

**PROCESO DISCIPLINARIO – Gobernadora del Departamento del Quindío / CONDUCTA – Omisión del proceso de selección / CONTRATO DE INVESTIGACIÓN Y ADAPTACIÓN TECNOLÓGICA – Contratación directa / CONTRATO DE OBRA – Licitación / CONTRATO DE CONSULTORIA – Licitación / PRINCIPIO DE ECONOMÍA, TRANSPARENCIA, RESPONSABILIDAD Y SELECCIÓN OBJETIVA – Vulnerados / SANCIÓN DESTITUCIÓN**

Al ser omitido el proceso de selección que permitiera la escogencia objetiva del contratista en contravía de los procedimientos de concurso y licitación pública exigidos por la ley, la conducta se tipificó como gravísima por adecuarse al tipo contemplado por el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y se cometió a título de culpa gravísima. Las circunstancias relevantes acreditadas en la actuación que permitieron estructurar la falta disciplinaria fueron las siguientes: el plan de desarrollo del departamento del Quindío 2004-2007 denominado Plan para Todos, incluyó el proyecto para la construcción y montaje de unas telecabinas en el municipio de Buenavista a fin de promover la cultura ecoturística e impulsar el incremento cultural y económico, con lo que era claro que el objeto de dicho proyecto no era la transferencia de tecnología. Además, para ejecutar ese proyecto se debía tener presente tanto el Decreto 1072 de 2004 (arts. 6 y s.s.), reglamentario del servicio público de transporte de pasajeros y de carga mediante el sistema por cable, como el Decreto 2170 de 2002 (art. 8); que obligan a la empresa o entidad con reconocida experiencia a que realice los estudios de soporte y factibilidad del proyecto de transporte por ese sistema de cable al igual que los estudios previos técnicos y jurídicos en los que se analice la conveniencia y oportunidad de la contratación. Pero en este asunto dichos estudios no fueron realizados, omisión que fue constatada con el dictamen pericial, pues solo se contó con el documento de planeación precontractual 662 de 2007 elaborado por la oficina de Turismo y Cultura, que carece de tales características. En conclusión el contrato de investigación y adaptación tecnológica en realidad correspondía en su primera fase a un contrato de consultoría y en su segunda fase a un contrato de obra, por lo que no era posible acudir a la contratación directa so pena de vulnerar los principios de economía, transparencia, responsabilidad y selección objetiva consagrados en la Ley 80 de 1993 (arts. 25-7, 12, 24-1, 8, 26-1, 5 y 29). Esta decisión se notificó personalmente al apoderado de la sancionada. (...) Y de otro, reiterar que el contrato no era de ciencia y tecnología, porque el mismo implica la transferencia de conocimientos entre el transferente o licitante del *know-how* como titular de los conocimientos, quien se obliga a transferirlos al usuario o licitatorio quien debe realizar el pago convenido; conocimientos que se expresan en prototipos, modelos, inventos no patentados, fórmulas, datos, documentación técnica e instrucciones. En consecuencia, al ser el contrato en la primera etapa de consultoría y en la segunda etapa de obra, requería de la elaboración de estudios previos y de soporte en materia contractual que no existen, porque en su lugar se elaboró el documento de planeación precontractual 662 de 2007, que solo es una fiel copia de la propuesta elaborada por la firma *Systems & Technologie Systech* Ltda., única empresa que fue llamada a presentarla. Esta decisión fue debidamente notificada por edicto.

**DELEGACIÓN DE FUNCIONES – Contratación pública / EXIMENDE DE RESPONSABILIDAD / DELEGATARIO – Responsabilidad / DELEGACIÓN DE FUNCIONES - Responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos**

en relación con la delegación no se puede perder de vista que según lo estipulan

el inciso 2 del artículo 211 de la Carta Política al igual que sus artículos 123, 124 y 209 referentes a quiénes son servidores públicos, a la responsabilidad que les asiste y a la función administrativa que se desarrolla a través de dicha figura jurídica, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 489 de 1998; aunque la delegación implica el traslado de funciones, competencias, responsabilidades, no se transfiere la titularidad de la función del superior jerárquico al inferior. Por tanto si bien es cierto que este último es quien toma las decisiones, no se puede perder de vista que el delegante por mandato constitucional y legal se encuentra habilitado para en cualquier momento reasumir la competencia, luego de revocar el acto de delegación, como también para revisar los actos que profirió el delegatario, lo que significa que puede revocarlos o reformarlos; en la medida en que entre ambos existe un vínculo funcional especial permanente para el ejercicio de las atribuciones delegadas.

**PROCESO DISCIPLINARIO - Gobernadora del Departamento del Quindío / CONTRATACIÓN PÚBLICA - Principios / DELEGACIÓN DE FUNCIONES - Responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos / DOLO O CULPA GRAVE - En el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación que debía ejercer en el delegatario / DELEGATARIO – Responsabilidad / DEBIDO PROCESO – No vulnerado**

[S]on pues tan evidentes las transgresiones a las normas que regulan la materia que no le asiste la razón a la demandante en la argumentación de su primera objeción consistente en que la responsabilidad de la contratación pública recaía en los delegatarios y que el contrato era de ciencia y tecnología. (...) Se reitera que en razón de la figura de la delegación la demandante se hacía responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos de manera que como delegante es responsable por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación que debía ejercer en el delegatario, en relación con el ejercicio de la función delegada. A todo lo antes expuesto se debe agregar, que no le fueron desconocidos por la entidad demandada los principios del debido proceso administrativo y a la dignidad humana, pues lo cierto es que fue claro que pudo intervenir en todas la etapas procesales disciplinarias en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y que la sanción que se le impuso fue proporcionada en atención a la gravedad de la falta en la que incurrió; cuando siendo representante legal del departamento, bajo un contrato que no exigía legalmente proceso de licitación, se pretendieron ocultar contratos que sí lo requerían, con el ánimo de realizar la contratación de manera directa y sin los estudios previos correspondientes.

**FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / LEY 489 DE 1998 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 211 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 124 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 209 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48 NUMERAL 31**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C., cinco (05) de abril de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00135-00(0553-12)**

**Actor: AMPARO ARBELÁEZ ESCALANTE**

**Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

La Sala decide la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de **única instancia** instaurada por la señora Amparo Arbeláez Escalante contra los actos administrativos por medio de los cuales la Procuraduría General de la Nación la destituyó del cargo que ostentaba en calidad de gobernadora del Departamento del Quindío y la inhabilitó para ejercer función pública por 12 años, lo que trajo consigo la inhabilidad para ejercer el cargo de senadora de la República.

#### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con solicitud de suspensión provisional, la señora Amparo Arbeláez Escalante presentó demanda a fin de obtener la nulidad de la decisión disciplinaria proferida el 17 de agosto de 2011 en la que le fue impuesta la sanción de destitución del cargo de gobernadora del Quindío y la inhabilidad general por 12 años, al igual que la nulidad de la decisión disciplinaria de 25 de octubre de 2011, que resolvió el recurso de reposición en el sentido de confirmar la anterior; ambos actos emitidos por la Procuraduría General de la Nación.

A título de restablecimiento del derecho deprecó que se le cancelen todas las anotaciones disciplinarias relacionadas con la actuación acusada; se ordene el pago de la totalidad de los salarios, primas, reajustes y demás emolumentos dejados de percibir, desde su desvinculación como senadora de la República hasta el reintegro, si se produce antes del 19 de julio de 2014 porque fue elegida para el periodo constitucional 2010-2014; se declare que para efecto de las prestaciones sociales no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio desde la desvinculación del referido cargo hasta el 19 de julio de 2014, cuando se vence el periodo constitucional o hasta el reintegro si tiene lugar antes de dicha fecha.

También que se condene a la demandada a la cancelación del equivalente a 500

smlmv al momento del pago, en razón de los perjuicios morales causados por la angustia, el dolor y sufrimiento padecidos no solo ante el sometimiento a un proceso disciplinario, sino además por la destitución del cargo de gobernadora y por la inhabilidad para ejercer empleos públicos por 12 años, lo que ocasionó su desvinculación como senadora de la República por inhabilidad sobreviniente; se cumpla el fallo en los términos previstos por los artículos 176 y 177 del CCA; se actualice la condena respectiva con los ajustes de valor desde la desvinculación hasta la ejecutoria de la sentencia según el artículo 178 *ibidem*; y se condene a la entidad demandada en costas y gastos procesales conforme al artículo 392 del CPC.

En el acápite de **hechos** de la demanda y su reforma la actora relató, que fue elegida como gobernadora del Departamento del Quindío para el periodo constitucional 2004-2007.

El 11 de febrero de 2004 en ejercicio de dicho cargo, profirió el Decreto 511 a través del cual delegó en la Dirección del Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación y en la Secretaría de Infraestructura, la gestión de los procesos precontractuales de todos los contratos que celebrara el sector central de la administración departamental.

En el año 2007 la Gobernación del Quindío inició actividades tendientes a la contratación de «una investigación piloto para la adaptación tecnológica de un sistema de transporte por cable a las condiciones específicas topográficas, económicas, turísticas y funcionales del municipio de Buenavista (Quindío), en el cerro de las tres cruces».

La Oficina de Turismo y Cultura de dicha gobernación emitió el concepto precontractual 622 de 2007, en el que explicó las razones por las cuales el objeto contractual «Proyecto de investigación y de adaptación tecnológica», no correspondía a un contrato de consultoría en su primera fase y de obra en la segunda fase. Estudio que fue revisado y aprobado por el Departamento Jurídico y por el Departamento de Planeación e Infraestructura del ente territorial, en cumplimiento de la función que expresamente les delegó para las actividades precontractuales.

Luego, en su calidad de gobernadora del Quindío con la confianza legítima que le

asistía en la actuación de los delegatarios respecto de la actividad precontractual, suscribió el Contrato 001 con la firma *Systems & Technologie Systech Ltda.*, tendiente al desarrollo del proyecto en mención.

El 12 de marzo de 2009 la Procuraduría General de la Nación inició investigación disciplinaria en su contra al igual que de otros funcionarios de la Gobernación del Quindío, y le formuló un único cargo consistente en «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»; falta contemplada como gravísima por el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

El 17 de agosto de 2011, la entidad demandada profirió decisión disciplinaria en la que la destituyó del cargo que ejercía como gobernadora del Quindío y la inhabilitó para ocupar empleos por espacio de 12 años, lo que produjo su separación del cargo de senadora de la República para el que había sido elegida popularmente por el periodo 2010-2014.

