

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020).

Proceso : NRD 11001 33 35 030 2018 00093 00.
Demandante : Martha Lucía Sánchez Segura.
Demandado : Personería Distrital de Bogotá.
Decisión : Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Decidir la demanda incoada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA contra la PERSONERÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ.

I. DE LA DEMANDA.

a- Situación Fáctica.

Señala la apoderada demandante que MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, en ejercicio de sus funciones como Secretaria Distrital de la Mujer, celebró el Convenio de Asociación 264 del 3 de septiembre de 2013 con la Corporación Orientar, cuyo objeto contractual fue el de “aunar esfuerzos con el fin de poner en operación y mantenimiento una casa refugio para la atención a mujeres víctimas de violencia, sus hijos e hijas”, en el Barrio Samper Mendoza, con base en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, Ley 489 de 1998 (art. 96), los Decretos 777 y 1403 de 1992, 2459 de 1993 y el Decreto Ley 1421 de 1993 (art. 152) y los Planes Nacional y Distrital de Desarrollo, así como las leyes especiales que rigen la violencia intrafamiliar.

Que dicho convenio fue objeto de modificación el 7 de mayo de 2014 respecto las cláusulas tercera, decimotercera, decimocuarta y la garantía única. Que, previa recomendación del Comité Técnico de Coordinación de la Secretaría Distrital de la Mujer, dicho convenio fue prorrogado en dos ocasiones: el 9 de junio de 2014 y el 5 de agosto de 2014, cada una por 2 meses.

Que el 14 de agosto de 2014, el Doctor CARLOS ALBERTO PABÓN MAHECHA, en calidad de Gerente de la firma interventora del Convenio, informó a la Secretaría Distrital de la Mujer sobre el agotamiento de los recursos de la ejecución del convenio y sobre la separación de los socios de la Corporación Orientar, lo que ponía en riesgo el equilibrio económico del convenio.

Que el 29 de agosto de 2014 la Personería Delegada para la Protección de la infancia, adolescencia, mujer, familia, adulto mayor y personas en situación de discapacidad, realizó una visita administrativa en la Casa Refugio Samper Mendoza, en la cual se encontraron posibles situaciones de cierre, entre otras, por la capacidad financiera del asociado al existir un embargo de las cuentas, motivo por el cual se ordenó -como medida de protección- la reubicación de las víctimas. Luego, el 1 de septiembre de 2014, la interventora advierte sobre la ejecución del 98% del convenio, las condiciones financieras del mismo y advierte del riesgo de las víctimas por la falta de liquidez de la corporación.

Que el 2 de septiembre de 2014, la Directora de Eliminación de las Violencias contra las Mujeres y Acceso a la Justicia informó a la Casa de Refugio Samper Mendoza sobre la terminación del Convenio de Asociación 264 para la fecha del 5 de septiembre de 2014 por la terminación de los recursos destinados para el convenio. Finalmente, el 5 de septiembre de 2014 se suscribió acta de reunión para el traslado de las mujeres víctimas que se encontraban en la Casa de Refugio Samper Mendoza y el Acta de fenecimiento de cierre presupuestal Circular Conjunta 003 de 2014, y fenecimiento de saldos de reservas presupuestales constituidas en 2013.

Que el 15 de septiembre de 2014, la Personería Delegada para la Protección de la infancia, adolescencia, mujer, familia, adulto mayor y personas en situación de discapacidad, presentó queja ante el Personero Delegado para la Coordinación de Asuntos Disciplinarios ya que por el cierre de la Casa Refugio Samper Mendoza se pierden 70 cupos para la protección de las víctimas de todo tipo de violencias y que las razones del cierre son confusas porque las partes dieron versiones diferentes sobre la

terminación del convenio, motivo por el cual solicitó se abriera investigación preliminar al respecto.

Con ocasión a la queja presentada por el Personero Delegado para la Protección de la infancia, adolescencia, mujer, familia, adulto mayor y personas en situación de discapacidad, el Personero Delegado para la Coordinación de Asuntos Disciplinarios adelantó el proceso disciplinario que concluyó con fallo condenatorio de primera instancia proferido el 30 de enero de 2017, confirmado mediante la Resolución PSI 0646 del 8 de septiembre de 2017, en el cual se le sancionó a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA con destitución e inhabilidad por diez (10) años para ejercer cargos públicos.

Por todo lo expuesto, entre otras disquisiciones, la demandante acude a la jurisdicción básicamente para que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, entre otras pretensiones.

b. Pretensiones.

El extremo demandante solicitó como pretensiones las que a continuación se citan:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad del Auto de Fallo No.42 fechado 30 de enero de 2017, proferido por la Personería Delegada para Asuntos Disciplinarios IV de la Personería de Bogotá D.C., por el cual fue sancionada la doctora **MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA** con destitución e inhabilidad general por un término de diez (10) años para ejercer funciones públicas.

SEGUNDA. Que se declare la nulidad de la Resolución PSI No 0646 del 8 de septiembre de 2017, proferida por la Personería de Bogotá, que decidió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de Fallo No.42 del 30 de enero de 2017, la cual ratificó la sanción.

