuaderno principal.



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

pues dicha modalidad se encontraba expresamente regulada por el manual de contratación del IDU.

262. En cuanto al cargo consistente en la celebración de los contratos adicionales frente a los proyectos de valorización 123 y 124⁸⁵ consagrados en el Acuerdo 180 de 2005, el Concejo de Bogotá, advirtió la PGN que la señora Pardo Gaona sabía desde el mes de noviembre de 2007 que tenía la obligación de licitar los proyectos 123 y 124 por valorización, por lo que no podía alegar su propia omisión para justificar la no elaboración de un proceso licitatorio y añadir, mediante contrato adicional al contrato 135, unas obras que no eran necesarios para la implementación de la fase III de Transmilenio. Por tanto, estimó la PGN que Liliana Pardo Gaona utilizó de manera **deliberada** la figura del contrato adicional con el fin de omitir el proceso licitatorio y eludir la selección objetiva para la escogencia del contratista que debía ejecutar los proyectos de valorización 123 y 124, comportamiento que atenta contra el principio de transparencia.

263. En cuanto a la primera falta atribuida a la señora Carmen Elena Lopera Fiesco, a folio 171 del cuaderno principal se aprecia el análisis de culpabilidad donde se señaló que, en su calidad de directora técnica de construcciones y como servidora pública responsable de la ejecución de los contratos de obra 134 a 138 de 2007, comprendía las consecuencias que producirían los otrosí de 16 de octubre y 23, 26 y 29 de diciembre de 2008 en los programas de entrega de las obras y en el costo de construcción de los proyectos contratados y, a pesar de ello, aprobó las mencionadas modificaciones.

264. Igualmente, era plenamente consciente, debido a su profesión y experiencia en ejecución de obras, de la importancia y repercusiones de iniciar la etapa de construcción sin cumplir los requisitos definidos como indispensables por los contratos originales 134 a 138 de 2007, entre ellos, la revisión de los estudios y diseños y la entrega del programa de obra detallado y, a pesar de ello, aprobó la expedición de los otrosí donde **no se explican las razones técnicas por las cuales unos requisitos que fueron definidos como indispensables para iniciar la construcción de las obras ya no se consideraban tan necesarios para comenzar la ejecución.**



⁸⁵ Folios 303 y 304 cuaderno principal. 33 y



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

265. En materia de multas⁸⁶ a la señora Lopera Fiesco se le atribuyó no observar el cuidado necesario que le exigía el deber de cumplir los términos perentorios descritos en la cláusula 10ª del otrosí 2, suscrito al contrato 137 de 2007 y además, en su condición de directora técnica de construcción no observó el cuidado para adelantar los procedimientos de imposición de multas, **en términos perentorios**, una vez fue advertida por el interventor del contrato 137 de 2007, es decir, acerca del incumplimiento de las metas físicas y cronogramas de entrega de obras, conducta reprochable teniendo en cuenta su amplia experiencia como ingeniería civil, por lo que podía prever las consecuencias que tendría en la ejecución de las obras el hecho de no requerir oportunamente al contratista mediante el procedimiento de multa para que cumpliera sus obligaciones.

266. En lo que se refiere a los contratos adicionales por las obras de valorización que se agregaron a los contratos 135 a 138 de 2007⁸⁷, estimó la PGN que señora Carmen Elena Lopera Fiesco aprobó dicha celebración, en manifiesta oposición a la normatividad jurídica, pese a que era concedora que se trataban de obras independientes cuya construcción debió ser iniciada varios meses atrás y además, en su condición de ingeniera civil y tratándose de una funcionaria de una enorme experiencia en la ejecución de obras contratadas por el IDU y siendo la servidora pública responsable de garantizar que las modificaciones y adiciones contractuales se realicen de acuerdo con la normatividad establecida, era plenamente consciente de las diferencias existentes entre las obras de valorización y las vías de desvío aprobadas para los contratos de la fase III de Transmilenio.

267. En cuanto al cargo imputado al señor Aldemar Cortes Salinas referente a la aprobación para la celebración de los otrosí del 16 de octubre, 23, 26 y 29 de diciembre de 2008⁸⁸ dentro de los contratos 134 de 138 de 2007, precisó que en su calidad de director técnico de ejecución de obras era el responsable de efectuar el seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal para la ejecución de los contratos y comprendía las consecuencias que producirían los otrosí en los cronogramas de obra y en la construcción de los proyectos contratados, pero, a pesar de ello, aprobó las mencionadas modificaciones contractuales; además en su condición de ingeniero civil y ejerciendo como subdirector técnico de ejecución de obras aprobó la celebración de tales otrosí

⁸⁶ Folio 266 cuaderno principal.

⁸⁷ Folio 351 vto. cuaderno principal.

⁸⁸ Folio 189 del cuaderno principal.





Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

conociendo las dilaciones y retrasos en la ejecución de las obras que dichos actos representaban.

268. Estimó la PGN que el señor Cortés Salinas estaba plenamente consciente, que **el responsable por la entrega de los diseños a los constructores durante la etapa de preconstrucción era el IDU** y si los ejecutores de los contratos 134 a 138 de 2007 no habían podido revisar los diseños, se debía a que el IDU no les hizo entrega de la totalidad de la información. Además, comprendía, por sus condiciones profesionales y laborales anotadas, que no se atendió a los fines de la contratación estatal, ni se buscaba agilidad en la ejecución de las obras, sino que **se estaba tratando de disimular la responsabilidad en el incumplimiento de la entrega de los diseños a los constructores.**

269. En cuanto a la forma de culpabilidad para el segundo cargo formulado contra el señor Cortés Salinas estimó que en su calidad de subdirector técnico de ejecución de obras y posteriormente como subdirector técnico de ejecución del subsistema de transporte del IDU, era el funcionario a cargo de efectuar el seguimiento técnico, administrativo, financiero y legal de los proyectos y, quien aprobó la celebración de los contratos adicionales mediante las cuales se agregaron a los contratos 135 y 138 de 2007 los proyectos de valorización 123, 124, 112 y 154, con argumentos contrarios a la realidad práctica y probatoria con el fin de justificar la omisión en la licitación y el proceso de selección objetiva.



270. En este caso se estimó que en su condición de ingeniero civil, dada su gran experiencia y trayectoria en la ejecución de obras contratadas por la entidad el señor Cortés Salinas era plenamente consciente de la realidad descrita y aprobó la celebración de los contratos adicionales, con argumentos supuestamente técnicos para justificar la adición de las obras y los proyectos de valorización, con base en una presunta conexidad, pese a lo cual sabía que ello no era cierto teniendo en cuenta su conocimiento, experiencia y participación directa en el control de la ejecución de las obras y no obstante las aprobó como si lo fueran.

271. Como se aprecian de todo lo anterior es evidente que el ente de control sí realizó un análisis del elemento culpabilidad para cada una de las faltas cometidas por los disciplinados siendo un elemento preponderante la profesión, la experiencia y las funciones de los cargos desempeñados por los demandantes; tales aspectos le permitieron a la PGN advertir que tenían pleno conocimiento de las decisiones que estaban adoptando y de las consecuencias que podrían traer para el desarrollo de la fase III de Transmilenio, y que



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

les llevó a la comisión de las faltas disciplinarias descritas, según el artículo 48, numeral 31⁸⁹ de la Ley 734 de 2002, por cada una de las actuaciones ya señaladas. En efecto es precisamente ese amplio conocimiento que tenían sobre sus funciones, así como sobre la actividad contractual lo que permite entender que actuaron con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actuaciones.

272. Como se aprecia de todo lo anterior es evidente que en este caso los actos demandados no contravinieron los artículos 2.º y 29 de la Constitución Política, ni los artículos 6.º y el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, toda vez que no se observa que se haya desconocido el derecho al debido proceso por indebida valoración de los cargos imputados, ni la violación de derecho a la defensa por la valoración del informe técnico o el no decreto de la prueba pericial y finalmente por el análisis de culpabilidad realizado por la PGN respecto a cada uno de los disciplinados, razón que impone denegar las pretensiones de la demanda.

3.5. De la condena en costas.

273. De acuerdo con la posición fijada por esta Subsección⁹⁰, se impondrá condena en costas a la parte demandante, de conformidad con lo señalado en el numeral 1.º del artículo 365 del CGP⁹¹, comoquiera que se les resolvió de manera desfavorable las pretensiones de la demanda. Estas se liquidarán por la Secretaría de la Sección Segunda.



274. 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,

⁸⁹ « **Artículo 48.** *Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:
[...]

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.»

⁹⁰ Se puede ver, entre otras, la sentencia de 14 de julio de 2016, radicado 2013-00270-03 (3869-2014).

⁹¹ « 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.»



Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 11001032500020120048300 (1965-2012)
Demandante: Aldemar Cortés Salinas y otros

IV. FALLA

PRIMERO.- SE NIEGAN las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del epígrafe, promovida por los señores Aldemar Cortés Salinas, Carmen Elena Lopera Fiesco y Liliana Pardo Gaona, en contra de la Nación - Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDA.- CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de la Sección Segunda de esta Corporación.

TERCERO.- EFECTUAR las anotaciones correspondientes en el sistema de gestión judicial SAMAI y una vez en firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Consejero de Estado

Con impedimento
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

La anterior providencia ha sido firmada electrónicamente y se encuentra visible en su respectivo expediente digital, el cual esta disponible en el **Sistema de Gestión Judicial del Consejo de Estado – SAMAI**, al que puede acceder escaneando el código QR visible en este documento o visitando la página web <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080>