La decisión sancionatoria de la Procuraduría se fundó en que el contrato no era de ciencia y de tecnología, sino que tenía dos fases: La primera, que correspondía a un contrato de consultoría para la adquisición de estudios técnicos y económicos previos, por tanto se debió adelantar el concurso público correspondiente y no contratar de manera directa a la empresa *Systems & Technologie Systech Ltda.* Y la segunda, que correspondía a un contrato de obra, de manera que era necesario adelantar una licitación pública.

Al ser interpuesto el recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, fue confirmado a través de la decisión disciplinaria de 25 de octubre de 2011, entre otras razones porque el peritaje no tiene ningún defecto formal ni material; la administración no adelantó estudios técnicos serios de los que se pudiera inferir que se trataba de un contrato de ciencia y tecnología; el documento de planeación precontractual 662 era genérico y no tenía la calidad de estudio previo técnico o jurídico que justificara la decisión adoptada. Pero, sí se llegó a la conclusión de que había sido inducida en error por parte del delegatario de las actividades precontractuales.

Como **normas vulneradas** invocó los artículos 1, 2, 4, 29, 40, 83, 209, 211, 228 y 229 de la Constitución Política; 2 del Decreto 591 de 1991; 6 del Decreto 1072 de 2004; 8 del Decreto 2170 de 2002; 5, 13, 18, 28-6 y 44 de la Ley 734 de 2002; 12, 14, 24 literal d), 26-5, 25-10 de la Ley 80 de 1993; 9° y siguientes de la Ley 489 de 1998; 14 del Decreto 679 de 1994; Decreto 497 de 2004; 2 del Código Contencioso Administrativo; y, Decreto Departamental del Quindío 511 de 2004.

En su sentir las anteriores disposiciones resultaron transgredidas con la actuación disciplinaria acusada, si se tiene en cuenta que la figura de la delegación exime de responsabilidad al delegante, por manera que quien responde es el delegatario.

Es decir, que aunque en los jefes o representantes legales de las entidades estatales se concentra la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, igualmente a los mismos se les autoriza delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o sus equivalentes, tal como lo señala el manual de funciones de la Gobernación.

Fue en uso de esa atribución, que expidió el Decreto Departamental 511 de 19 de febrero de 2004, mediante el cual delegó en la Dirección del Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación y en la Secretaría de Infraestructura, la gestión de los procesos precontractuales de todos los contratos que celebrara el sector central de la administración departamental.

Motivo por el cual tales dependencias fueron las responsables exclusivas de determinar que se trataba de un contrato de investigación y adaptación tecnológica, a lo que se debe sumar que el «artículo 12 (sic) de la Ley 80 de 1993» no es aplicable en este asunto, puesto que el contrato se celebró en el año 2007.

Era posible realizar la contratación directa, porque el objeto contractual consistía en la investigación tecnológica y en la adaptación e integración de las tecnologías aplicadas al sistema de transporte, de acuerdo con lo señalado por el literal d) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y por el artículo 2 del Decreto 591 de 1991.

Lo que implica que no se requería de estudios previos a la apertura del proceso de selección en los que se analizara la conveniencia y la oportunidad para realizar la

contratación. Por tanto, solo bastaba con el documento de planeación precontractual 622 de 2007 que fue emitido por la Oficina de Cultura y Turismo de la Gobernación del Quindío, según lo dispuesto por el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002.

Ello ligado a que cuando las entidades territoriales no requieren de recursos de la Nación, como en el caso del transporte por cable de pasajeros y mercancías, es posible prescindir de los estudios de soporte.

A lo anterior se debe agregar, que solo se puede sancionar al disciplinado si la conducta es típica, antijurídica y culpable, lo que no sucedió en el presente asunto; porque es clara la atipicidad, en la medida en que se trata de una contratación directa en la que no es necesaria la elaboración de estudios previos que soporten la actividad contractual, lo que se traduce en que su conducta no se adecua a los artículos 6 del Decreto 1072 de 2004, 8 del Decreto 2170 de 2002, 25 numerales 7 y 12 de la Ley 80 de 1993.

Tampoco se constituyó en antijurídica, porque cumplió con el deber funcional de buscar apoyo en las oficinas respectivas para efecto de adelantar la actividad contractual, que además desconocía en atención a que su profesión es la de licenciada en educación.

Y en cuanto a la culpabilidad, aunque en la decisión se indicó, que el error en el que incurrió no era invencible porque nunca existieron estudios técnicos serios de los que se pudiera concluir que se trataba de un contrato de ciencia y tecnología, lo cierto es que a juicio de una licenciada en educación, el documento de planeación departamental 662 de 2007 reunía las condiciones mínimas para que se adelantara el proceso contractual a lo que se suma que se le indujo en error, todo lo cual ameritaba la aplicación de una eximente de responsabilidad.

En suma, la entidad demandada en franco desconocimiento de los principios del debido proceso administrativo y de la dignidad humana, le impuso una sanción disciplinaria arbitraria y desproporcionada, toda vez que no se agruparon los elementos de la conducta disciplinable ni se le aplicó como eximente la convicción errada e invencible de que con su actuar no incurría en conducta disciplinaria.

#### **TRÁMITE DEL PROCESO**

En escrito inserto en el libelo de reforma a la demanda, la actora solicitó la **suspensión provisional** de los actos administrativos atacados, en atención a que los derechos que le asisten «al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia administrativa, prevalencia del derecho sustancial y en particular el derecho a la representación efectiva en el cargo de senadora de la República del cual fue desvinculada por inhabilidad sobreviniente»; no podrán ser restablecidos efectivamente si el proceso culmina con sentencia en firme, cuando haya expirado el periodo constitucional para el que fue elegida (fols. 104 y 105 cuaderno ppal.).

Por medio de proveído de 22 de noviembre de 2012 se admitió la demanda y se negó la solicitud de suspensión provisional de la actuación acusada, en consideración a que no se suministró información precisa acerca de las razones que condujeron a invocar la medida, como tampoco se demostró, siquiera sumariamente, el perjuicio que se causó con la ejecución de la actuación demandada.

Sumado a que la procedencia de esta figura procesal implica un análisis profundo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, que es propio de la sentencia de mérito que defina las pretensiones de la demanda (fols. 131 a 135 cuaderno ppal.).

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **Procuraduría General de la Nación** señaló, que lo que la accionante pretende demostrar es una supuesta convicción errada e invencible, para utilizarla como causal de exclusión de responsabilidad, pero en este caso de ninguna manera se configura, si se tiene en cuenta que para tomar una decisión de tal envergadura era necesario contar con un estudio jurídico serio al respecto y no con una simple opinión proveniente de un abogado sin vínculo contractual alguno con la Gobernación del Quindío.

Por manera que si se hubiera realizado un mínimo esfuerzo, era superable el error vencible en el que se incurrió por una desatención elemental en el estudio de los documentos que se pusieron a disposición de los funcionarios; lo que se traduce, en que la decisión que tomaron tiene de un altísimo grado de negligencia, pues no se fundamentó en el debido análisis que correspondía realizar para cumplir

cabalmente con las funciones que tenían asignadas, lo que conllevó a la imputación de la conducta a título de culpa gravísima, tal como lo demuestra la prueba que obra en el proceso.

De otro lado, en la investigación disciplinaria se constató que desde el inicio, el objeto del contrato no era de transferencia tecnológica, por tanto, debía ceñirse a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1072 de 2004, sin que se pueda afirmar válidamente que este precepto aplica solo cuando se trata de acudir a recursos de la Nación para su financiación. Además, dicha norma en su párrafo 1 dispone, que las empresas que no requieran de esos recursos para la financiación de proyectos, deben adjuntar un resumen ejecutivo de los estudios de soporte, lo que no ocurrió en este caso.

Si se aceptara que el contrato es de ciencia y tecnología se debe tener presente, que según el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, que desarrolló los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, es obligatoria la realización de estudios previos, sin importar que el régimen aplicable al convenio corresponda al derecho privado.

En cuanto a la figura de la delegación debe entenderse, que la misma exime al delegante de la propia responsabilidad individual del delegatorio, pero no en lo que respecta a la responsabilidad que le corresponde al primero de vigilar y controlar las actuaciones del segundo, para cuyo efecto debe informar permanentemente sobre la gestión desarrollada e impartir las instrucciones generales para el ejercicio de las funciones respectivas, de manera que cuando se presenten hechos irregulares, ha de aplicar los correctivos pertinentes o revocar la delegación efectuada; situaciones que en este asunto no tuvieron ocurrencia.

Finalmente indicó, que lo que la actora pretende a través de la acción incoada es acudir a una tercera instancia para suscitar nueva valoración probatoria y así obtener una sanción diferente a la ya impuesta, con lo que olvida que de lo que se trata es de revisar la legalidad de las actuaciones procesales, que en un todo estuvieron gobernadas por las formas propias del debido proceso.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **parte demandante** insistió en que el contrato de que tratan los hechos de la demanda, en la primera fase comprendía el proceso de investigación tecnológica y

en la segunda fase, la adaptación e integración de las tecnologías aplicadas, motivo por el cual bien podía celebrarse a través de la contratación directa.

Además reiteró, que en su caso se imponía la aplicación de la causal de exoneración de la responsabilidad consistente en actuar bajo la convicción errada e invencible de que con su proceder no incurría en conducta disciplinaria sancionable, máxime cuando había delegado las actividades precontractuales en el Departamento Jurídico y en la Secretaría de Infraestructura, además, de que por su profesión de licenciada en educación no le era dable tener conocimientos jurídicos relacionados con la contratación estatal.

El **Ministerio Público** representado por la procuradora segunda delegada ente esta corporación estimó, que de ninguna manera la existencia de la delegación excluye totalmente de responsabilidad al delegante, pues a este último le corresponde ejercer vigilancia y control de los actos precontractuales y contractuales del delegatario, al punto que tiene la potestad para revocar o reasumir las funciones delegadas tal como lo estipulan los artículos 6 y 211 de la Carta Política y 10 de la Ley 489 de 1998.

Por tanto a la demandante le asistía el deber de revisar la manera cómo se definió la contratación mediante la fórmula de ciencia y tecnología y la existencia de estudios previos; pero, al ser revisado el objeto del contrato es evidente, que no se compadece con ninguna de las actividades que son consideradas como de ciencia y tecnología.

Lo anterior, porque el contrato tiene dos momentos: el primero, que corresponde a un estudio tipo consultoría a fin de determinar las condiciones en que se debe ejecutar la segunda fase, que corresponde a la implementación del sistema de transporte mediante la construcción del mismo; contratación en la que era necesaria la realización de estudios previos, en aplicación de la Ley 80 de 1993 en lo no regulado por las normas especiales.

Y no se puede alegar la existencia de error invencible respecto del actuar de la accionante, pues pudo evitar su configuración a través de consulta a personas diferentes a las que habían analizado la fase precontractual, lo que en este caso no sucedió, y que por supuesto condujo a la calificación de la culpa como gravísima por la falta de diligencia en su obrar.

La **parte demandada** no alegó de conclusión.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La presente *litis* se contrae a determinar si los actos administrativos disciplinarios a través de los cuales a la accionante se le impuso la sanción de destitución del cargo que desempeñaba como gobernadora del Quindío y de inhabilidad general por el término de 12 años, que trajo consigo su desvinculación como senadora de la República, se ajustaron al ordenamiento jurídico.

### **COMPETENCIA**

Previo a iniciar el estudio de este debate se establece que la actuación administrativa acusada fue proferida por una autoridad del orden nacional, quien impuso a la actora el correctivo disciplinario de inhabilidad general por 12 años y de destitución del cargo, situación que implica su retiro definitivo del servicio; lo que se traduce, en que esta Corporación es competente en **única instancia** para conocer del asunto, en la medida en que la naturaleza de esta sanción, que es definida por la gravedad de la falta, es el factor determinante de la competencia, antes que la cuantía, como sucede en procesos diferentes al que ahora es objeto de análisis.

### **CADUCIDAD**

De conformidad con decisión de unificación proferida por esta Sección el 25 de febrero de 2016 acerca de la forma como se debe computar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se demande actuación administrativa de carácter disciplinario que implique el retiro temporal o definitivo del servicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del CCA; se tiene que en los eventos en los que la sanción no se ejecuta en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 172 de la Ley 734 de 2002 o si el acto de ejecución no implica la materialización de la sanción, el término de caducidad se debe computar a partir de la ejecutoria del fallo que dio por culminada la actuación administrativa disciplinaria<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicado 1493-2012, demandante: Rafael Everto Rivas Castañeda, demandado: Procuraduría General de la Nación y otro, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve. En esta decisión se consideró: «Sin embargo, debe precisarse que este criterio no

Pues bien, en este asunto la sanción disciplinaria de segunda instancia fue emitida el 25 de octubre de 2011 y notificada por edicto que se desfijó el 11 de noviembre de 2011; significa, que al cobrar ejecutoria en esta última fecha, la acción debía instaurarse hasta el 11 de marzo de 2012, y como presentó la demanda el 2 de marzo de 2012, es evidente que fue incoada dentro del término de caducidad<sup>2</sup> (fols. 1073, 1074 anexo 5 y 90 vto. cuaderno ppal.).

## **DEL FONDO DEL ASUNTO**

La inconformidad de la actora básicamente radica en que no se le puede imputar responsabilidad disciplinaria, porque en razón de la figura de la delegación, quienes determinaron la naturaleza jurídica del contrato 01 de 29 de junio de 2007 que suscribió con la firma *Systems & Technologie Systech* Ltda., para la construcción del teleférico en el municipio de Buenavista (Quindío), fueron el Departamento Jurídico y la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación.

Inicialmente con el fin de decidir esta controversia, es pertinente hacer alusión al alcance del juicio de legalidad que el juez administrativo debe adelantar respecto de los actos administrativos de carácter disciplinario, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la actuación administrativa acusada está viciada de nulidad.

## **EL JUEZ ADMINISTRATIVO Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO**

Es necesario resaltar que de conformidad con la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016<sup>3</sup> proferida por la Sala Plena de esta corporación, el control que debe ejercer el juez administrativo sobre los actos de la administración que sean de carácter disciplinario, debe ser un **control integral**; en la medida en que la actividad de este juez «supera el denominado control de legalidad, para en su

---

es absoluto ni resulta aplicable a todos los casos, toda vez que en los eventos en que la sanción no es ejecutada en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, o cuando dicho acto no implica la materialización de la sanción, **el cómputo del término de caducidad debe realizarse a partir de la ejecutoria del acto que resolvió la situación jurídica particular, esto es, del fallo mediante el cual se dio por concluida la actuación administrativa disciplinaria».**

<sup>2</sup> Además, el 10 de enero de 2012 la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial (fol. 75 cuaderno ppal.), es decir 2 meses antes de que se cumpliera el término de caducidad, y fue declarada fallida el 23 de febrero de 2012.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 1220-2011, demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz, demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación, consejero ponente: William Hernández Gómez.

lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales»<sup>4</sup>.

Ese juicio integral supone en cuanto a las causales de nulidad, que el juez, en virtud de la primacía del derecho sustancial, puede y debe examinar causales conexas con derechos fundamentales a fin de optimizar la tutela judicial efectiva.

Respecto a la valoración de las probanzas recaudadas en el disciplinario, lo habilita para estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria, porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

Con relación a los principios rectores de la ley disciplinaria, lo faculta para examinar el estricto cumplimiento de todos y cada y uno de ellos dentro la actuación sancionatoria<sup>5</sup>.

Acerca del principio de proporcionalidad, de que trata el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 referido a que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley, cuando el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial; el juez puede según lo ordenan el artículo 170 del CCA<sup>6</sup> y el inciso 3 del artículo 187 del CPACA<sup>7</sup>,

---

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

<sup>5</sup> Ley 734 de 2002 en los artículos 4 a 21 contempla los principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción disciplinaria, derecho a la defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria, aplicación de principios e integración normativa con los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia.

<sup>6</sup> Artículo 170 del CCA modificado por el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989. «Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de los Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas».

estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas<sup>8</sup>.

En cuanto a la ilicitud sustancial, lo autoriza para realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la misma, al punto que si el asunto lo exige, puede valorar los argumentos que sustenten la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

## **MATERIAL PROBATORIO**

Desde la anterior perspectiva, la Sala procederá a realizar el recuento de la documental que reposa en el expediente.

Da cuenta la decisión disciplinaria de primera instancia, que por virtud del Decreto Departamental 511 de 19 de febrero de 2004, la gobernadora del Departamento del Quindío en el literal f) de su artículo 1, delegó «en los secretarios de infraestructura y educación la gestión de los procesos precontractuales de todos los contratos que celebre el Sector Central de la Administración Departamental a través de las citadas Secretarías». En el artículo 2 dispuso que: «En todos los casos señalados en este Decreto, en materia contractual, la Gobernación del Departamento del Quindío, se reserva la facultad legal de adjudicar, suscribir contratos, las adiciones y modificaciones a que hubiera lugar. Igualmente la de solicitar los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal [...]» (fols. 21

---

<sup>7</sup> Artículo 187 inciso 3 del CPACA. «Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas».

<sup>8</sup> La sentencia de unificación al respecto determina que «El juez de lo contencioso administrativo está facultado para realizar un “control positivo”, capaz de sustituir la decisión adoptada por la administración, lo que permite hablar de “[...] un principio de proporcionalidad sancionador, propio y autónomo de esta esfera tan relevante del Derecho administrativo, con una jurisprudencia abundante y enjundiosa, pero de exclusiva aplicación en dicho ámbito.[...]”, lo cual permite afirmar que “[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]”. Ahora bien, cuando el particular demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo hace en defensa de sus intereses y no de la ley. En consecuencia, el juez debe atender la realidad detrás del juicio disciplinario administrativo puesto que “[...] si la esfera subjetiva se torna en centro de gravedad, el interés del particular adquiere un protagonismo que la ley no ha querido obviar, elevando al grado de pretensión, junto con la anulatoria, a la solicitud de restablecimiento de la situación jurídica individual [...]».

y 22 cuaderno ppal.)

Se observa que según la Ordenanza 0001 de 5 de mayo de 2006, la gobernadora del Quindío fue autorizada por la Asamblea Departamental para:

Celebrar empréstito con la Banca Privada o Pública o con el Instituto Financiero de Desarrollo -INFIS- hasta por la suma de QUINCE MIL MILLONES DE PESOS MCTE (\$15.000.000.000.00), con destino a la financiación de proyectos enmarcados al Plan de Desarrollo 2004-2007 "Un Plan para Todos", dentro de los que se encontraba la "**Construcción y montaje telecabina municipio de Buenavista \$1.000.000.000,00**", autorización que fue concedida hasta el 31 de diciembre de 2006. (fols. 86 a 89 anexo 1).

Aparece el documento sin fecha denominado «**Planeación Precontractual No. 622**» en cuyo encabezado se lee: «Vigencia 2007. Fecha de Iniciación: 10 de Mayo de 2007. Fecha de Aprobación: 28 de Junio de 2007».

En su numeral 1 se indica:

1. DECISIÓN DE ADQUIRIR BIENES, OBRAS O SERVICIOS. Funcionario Designado: Giraldo Londoño Gloria Elena, Cargo del Funcionario: Profesional Universitario, Medio de Designación: verbal 10-Mayo-2007, Responsable de la Actividad: Ramírez Echeverry Luis Fernando, **Dependencia Contratante: Secretaría de Turismo y Cultura, proceso de contratación no contemplado en el Cronograma de Contratación**".

El numeral 2 establece:

2. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVIOS. 2.1. Análisis de Conveniencia. Definición de la necesidad. El bajo nivel de ingresos de la población, las limitaciones económicas y físicas para franquear la difícil topografía de nuestras regiones y para promover la cultura eco turística tan propia del Departamento, así como la necesidad de medios de comunicación que impulsen el intercambio cultural y económico, han llevado a la Gobernación a estudiar medios de transporte alternativos que posibiliten la diversificación de ingresos y que mejoren la calidad de vida de los habitantes de nuestras regiones. Los altos costos que representan los sistemas europeos de transporte por cable representados en conocimiento, en cambios de moneda y en transporte de los elementos que los componen son una barrera de entrada que obliga a la ingeniería colombiana a estudiar y hacer desarrollos propios en ese sentido. Si bien los sistemas de transporte por cable ya están inventados, pueden estos ameritar cambios y mejoras significativas que los hacen únicos en el contexto de su implementación y es por ello que cada proyecto en particular requiere que sea estudiado, analizado y calculado en particular lo que hace único el sistema. **Por medio de este trabajo se pretende desarrollar una adaptación tecnológica** que contribuya con la solución de los problemas en nuestras regiones relacionados con la carencia de adecuados medios de comunicación que acerquen a los habitantes de las cabeceras municipales al campo que permita a su vez el intercambio cultural, económico que provea de sitios de descanso y recreación. De otro lado, **pretendemos que esta adaptación tecnológica**

**contribuya** a la generación de conocimiento, a la adaptación y **al desarrollo de tecnologías**, al desarrollo regional, que contribuya con el bienestar social de las comunidades y que sea motor para el crecimiento económico del Departamento.

**Con el desarrollo del Proyecto, el Departamento por intermedio de su Secretaría de Infraestructura**, contribuye con el desarrollo de nuevas alternativas de transporte ambientalmente amigables y con el desarrollo de la ingeniería local y nacional logrando una adaptación tecnológica que cumpla con los requerimientos técnicos según las normas internacionales que beneficie e impacte positivamente el entorno de comunidades en el Departamento y facilite el intercambio de conocimiento técnico y tecnológico que permita replicar la experiencia.

Su numeral 2.1.3 señala:

2.1.3. Condiciones del Contrato. “**Tipo de Contrato: Contrato de Prestación de servicio. Desarrollo de Actividades Científicas y Tecnológicas.** Lugar de ejecución: Municipio de Buena Vista. Plazo de Ejecución: 210 días. **Objeto del Contrato: INVESTIGACION PILOTO QUE PERMITA LA ADAPTACIÓN Y MONTAJE TECNOLÓGICO DE UN SISTEMA DE TRANSPORTE POR CABLE A LAS CONDICIONES ESPECIFICAS TANTO TOPOGRAFICAS COMO ECONOMICAS, TURISTICAS Y FUNCIONALES DEL MUNICIPIO DE BUENA VISTA EN EL CERRO DE LAS TRES CRUCES.** Items Detallados del Objeto del Contrato

Item	Tipo	Nombre del Item	(...)	Vir. con Iva
1	Actividad	Estudios y diseños	(...)	108.325.000
2	Actividad	Investigación y adaptación tecnológica	(...)	1.534.375.826
				Totales 1.642.700.826

El numeral 2.1.6., determina lo siguiente:

**Descripción de la Ejecución.** 1. Estudios técnicos necesarios tales como: Estudio de vientos, estudio de suelos, estudios de prefactibilidad y el resto que sean necesarios para el correcto funcionamiento del proyecto. 2. Predimensionamiento del sistema de acuerdo a las condiciones específicas requeridas. Incluye diseños arquitectónicos, estructurales, eléctricos y mecánicos. 3. Armado, ensamble y funcionamiento de los componentes que conforman el sistema. 4. Pruebas de carga estática y dinámica. 5. Ajuste y operación instructiva durante un mes del personal definido por la entidad contratante para la operación y el mantenimiento del sistema. Incluye entrega de manuales de operación, mantenimiento, del usuario y de rescate. (fols. 93 a 96 anexo 1).

Se aprecia el certificado de disponibilidad presupuestal 1591 para la vigencia fiscal 2007, con fecha de expedición el 10 de mayo de 2007 y de vencimiento el 9 de julio de 2007, en el que se lee:

Objeto: POR ADJUDICAR  
INVESTIGACION PILOTO QUE PERMITA LA ADAPTACIÓN TECNOLÓGICA DE UN SISTEMA DE TRANSPORTE POR CABLE A LAS CONDICIONES ESPECIFICAS TANTO TOPOGRAFICAS COMO ECONOMICAS, TURISTICAS Y FUNCIONALES DEL MUNICIPIO DE BUENA VISTA EN EL CERRO DE LAS (sic)

Solicitante: SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Total certificado: 1.642.700.826. (fols. 98 y 99 anexo 1).

El 4 de mayo de 2007 el Director de Infraestructura Vial de la Secretaría de Infraestructura hizo constar:

Que revisados los archivos del Sistema de información para vigilancia de la contratación estatal (Sice), se pudo verificar que para el objeto del contrato "INVESTIGACIÓN PILOTO QUE PERMITA LA ADAPTACIÓN Y MONTAJE TECNOLÓGICO DE UN SISTEMA DE TRANSPORTE POR CABLE A LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS, TANTO TOPOGRÁFICAS COMO ECONÓMICAS, TURÍSTICAS Y FUNCIONALES DEL MUNICIPIO DE BUENAVISTA EN EL CERRO DE LAS TRES CRUCES" **no cuentan con código asignado entre otras las siguientes actividades: 1. Investigación y adaptación tecnológica** (fol. 102 anexo 1).

El 12 de junio de 2007 la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación del Quindío invitó al representante legal de la Empresa *Sistems & Technologie Sistech Ltda.*, **«a presentar oferta para participar en el proceso de contratación directa para el contrato de tecnología** cuyo objeto es: "INVESTIGACIÓN PILOTO QUE PERMITA LA ADAPTACIÓN TECNOLÓGICA DE UN SISTEMA DE TRANSPORTE POR CABLE A LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS, TANTO TOPOGRÁFICAS COMO ECONÓMICAS, TURÍSTICAS Y FUNCIONALES DEL MUNICIPIO DE BUENAVISTA EN EL CERRO DE LAS TRES CRUCES"». Lo anterior, en ejercicio de las facultades contenidas en el literal d, del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002. (fols. 104 a 106 anexo 1).

El 14 de junio de 2007 dicha empresa a través de su representante legal remitió a la gobernadora del Quindío la propuesta **«para participar en el proyecto de investigación que permita la adaptación tecnológica** del prototipo para un sistema de transporte por cable específico para las condiciones topográficas, económicas y funcionales del municipio de Buenavista en el Departamento del Quindío».

Como **objeto general del proyecto** determinó que:

**«[...] se pretende que el resultado de la investigación y la adaptación tecnológica sea de fácil adaptación, operación y mantenimiento en cumplimiento de los estándares internacionales; que para su ensamblaje se utilice en su mayoría equipos de fácil consecución y recursos humanos nacionales fácilmente disponibles y que transporte pasajeros en forma cómoda, eficiente y segura».**

En el **alcance del proyecto** se señaló:

La adaptación se divide en las siguientes fases: 1. Investigación del estado del arte de los STCA y análisis de los elementos que componen el sistema. 2. Predimensionamiento del sistema de acuerdo con las condiciones específicas requeridas para el municipio de Buenavista en el Departamento del Quindío. **3. Armado, ensamble y funcionamiento de los componentes que conforman el sistema.** 4. Pruebas de carga estática y dinámica. **5. Ajustes, operación instructiva y transferencia tecnológica, durante un mes donde será entrenado el personal definido por el Municipio y el Departamento para la operación y el mantenimiento de los componentes.**

En las **exclusiones** expresamente manifestó que:

**«Una vez finalizada la operación instructiva, el proyecto será entregado al Municipio o al Departamento y a partir de este momento, el Municipio o el Departamento será(n) los encargados de la operación comercial».**

Además, «Queda a cargo del Departamento para solicitar la licencia de operación: la contratación de los estudios socioeconómicos, estudios de mercados, análisis de demanda y proyecciones, análisis financiero y los estudios ambientales exigidos por el decreto 1072 como se mencionó anteriormente».

En relación con la **garantía** se especificó que:

**g. [...] será para el montaje y equipos de un (1) año a partir de la entrega de los mismos, luego de firmada el acta de aceptación. h. La garantía se refiere al reemplazo de equipos, elementos y materiales de montaje ofrecidos que hayan fallado por razones de defecto de fabricación o montaje inadecuado.** De igual forma y como se indicó anteriormente Systech Ltda., **entrenará un grupo de personas con perfil técnico** seleccionado por el Municipio o el Departamento **para la operación comercial del sistema** así como para las actividades de mantenimiento.

En los **criterios de terminación** se expresó «... que habrá cumplido con las obligaciones descritas en el alcance de servicios cuando se ejecuten las actividades y tareas relacionadas y descritas en el alcance y en la descripción del sistema propuesto y suministre los equipos y materiales acordados».

En el precio y **forma de pago** se dijo que:

«[...] en general para el **sistema propuesto** se estima un presupuesto global fijo de mil seiscientos cuarenta y dos millones setecientos mil ochocientos veintiséis pesos (\$1.642.700.826,00) IVA incluido [...] Se propone un pago anticipado correspondiente al cuarenta por ciento (40%) del valor total del convenio y pagos mensuales según **la compra e instalación de suministros o cortes de obra previamente pactados**». (fols. 107 a 123 anexo 1).

El 19 de junio de 2007 tanto el secretario de Infraestructura como el Alcalde del

municipio de Buenavista informan a la empresa *Sistems & Technologie Sistech* Ltda., que: «**le ha sido adjudicado el contrato de tecnología** cuyo objeto es la: INVESTIGACIÓN PILOTO QUE PERMITA LA ADAPTACIÓN TECNOLÓGICA DE UN SISTEMA DE TRANSPORTE POR CABLE A LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS, TANTO TOPOGRÁFICAS COMO ECONÓMICAS, TURÍSTICAS Y FUNCIONALES DEL MUNICIPIO DE BUENAVISTA EN EL CERRO DE LAS TRES CRUCES por un valor de \$1.642.700.826,00».

Por lo que deberá adelantar «todos los trámites pertinentes a la suscripción y legalización del **Contrato de Consultoría** en el Departamento Administrativo, jurídico y de contratación del Departamento dentro de los 5 días hábiles siguientes a esta notificación. En el evento de no dar cumplimiento a este término el Departamento entenderá que usted renuncia a la ejecución del **Contrato de Consultoría** y lo podrá adjudicar nuevamente». (fol. 153 anexo 1).

El 29 de junio de 2007 la gobernadora del Quindío y la empresa *Sistems & Technologie Sistech* Ltda., celebraron el **CONTRATO DE INVESTIGACIÓN Y ADAPTACIÓN TECNOLÓGICA 001 de 2007**, cuya cláusula primera contempló como **objeto** la «Investigación piloto que permita la adaptación tecnológica de un sistema de transporte por cable a las condiciones específicas, tanto topográficas como económicas, turística y funcionales del municipio de Buenavista en el Cerro de Las Tres Cruces».

En su **parágrafo primero** se indicó que el «**proyecto piloto** está conformado por la adaptación tecnológica de un sistema de transporte por cable, cuyo comportamiento será evaluado por un lapso de cuatro meses a partir de la **fecha de entrega del sistema**, dentro de los cuales se llevarán a cabo los ajustes necesarios del sistema». Y en el **parágrafo segundo** se señaló que «**El objeto de este convenio se desarrollará en dos fases, la primera fase comprende el proceso de investigación tecnológica y la segunda fase consiste en la adaptación, integración de las tecnologías aplicadas al respectivo sistema de transporte y a la puesta en marcha del mismo**».

En la cláusula tercera el **valor** del contrato se fijó en mil seiscientos cuarenta y dos millones setecientos mil ochocientos veintiséis pesos (\$1.642.700.826.00) incluido el IVA del 16%, que se cancelaba al contratista con:

Un pago anticipado del 40% del valor total del contrato y el saldo restante así: 20% a los treinta días siguientes a la iniciación del contrato, previa presentación y aprobación de informes de avances de la investigación a la Gobernación, otro 20% a los sesenta días siguientes a la iniciación del contrato, previa presentación y aprobación de los avances a la Gobernación y el 20% restante a la entrega a satisfacción del producto de la investigación y del proceso de adaptación de tecnologías objeto del contrato.

En la cláusula cuarta que contempló las **obligaciones del contratista** en desarrollo de la Fase II, se encuentra la de: «**j) Hacer entrega del prototipo de sistema de transporte aéreo por cable integrado** y adaptado al municipio de Buenavista, **el cual deberá ser entregado en óptimas condiciones de funcionamiento, previa realización de las pruebas necesarias**». Y en el párrafo de las **obligaciones a cargo del Departamento** estipuló que: «**La propuesta presentada por el contratista hace parte integral del presente contrato**».

Se señaló en la cláusula sexta como **duración del contrato el lapso de nueve meses** contados desde su firma y de la expedición del registro presupuestal.

En la cláusula novena acerca de la **garantía**, el contratista se obligó para con el departamento al amparo del riesgo consistente en la «**d) Calidad y correcto funcionamiento de los equipos electromecánicos** por el 10% del valor del contrato y por el término de un (1) año contados a partir del recibo a satisfacción del objeto del contrato; **e) estabilidad de la infraestructura de soporte del sistema electromecánico** por el 10% del valor del contrato, con vigencia de cinco años, contados a partir de la entrega a satisfacción del objeto del contrato». (fols. 154 a 165 Anexo 1).

Este contrato fue incrementado mediante el contrato modificatorio 1 de 2007 en \$123.000.000.00, con fundamento en las conclusiones efectuadas por el contratista en la fase 1 del contrato. Igualmente en cuanto a su duración y ejecución fue modificado a través del contrato modificatorio 2 de 28 de diciembre de 2007, adicionándole 60 días calendario a cada uno de dichos plazos.

Y fue liquidado a través de acta de liquidación suscrita el 15 de septiembre de 2008, entre el gobernador Julio César López Espinosa y el contratista Jorge Mario Ríos Fergusson con el visto bueno de William Ríos Albarracín, secretario de Infraestructura y Hugo Hernán Herrera González, director de Infraestructura Vial<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Consta en el auto de cargos, concretamente en el folio 335 del anexo 2 del proceso, que al interior del expediente disciplinario reposan como pruebas que conforma el anexo 1: «**3.-** Copia del acta de autorización y

El 8 de julio de 2008 la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, decidió avocar conocimiento y abrir indagación preliminar en contra de la hoy demandante en su condición de gobernadora del departamento y demás funcionarios responsables, por las presuntas irregularidades en la adjudicación y celebración de ese contrato.

Lo anterior con fundamento en la queja que fue presentada por el señor Rommel E. Hurtado García referente a posibles irregularidades en la ejecución del contrato para la construcción de un sistema de transporte de personas por cable en el municipio de Buenavista (Quindío).

Además en dicha providencia se decretó y ordenó la práctica de pruebas y la notificación de la decisión a la implicada. Que notificada por edicto desfijado el 1 de septiembre de 2008. (fols. 190 a 193 y 204 anexo 1).

El 29 de septiembre de 2008 «Estando dentro del término de la indagación preliminar iniciada el 8 de julio de 2008 y con el fin de garantizar el derecho de defensa de la disciplinada y esclarecer los hechos materia de indagación», se ordenó la notificación personal del auto de apertura de indagación preliminar al igual que la práctica de varias pruebas, entre ellas, la ratificación y ampliación de la queja, la versión libre y espontánea de la denunciada. Decisión que se notificó por edicto desfijado el 11 de noviembre de 2008<sup>10</sup>. (fols. 206, 207 y 212 anexo 1).

El 12 de marzo de 2009 se dio apertura a la investigación disciplinaria en contra de la accionante al igual que del secretario de Infraestructura, del profesional especializado adscrito a la Secretaría de Infraestructura, de la directora del Departamento Jurídico y de Contratación y demás funcionarios que se determinaran responsables, habida cuenta de que pudieron desconocer el Estatuto de Contratación Estatal cuando adelantaron el proceso de adjudicación y

---

**Contrato Modificador nro. 1** al contrato de investigación y adaptación tecnológica nro. 001 de 2007, suscrito el 26 de noviembre de 2007, por medio del cual se adiciona su valor en \$123.000.000,00, (Folios 108 a 112 del anexo 1). **4.- Contrato modificador nro 2** del 28 de diciembre de 2007, por medio del cual se modificó el contrato de adaptación e investigación tecnológica nro. 001 de 2007, en la cláusula sexta de "duración" y cláusula séptima "plazo de ejecución" adicionándole 60 días calendario más a cada uno de estos plazos, (Folios 119 a 120 anexo 1). **5.- Acta de liquidación** del Contrato de Investigación y Adaptación Tecnológica nro. 001 de 2007, suscrita el 15 de septiembre de 2008, entre el doctor Julio César López Espinosa, Gobernador del Departamento; Jorge Mario Ríos Fergusson, Contratista; con el visto bueno de los señores William Ríos Albarracín, secretario de infraestructura y Hugo Hernán Herrera González, en su condición de director de Infraestructura Vial (Folios 84 a 86 del cuaderno informe técnico)».

<sup>10</sup> Se precisa que aunque en el edicto 2982 se indicó que la providencia que se notificaba era del 8 de agosto de 2008, en realidad se trató de la proferida el 19 de septiembre de 2009, porque en lo que a la primera concierne el edicto se desfijó el 1 de septiembre de 2008 y en cuanto a esta última el edicto se desfijó el 11 de noviembre de 2008.

celebración del contrato de investigación y adaptación tecnológica celebrado el 29 de junio de 2007. La decisión se notificó por edicto 530 que se desfijó el 16 de junio de 2009. (fols. 214 a 217 y 297 anexo 1)<sup>11</sup>.

El 6 de abril de 2010 la demandada profirió auto en el que ordenó correr traslado a los implicados del **informe técnico** que fue presentado el 11 de septiembre de 2009 por el ingeniero civil comisionado del Grupo Anticorrupción de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría, por haber sido requerido para establecer aspectos sobre el contrato en cuestión. La notificación se surtió por estado (fols. 296 anexo 1 y 317 anexo 2)<sup>12</sup>. El 29 de abril de 2010 por petición de la disciplinada, la Procuraduría solicitó la aclaración y complementación del referido informe (fols. 319 y 320 anexo 2).

En otro escrito que fue allegado el 18 de mayo de 2010, dicho comisionado, explicó:

[...] con respecto **al proyecto construcción y montaje de sistemas de transporte por cable o telecabinas**, se revisaron en detalle los componentes o actividades particulares de cada una (sic) de los ítems involucrados en su contenido y desarrollo, **estableciéndose que estos corresponden al suministro y montaje de equipos electromecánicos (construcción de torres, suministro e instalación de cables, transformadores, equipos, etc.) y a la ejecución de obras civiles y arquitectónicas, por lo que, de acuerdo con las actividades contratadas y ejecutadas, estas no están contenidas en los seis (6) numerales del Artículo 2 del decreto No. 0592 (sic: es 591) de 1991 y el literal d) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, como actividades de difusión científica, desarrollo tecnológico, redes de investigación, innovación, cooperación o transferencia de tecnología (Know how = saber hacer).** Con respecto a la pregunta formulada por el operador jurídico, en el numeral (1.2) de si en el mercado existen otras personas naturales o jurídicas con capacidad de ejecutar el objeto del contrato y con idoneidad y experiencia directa en la construcción y montaje de sistemas de transporte por cable o telecabinas?: **Se reitera lo señalado en el informe técnico de fecha 11 de septiembre de 2009, en donde se señaló que existe un número relevante de personas naturales y jurídicas en su condición de contratistas (sic) cuentan con la suficiente experiencia para realizar cada una o el conjunto de actividades que hacen parte del proyecto, y que detallar el listado de estas resulta inficioso dado el amplio universo de empresas de ingeniería experimentadas y capacitadas en el suministro y montaje de equipos electromecánicos y la ejecución de obras civiles contempladas dentro del proyecto construcción y montaje de sistemas de transporte por cable o telecabinas [...].**

Por otra parte, en lo que respecta al interrogante (1.3) o numerado en el informe técnico como (4.3) [...] "Si el objeto corresponde a un contrato para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, teniendo en cuenta las actividades científicas y tecnológicas que establece el Decreto No. 0591 de 1991 [...], o el que estuviere vigente en la materia, al momento de la

<sup>11</sup> En el proceso solo reposan las primeras cuatro páginas de dicha providencia.

<sup>12</sup> En el proceso solo reposa la primera página de dicha providencia.

celebración del contrato". **A partir de lo consignado en el informe técnico de fecha 11 de septiembre de 2009 y con base en la revisión que se hizo de la normatividad relacionada con el tema, esto es, los seis (6) numerales del Decreto No. 0591 de 1991 y el literal d) del artículo 24 de la Ley 80 de 1991, resulta claro para el comisionado que, las actividades contenidas en el objeto del contrato son actividades de ejecución frecuente, relacionadas con el suministro y montaje de equipos electromecánicos y la ejecución de obras de ingeniería que en nada se relacionan con el campo de la inventiva a nivel científico o la transferencia de tecnología y el conocimiento y por lo tanto el proyecto sistema de transporte por cable o telecabinas no contiene en ninguno de sus componentes la producción de conocimientos científicos y tecnológicos.**

Por lo anterior, el funcionario comisionado confirma el informe técnico en todas sus partes y **precisa de manera particular la inexistencia de aportes científicos y tecnológicos dentro de los componentes del proyecto** (fols. 322 y 323 anexo 2).

El 25 de mayo de 2010, se ordenó correr traslado a los investigados de la aclaración al informe técnico transcrito. (fols. 325 anexo 2).

El 7 de julio de 2010 se profirió **auto de cargos** en contra de la investigada, porque en su condición de gobernadora del Quindío al suscribir el contrato atrás anotado, posiblemente violó el principio de economía en la planeación contractual de que tratan los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993; el principio de transparencia contenido en los numerales 1 y 8 del artículo 24 de la misma ley; el deber de selección objetiva consagrado en el artículo 29 de ese estatuto contractual; y el principio de responsabilidad contenido en los numerales 1 y 5 del artículo 26 *ibidem*.

De igual manera el artículo 6 del Decreto 1072 de 3 de abril de 2004 y el artículo 8 del Decreto 2170 de 2002, cuando solicitó oferta única a la firma *Systems & Technologie Systech Ltda.*, sin los estudios previos pertinentes que soportaran el proyecto, que debían ser elaborados por una empresa o entidad con reconocida experiencia y con el lleno de ciertos requisitos técnicos, económicos y de ejecución.

Además desconoció que el objeto real del contrato en su primera fase correspondía a un contrato de consultoría y en su segunda fase a un contrato de obra civil, y prescindió del proceso de selección respectivo que permitiera una escogencia objetiva del contratista, para buscar la propuesta más favorable a la entidad y a los fines que se perseguían, que no eran otros que la construcción del transporte por cable, y con absoluto desconocimiento de las cuantías para la

contratación del departamento fijadas para el año 2007.

Sumado a que si bien había delegado la gestión de la etapa precontractual, no podía desconocer que le competía vigilar el cumplimiento de los principios y fines de la contratación de la entidad. Esta decisión se notificó personalmente al apoderado de la investigada, quien presentó escrito de «descargos, solicitudes de nulidades y pruebas» (fols. 334 a 351, 359, 383 a 409 anexo 2).

El 11 de enero de 2011 el Procurador General de la Nación excluyó la versión libre rendida por la investigada al igual que su ampliación; rechazó por ser impertinentes sus solicitudes de nulidad, la inspección al lugar de ejecución de la obra, y la solicitud a la Escuela de Ingeniería de Antioquia sobre la participación de la firma contratista en un proyecto desarrollado para la Gobernación de Antioquia; ordenó la práctica de la prueba testimonial solicitada y la visita a la Gobernación del Quindío para la búsqueda de todos los antecedentes relacionados con el contrato en debate. (fols. 423 a 477 anexo 2).

Esta decisión se notificó personalmente a su apoderado quien la recurrió, y el 15 de febrero de 2011 el Procurador General de la Nación desató el recurso de reposición interpuesto en el sentido de confirmar lo ya decidido. (fols. 485, 486 a 491, 494 a 502 anexo 2).

El 14 de marzo de 2011 la hoy demandante solicitó la práctica de pruebas que en su sentir eran «sobrevinientes de las practicadas en la etapa de descargos, y que no se le han resuelto aún» (fols. 537 a 541 anexo 2).

El 18 de marzo de 2011 se dio el correspondiente traslado para presentar los alegatos de conclusión previos al fallo. Esta decisión fue notificada por estados (fols. 542 y 543 anexo 2).

El 1 de abril de 2011, el Procurador General de la Nación revocó la anterior providencia, porque existía petición previa de la disciplinada relacionada con la práctica de otras pruebas que se derivaban de las ya evacuadas, por lo que en consecuencia, por ser pertinente ordenó practicar parte de la testimonial y de la documental solicitada, de igual manera ordenó escuchar a la investigada en versión libre, si así lo deseaba. Esta decisión se notificó personalmente a su apoderado (fols. 564 a 570 y 571 anexo 2).

El 8 de abril de 2011 el Procurador General de la Nación confirmó en su integridad la anterior determinación, al desatar el recurso de reposición que fue interpuesto por la investigada. La decisión fue notificada por estados (fols. 591 a 598 y 599 anexo 3).

El 16 de mayo de 2011 la disciplinada rindió versión libre en la que manifestó que:

[...] Me posesiono como gobernadora en el 2004 (...) Buenavista pidió un teleférico, es un municipio que como su nombre lo dice tiene una vista hacia varios pueblos del Valle y es un pueblito en donde se han hecho eventos nacionales e internacionales de parapentismo, (...). El Alcalde de Buenavista Iván Trujillo se preocupó mucho y me visitó al despacho con el concejal Alberto Benavides, el diputado Néstor Jaime Cárdenas, el secretario Edwin Cardona y otros que no recuerdo y me pidieron que les permitiera viajar con el secretario de infraestructura del departamento Luis Ernesto Gil y otros funcionarios del Departamento de Antioquia, para ellos mirar y averiguar los modelos de Teleféricos y como los hacían en ese departamento y me pidieron que no les truncara el proyecto y fue así, como viajaron todos y cuando regresaron, me mostraron el modelo de contratación que manejaba en Antioquia (sic) y la firma con quienes construían esos teleféricos en varios pueblitos de Antioquia, que recuerdo era Sistech Ltda. **Trajeron igualmente hoja de vida de esa firma, que era una hoja de vida con una excelente experiencia, con mucha trayectoria y con una excelente capacidad económica para contratar [...] y en vista de que yo les había pedido que hicieran todas las consultas que mas (sic) pudieran, en ese tema de contratación directa del Teleférico, por considerarse una obra de alta tecnología según como lo manejaba siempre Antioquia,** les recalqué que era bueno y sano que nos asesoráramos muy bien y consultáramos la manera de hacerse la contratación, por tratarse como ya lo he dicho de una obra de ciencia y tecnología [...] hubo varios abogados a quienes ellos consultaron [...] y todos coincidieron en que si era una obra de alta tecnología.

[...] esta obra del Teleférico que apunta a fortalecer esos municipios cordilleros en el tema turístico, fue muy bien recibida y la misma firma Sistech que la construyó le presentó una propuesta al señor Gobernador para ellos operar el Teleférico y es bueno decir también que esta firma cuando terminó el teleférico se comprometió a capacitar a personas interesadas del municipio de Buenavista, para trabajar en el teleférico, estoy convencida señor Procurador que he actuado siempre de buena fe, que creí plenamente en los funcionarios asesores, abogados y todos los estuvieron de acuerdo que si era una obra de alta tecnología y que por consiguiente si se podía hacer una contratación directa. (fols. 735 a 741 anexo 3).

El 16 de mayo de 2011 se dispuso correr traslado para allegar los alegatos de conclusión previos al fallo. La decisión fue notificada a la implicada por estados. (fols. 752 y 753 anexo 3).

El 17 de agosto de 2011 la Procuraduría General de la Nación profirió la decisión disciplinaria de primera instancia en la que declaró responsable a la demandante

y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por 12 años, al haber suscrito de manera irregular con la empresa *Systems & Technologie Systech* Ltda., el contrato de investigación y adaptación tecnológica.

Lo anterior porque para la firma del mismo no se adelantaron los estudios previos pertinentes sino que solo se solicitó una oferta, con desconocimiento de que el objeto real del contrato en su primera fase correspondía a uno de consultoría y en la segunda a uno de obra civil, pues no se trataba de un contrato de ciencia y tecnología.

Al ser omitido el proceso de selección que permitiera la escogencia objetiva del contratista en contravía de los procedimientos de concurso y licitación pública exigidos por la ley, la conducta se tipificó como gravísima por adecuarse al tipo contemplado por el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y se cometió a título de culpa gravísima.

Las circunstancias relevantes acreditadas en la actuación que permitieron estructurar la falta disciplinaria fueron las siguientes: el plan de desarrollo del departamento del Quindío 2004-2007 denominado Plan para Todos, incluyó el **proyecto para la construcción y montaje de unas telecabinas** en el municipio de Buenavista a fin de promover la cultura ecoturística e impulsar el incremento cultural y económico, con lo que era claro que el objeto de dicho proyecto **no** era la transferencia de tecnología.

Además, para ejecutar ese proyecto se debía tener presente tanto el Decreto 1072 de 2004 (arts. 6 y s.s.), reglamentario del servicio público de transporte de pasajeros y de carga mediante el sistema por cable, como el Decreto 2170 de 2002 (art. 8); que obligan a la empresa o entidad con reconocida experiencia a que realice los estudios de soporte y factibilidad del proyecto de transporte por ese sistema de cable al igual que los estudios previos técnicos y jurídicos en los que se analice la conveniencia y oportunidad de la contratación.

Pero en este asunto dichos estudios no fueron realizados, omisión que fue constatada con el dictamen pericial, pues solo se contó con el documento de planeación precontractual 662 de 2007 elaborado por la oficina de Turismo y Cultura, que carece de tales características.

En conclusión **el contrato de investigación y adaptación tecnológica en realidad correspondía en su primera fase a un contrato de consultoría y en su segunda fase a un contrato de obra, por lo que no era posible acudir a la contratación directa** so pena de vulnerar los principios de economía, transparencia, responsabilidad y selección objetiva consagrados en la Ley 80 de 1993 (arts. 25-7, 12, 24-1, 8, 26-1, 5 y 29). Esta decisión se notificó personalmente al apoderado de la sancionada. (fols. 859 a 891 y 894 anexo 4).

El 25 de octubre de 2011, el Procurador General de la Nación emitió decisión disciplinaria de segunda instancia, en la que luego de rechazar la solicitud de pruebas elevada por la disciplinada, confirmó la decisión de primera instancia, por estimar, de un lado que para determinar la naturaleza del contrato en debate, no se requería que el perito fuera experto en hidráulica o en ingeniería mecánica sino que lo fuera en gerencia de construcciones, que era su especialidad.

Y de otro, reiterar que el contrato no era de ciencia y tecnología, porque el mismo implica la transferencia de conocimientos entre el transferente o licitante del *know-how* como titular de los conocimientos, quien se obliga a transferirlos al usuario o licitatorio quien debe realizar el pago convenido; conocimientos que se expresan en prototipos, modelos, inventos no patentados, fórmulas, datos, documentación técnica e instrucciones.

En consecuencia, al ser el contrato en la primera etapa de consultoría y en la segunda etapa de obra, requería de la elaboración de estudios previos y de soporte en materia contractual que no existen, porque en su lugar se elaboró el documento de planeación precontractual 662 de 2007, que solo es una fiel copia de la propuesta elaborada por la firma *Systems & Technologie Systech Ltda.*, única empresa que fue llamada a presentarla. Esta decisión fue debidamente notificada por edicto. (fols. 1007 a 1069, 1073 y 1074 anexo 5).

#### **DE LOS CARGOS ENDILGADOS**

Como **objeción inicial** la demandante argumentó que la actuación administrativa acusada no tuvo en cuenta, que de conformidad con la figura de la delegación se exime de responsabilidad al delegante y por tanto quien responde es el delegatario; entonces, como delegó en la Dirección del Departamento Administrativo Jurídico y de Contratación y en la Secretaría de Infraestructura, la

gestión de los procesos precontractuales de todos los contratos que celebrara el sector central de la administración departamental, ellas fueron las exclusivas responsables de determinar que se trataba de un contrato de investigación y adaptación tecnológica, y que por tanto no requería de estudios previos para dar apertura a un proceso de selección, es decir, que se podía adjudicar de manera directa.

En cuanto a este reparo en **primer lugar** se debe indicar que en relación con la delegación no se puede perder de vista que según lo estipulan el inciso 2 del artículo 211 de la Carta Política<sup>13</sup> al igual que sus artículos 123, 124 y 209 referentes a quiénes son servidores públicos, a la responsabilidad que les asiste y a la función administrativa que se desarrolla a través de dicha figura jurídica, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 489 de 1998<sup>14</sup>; aunque la delegación implica el traslado de funciones, competencias, responsabilidades, no se transfiere la titularidad de la función del superior jerárquico al inferior.

Por tanto si bien es cierto que este último es quien toma las decisiones, no se puede perder de vista que el delegante por mandato constitucional y legal se encuentra habilitado para en cualquier momento reasumir la competencia, luego de revocar el acto de delegación, como también para revisar los actos que profirió el delegatario, lo que significa que puede revocarlos o reformarlos; en la medida en que entre ambos existe un vínculo funcional especial permanente para el ejercicio de las atribuciones delegadas.

---

<sup>13</sup> **Constitución Política. Artículo 211.** « [...] La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, **cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.** La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios». **Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. **Artículo 124.** La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva».

<sup>14</sup> **Ley 489 de 1998** «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones». **Artículo 12.** «Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, **sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario,** con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Es así como la Corte Constitucional<sup>15</sup> acerca de la delegación en materia contractual considera que:

Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. **En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación** (C.P., art. 211). Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal. [...]

El principio de coordinación administrativa implica que, dada la existencia de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor, **la autoridad jerárquicamente superior será siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos. De donde el delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada**, por lo cual cuando la norma acusada prescribe que nunca quedará exonerado de dicha responsabilidad, simplemente corrobora o ratifica lo dispuesto por el artículo 211 de la Constitución, leído en su correcta interpretación sistemática. **La función de vigilancia, orientación y control de la que no se desprende el delegante por el hecho de la delegación implica que, respecto de ella, siempre conserve una responsabilidad subjetiva, como justamente lo prevé la disposición acusada, responsabilidad por la que el servidor público responde individualmente por sus acciones y decisiones.**

Así, cuando de la figura de la delegación se trata, el delegante debe responder por el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones.

En **segundo lugar**, en lo que atañe a la naturaleza jurídica del contrato que se celebró entre la administración y la firma contratada, se debe advertir que tal como expresamente se lee en la Ordenanza 0001 de 5 de mayo de 2006, la gobernadora del Quindío fue autorizada por la Asamblea Departamental para celebrar empréstito con la banca privada o pública o con el Instituto Financiero de Desarrollo (INFIS) hasta por \$15.000.000.000.00, con destino a la financiación de proyectos enmarcados en el Plan de Desarrollo 2004-2007 «Un Plan para Todos», dentro de los que se encontraba la **«Construcción y montaje telecabina**

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia de 9 de julio de 2008, expediente D-7077, magistrado ponente Gerardo Monroy Cabra.

**municipio de Buenavista \$1.000.000.000,00**», autorización que fue concedida hasta el 31 de diciembre de 2006.

Habida cuenta de que es claro que se trataba de la construcción y montaje de unas telecabinas para prestar el servicio público de transporte por cable de pasajeros, se debe tener en cuenta el Decreto 1072 de 2004<sup>16</sup>, que reglamentó este servicio público y que estaba vigente para la época en la que la gobernadora signó el acuerdo contractual. En cuyo artículo 3 al definir el sistema de transporte por cable se indica, que el mismo incluye el transporte en telecabina, que es un teleférico de movimiento unidireccional dotado de cabinas de diferente capacidad.

Su artículo 6<sup>17</sup> determina, que si los entes territoriales están interesados en implementar un proyecto de transporte por medio del sistema de cable y para el cual pretendan acceder a recursos de la Nación para la financiación, «deberán estar soportados en estudios elaborados por una empresa o entidad con reconocida experiencia» o a la sumo «un resumen ejecutivo de los estudios, que acredite su realización», en caso de que esa empresa no requiera de recursos de la Nación para financiar el proyecto.

Los referidos estudios de soporte, según lo establece esta norma, deben contener como mínimo los siguientes puntos: 1. Ubicación geográfica. 2. Zona de Influencia. 3. Análisis de la demanda de viajeros y proyección a 15 años. 4. Sistema tecnológico y descripción del mismo. 5. Análisis de costo de inversión y financiación. 6. Presupuesto de ejecución de obras y equipos. 7. Costos de

---

<sup>16</sup> **Decreto 1072 de 13 de abril 2004** «Por el cual se reglamenta el servicio público de transporte por cable de pasajeros y carga». **Artículo 3. Definiciones y clasificaciones.** Para la interpretación y aplicación del presente decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: **3.1. Transporte por cable.** Los sistemas de transporte por cable se clasifican en cuatro grandes grupos: **teleférico**, cable aéreo, cable remolcador y funicular. (...) **3.3.1.2. Aéreos:** Teleféricos, es decir, instalaciones de transporte o sistemas con vehículos suspendidos de uno o más cables: Entre las diversas clases de teleféricos existen algunos denominados usualmente por constructores, operadores y usuarios de la siguiente forma: **a) Telecabinas: Teleférico de movimiento unidireccional dotado de cabinas de diferente capacidad.**

<sup>17</sup> **Decreto 1072 de 2004. Artículo 6.** «Estudios de soporte. Los entes territoriales que estén interesados en implementar un proyecto de transporte mediante el sistema por cable y para el cual pretenda acceder a recursos de la Nación para la financiación, **deberán estar soportados en estudios** elaborados por una empresa o entidad con reconocida experiencia, **estos deberán contener como mínimo los siguientes puntos: 1. Ubicación geográfica. 2. Zona de Influencia. 3. Análisis de la demanda de viajeros y proyección a 15 años. 4. Sistema tecnológico y descripción del mismo. 5. Análisis de costo de inversión y financiación. 6. Presupuesto de ejecución de obras y equipos. 7. Costos de operación. 8. Factibilidad del proyecto y sostenibilidad. 9. Análisis de aspectos ambientales y factibilidad ambiental. 10. Análisis de seguridad de equipos y protección de usuarios. 11. Programa de mantenimiento de instalaciones y equipos. 12. Ficha de Estadísticas Básicas de Inversión (EBI) establecida por el Departamento Nacional de Planeación debidamente diligenciada. Parágrafo 1º.** Las empresas que no requieran de recursos de la Nación para la financiación de los proyectos deberán adjuntar con la solicitud de habilitación de la empresa pública o privada, **un resumen ejecutivo de los numerales del 1 al 12 de los estudios antes citados, acreditando la realización de los mismos. Parágrafo 2º.** El Ministerio de Transporte será el encargado de expedir un concepto sobre la viabilidad técnica y financiera de los proyectos presentados, cuando se trate de aportes del Gobierno Nacional; en todo caso estos sistemas son excluidos de la aplicación de la Ley 310 de 1996 y el Decreto 3109 de 1997».

operación. 8. Factibilidad del proyecto y sostenibilidad. 9. Análisis de aspectos ambientales y factibilidad ambiental. 10. Análisis de seguridad de equipos y protección de usuarios. 11. Programa de mantenimiento de instalaciones y equipos. 12. Ficha de Estadísticas Básicas de Inversión (EBI) establecida por el Departamento Nacional de Planeación debidamente diligenciada.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 en lo que corresponde al contrato de consultoría, en el numeral 2 del artículo 32<sup>18</sup> establece, que es el que celebra una entidad estatal con el objeto de gerenciar la obra o el proyecto al igual que dirigir, programar y ejecutar los diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

La misma ley en el numeral 1 del artículo 32<sup>19</sup> en cuanto al contrato de obra, determina que es aquel que celebra la entidad estatal para construir, mantener e instalar, y en general para realizar cualquier otro trabajo material sobre bien inmueble, sin importar la modalidad de ejecución y pago.

De otro lado en el numeral 12 del artículo 25<sup>20</sup> de la misma ley, referente al principio de economía en la contratación estatal se ordena, que antes de dar apertura al proceso de selección o firma del contrato se deben elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos al igual que los pliegos de condiciones.

Y el numeral 7 prescribe que antes de dar inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso, se debe analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar al igual que impartir las

---

<sup>18</sup> **Ley 80 de 1993. Artículo 32.** «De los Contratos Estatales. **Son contratos estatales** todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: **2. Contrato de Consultoría.** Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. **Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.** [...]».

<sup>19</sup> **Ley 80 de 1993. Artículo 32.** «De los Contratos Estatales. **Son contratos estatales** todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: **1. Contrato de Obra.** Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la **construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.** [...]».

<sup>20</sup> **Ley 80 de 1993. Artículo 25.** «**7o.** La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso. [...] **12.** Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones».

autorizaciones y aprobaciones para ello.

Correlativamente en cuanto a los estudios requeridos, el Decreto 2170 de 2002<sup>21</sup> en el artículo 8 ordena, que aquellos en los que se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación, deben tener lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y contener como mínimo:

La información concerniente a la definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; la definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño; las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo; el soporte técnico y económico del valor estimado del contrato; y, el análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista.

Y, en lo que atañe al desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, la Ley 80 de 1993 en el literal d) de su artículo 24<sup>22</sup> dispone como excepción a la realización del proceso licitatorio para la escogencia del contratista, que cuando se trate del desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, la elección se puede efectuar de manera directa.

Se debe resaltar que el Decreto 591 de 1991 en el artículo 2<sup>23</sup>, en lo que alude a las actividades científicas y tecnológicas se establecen como tales, las siguientes:

---

<sup>21</sup> **Decreto 2170 de 2002 «Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999». «Artículo 8.** De los estudios previos. En desarrollo de lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios en los cuales se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán contener como mínimo la siguiente información: 1. La definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación. 2. La definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño. 3. Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo. 4. El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato. 5. El análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista».

<sup>22</sup> **Ley 80 de 1993. Artículo 24.** «Del principio de transparencia. [...] En virtud de este principio: 1. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que **se podrá contratar directamente:** [...] **d.** Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o **para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.**».

<sup>23</sup> **Decreto 591 de 1991.** «Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades referente a «La derogatoria y de la Vigencia. **A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados (...) el Decreto ley 591 de 1991, excepción hecha de los artículos 2o., 8o., 9o., 17 y 19.**».

1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información. 2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología. 3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica. 4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, a parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica. 5. Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras. 6. Cooperación científica y tecnológica nacional e internacional.

Todo lo anterior ligado a que los numerales 1 y 5 del artículo 26<sup>24</sup> de la Ley 80 de 1993 en relación con el principio de responsabilidad son claros en señalar, que el servidor público se encuentra no solo en la obligación de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, de proteger los derechos tanto de la entidad como del contratista al igual que de terceros sino que además es el responsable de la dirección y manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección sin que pueda trasladarla a otros organismos.

En conclusión es evidente, que si se otorga la facultad al representante legal de una entidad territorial para celebrar un contrato de construcción y montaje de telecabinas que transportan pasajeros, habida cuenta de su condición de funcionario público, le asiste el deber de dirigir y manejar esa actividad contractual como también de proteger a la entidad, a los contratistas y a los terceros, aun en el evento en el que delegue esa actividad, en la medida en que como delegante, tal como anteriormente se determinó, debe responder por el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Por tanto debe velar porque efectivamente se efectúen los estudios previos de soporte, que a su vez tienen que ser ejecutados en debida forma según los

---

<sup>24</sup> **Ley 80 de 1993. Artículo 26** «Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio: **1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. [...]. 5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal** quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma».

parámetros ordenados por la ley que regula ese sistema de transporte. Además, por tratarse evidentemente de un contrato de obra pública, que al inicio requería de una gerencia al igual que de dirección, programación y ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos a través de un contrato de consultoría; debía verificar que ambos contratos se sujetaran a lo ordenado por la Ley 80 de 1993, según la cual, es necesario dar apertura al proceso de licitación para seleccionar al contratista, y sin que de ninguna manera se pueda acudir a otro tipo de contrato para soslayar ese proceso licitatorio.

Pero en este asunto, el expediente da clara cuenta de que la contratación de la obra encontró fundamento en un documento sin fecha denominado «Planeación Precontractual No. 622», que evidentemente no es un estudio previo propio para la implementación de un proyecto de gran magnitud, como es el de transporte de personas mediante el sistema por cable.

Pues tal como quedó transcrito, no incluyó los requisitos mínimos referentes al debido análisis de conveniencia de la construcción de la obra pública como tampoco ningún cálculo comparativo de costos, además, fue elaborado por la Secretaría de Turismo y Cultura, y en el mismo, sin ningún estudio serio, se determinó que el tipo de contrato era de «Prestación de servicio», para el «Desarrollo de Actividades Científicas y Tecnológicas», y cuyo objeto sería la «investigación piloto que permita la adaptación y montaje tecnológico de un sistema de transporte», que a su vez estaba compuesto por dos actividades: una de estudios y diseños y otra de investigación y adaptación tecnológica.

A lo anterior se debe agregar que como consta en la decisión disciplinaria de primera instancia, el secretario de infraestructura señaló: «me permito informarles [sic] que una vez revisada la documentación que reposa en la Secretaría de Infraestructura Departamental, **no** se encontró concepto o conceptos jurídicos escritos durante la época que se adelantó la etapa precontractual que avalen el proceso de adaptación e investigación tecnológica del teleférico de Buenavista Quindío»<sup>25</sup>.

No obstante las anteriores falencias, la Secretaría de Infraestructura decidió invitar a la firma *Sistems & Technologie Sistech* Ltda., a fin de que presentara oferta para participar en el «proceso de contratación directa para un contrato de

---

<sup>25</sup> Se lee a folio 14 del cuaderno principal, que remite al folio 29 del cuaderno del informe técnico de la actuación.

tecnología», porque el objeto era la «investigación piloto para la adaptación tecnológica de un sistema de transporte por cable».

Empresa para la que sí era claro que se trataba de un contrato de obra, cuando en la propuesta que presentó a la demandante expresamente determinó en el objeto general del proyecto «que para su ensamblaje se utilice en su mayoría equipos de fácil consecución y recursos humanos nacionales fácilmente disponibles y que transporte pasajeros en forma cómoda, eficiente y segura».

Y en su alcance señaló que la adaptación se dividiría en varias fases dentro de las cuales se encontraba el «3. Armado, ensamble y funcionamiento de los componentes que conforman el sistema». Y en la garantía se especificó que «g. [...] será para el montaje y equipos de un (1) año a partir de la entrega de los mismos, luego de firmada el acta de aceptación. h. La garantía se refiere al reemplazo de equipos, elementos y materiales de montaje ofrecidos que hayan fallado por razones de defecto de fabricación o montaje inadecuado».

No obstante a esta empresa se le adjudicó por parte del Secretario de Infraestructura y del Alcalde del Municipio de Buenavista el contrato que denominaron como de **tecnología** por un valor de \$1.642.700.826,00, con la indicación de que debía adelantar «todos los trámites pertinentes a la suscripción y legalización del **Contrato de Consultoría** en el Departamento Administrativo, jurídico y de contratación del Departamento dentro de los 5 días hábiles siguientes a esta notificación», para luego celebrar con la gobernadora del Quindío el **contrato de investigación y adaptación tecnológica 001 de 2007**.

Son pues tan evidentes las transgresiones a las normas que regulan la materia que no le asiste la razón a la demandante en la argumentación de su primera objeción consistente en que la responsabilidad de la contratación pública recaía en los delegatarios y que el contrato era de ciencia y tecnología.

El **segundo reparo** lo hizo consistir en que no era responsable disciplinariamente en la medida en que no se agruparon los elementos de la conducta disciplinable, esto es la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, además de que se le debía aplicar la causal de exoneración consistente en actuar bajo la convicción errada e invencible de que con su proceder no incurría en conducta disciplinaria sancionable, máxime que carecía de conocimientos jurídicos porque era licenciada

en educación.

Al respecto solo resta señalar, que luego de analizadas las pruebas que reposan en el expediente en contraste con su actuar resulta claro, como ya se advirtió, que aunque hubiera delegado la función contractual en los delegatarios, debía estar al tanto de que el acontecer contractual de la obra pública, cuya ejecución se le encomendó, se ajustara en un todo a la normativa que la regulaba.

Así, no le asiste la razón al estimar que su conducta es atípica porque se trataba de una contratación directa y que no era necesaria la elaboración de estudios previos que soportaran la actividad contractual. Tampoco cuando indica que es antijurídica, porque cumplió con el deber funcional de buscar apoyo en las oficinas respectivas para efecto de adelantar la actividad contractual. Y, que no es culpable porque la ampara la eximente de responsabilidad consistente en que al ser licenciada en educación carecía del conocimiento jurídico acerca de que el documento de planeación departamental 662 de 2007 no reunía las condiciones mínimas para que se adelantara el proceso contractual y que fue inducida en error por los delegantes.

Se reitera que en razón de la figura de la delegación la demandante se hacía responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos de manera que como delegante es responsable por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación que debía ejercer en el delegatario, en relación con el ejercicio de la función delegada.

A todo lo antes expuesto se debe agregar, que no le fueron desconocidos por la entidad demandada los principios del debido proceso administrativo y a la dignidad humana, pues lo cierto es que fue claro que pudo intervenir en todas las etapas procesales disciplinarias en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y que la sanción que se le impuso fue proporcionada en atención a la gravedad de la falta en la que incurrió; cuando siendo representante legal del departamento, bajo un contrato que no exigía legalmente proceso de licitación, se pretendieron ocultar contratos que sí lo requerían, con el ánimo de realizar la contratación de manera directa y sin los estudios previos correspondientes.

En este orden de ideas, concluye la Sala que no tienen vocación de prosperidad las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**NIEGÁNSE** las súplicas de la demanda promovida por la señora Amparo Arbeláez Escalante contra la Nación, Procuraduría General de la Nación, según las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Se acepta la renuncia al poder presentada por el abogado Jorge Mario Segovia Armenta identificado con cédula de ciudadanía 8787406 y tarjeta profesional 149379 del Consejo Superior de la Judicatura, visible a folios 202 del cuaderno principal, y que le fuera otorgado para representar a la entidad demanda, habida cuenta de que cumple con lo estipulado por el artículo 76 del CGP.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ      WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**