TERCERA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se declare que la doctora **MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA**, no está sancionada con destitución, ni inhabilitada para ejercer cargos públicos por el término de 10 años.

CUARTA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios que se ocasionaron a mi representada con la expedición de los actos irregulares o ilegales.

QUINTA. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del CPACA., y se reajustará su valor desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

SEXTA. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en los términos de ley, especialmente en lo consagrado en los artículos 192 y 193 del CPACA.

SÉPTIMA. Que se condene en las costas y agencias en derecho a la Personería de Bogotá D.C.”

c. Normas violadas.

La parte demandante citó como normas vulneradas los artículos 1, 6, 13, 29, 123, 209 y 355 de la Constitución Política, el artículo 152 del Estatuto Orgánico de Bogotá - Decreto Ley 1421 de 1993-, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, la Ley 734 de 2002, el CPACA, el CGP, el manual de contratación de la Secretaría Distrital de la Mujer, Acuerdos Distritales y las sentencias C-251 de 1996, C-543 de 2001, C-372 de 2002, C-693 de 2008, entre otras.

d. Concepto de violación.

Con cita de la normatividad y la jurisprudencia precitada, la parte actora sostiene que la Personería de Bogotá omitió realizar el análisis y evaluación de los requisitos de los convenios de asociación y omitió la incorporación de los documentos precontractuales al expediente, para llegar a la verdad material y luego determinar si el trámite para la selección del contratista del Convenio 264 de 2013 estuvo ajustado a la normatividad especial que lo rige.

Que la Personería de Bogotá incurrió en **error de derecho** en la interpretación de la norma que llevó a conclusiones erradas como considerar que el objeto y obligaciones del Convenio 264 de 2013 constituyen una contraprestación directa o contrato conmutativo, desconociendo que el objeto del Convenio era contribuir a la materialización de una política pública distrital y nacional, y que en realidad es una colaboración entre entes públicos y privados sin ánimo de lucro para lograr el cumplimiento de los fines del Estado y para el cual cita un concepto sobre lo que se entiende por contraprestación directa. Que interpretó de forma errónea el Convenio al considerar que era un mero suministro y compra de bienes y servicios y no como el impulso de una política gubernamental. Que también analizó de forma incompleta, equivocada y restringida los principios de la actividad administrativa como el de transparencia, selección objetiva y responsabilidad, y la eficacia, eficiencia y economía en las actuaciones de la ordenación del gasto y la contratación estatal; y por aplicación indebida de las normas señaladas en el acápite anterior haciendo referencia a las figuras de la delegación y la desconcentración.

También sostiene que la demandada incurrió en **vía de hecho** al referirse a pruebas que no se encuentran dentro del expediente disciplinario como son los estudios preliminares y documentos precontractuales que nunca fueron anexadas. Que se incurrió en error de hecho al valorar de manera errada de los informes financieros del contrato y al considerar que el aporte administrativo que hiciera la Corporación Orientar fue cobrado por la misma y que ello corresponde al 10% de los gastos de administración y como gastos hechos por el ejecutor que se tradujeron en pagos a la Coordinadora Administrativa y al Almacenista de la casa pero que no sirven como aportes porque son administrativos, y que esta corporación solo fungió como un intermediario administrativo cuando en realidad fue, además del aporte de experiencia, la Corporación también hizo aportes en dinero.

Que también se incurrió en error de derecho al infringir las normas en que debió fundarse su actuación, desviando sus atribuciones propias del cargo, de modo que hubo una **expedición irregular de los actos demandados**, pues al caso de la operación de las Casas Refugio le aplicó de manera errónea el Estatuto General de Contratación Estatal sin tener en cuenta en los artículos 152 del Estatuto Orgánico de Bogotá, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, el artículo 355 de la Constitución Política y los Decretos 777 y 1403 de 1992.

Que el análisis de la **ilicitud sustancial** que hizo la Personería de Bogotá, obedeció a la diferencia de criterios conceptuales entre dicha entidad y los servidores públicos de la Secretaría Distrital de la Mujer, pues, para estos últimos, con el fin de garantizar la protección de las mujeres víctimas de violencias, era viable suscribir un convenio de asociación por contratación directa y, además, no hubo afectación a la función pública ni al cometido estatal de dicha protección. Que dentro del expediente no hay prueba de que MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA haya dejado de cumplir sus funciones, es decir, de dirigir, orientar, vigilar y controlar a sus delegatarios, por el contrario, todo fue preparado, revisado y aprobado por el equipo de trabajo y luego si fueron firmados por ella.

De igual forma, aduce la violación al **debido proceso y los principios de legalidad, presunción de inocencia, buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica y congruencia** porque formuló el pliego de cargos con desconocimiento de los principios del estatuto contractual en la selección del contratista, sin abrir una investigación previa frente a este cargo y resolvió la nulidad al respecto aduciendo la

conexidad entre los hechos investigados en la indagación preliminar y la investigación formal, inventando un nuevo procedimiento.

Argumenta **falta de competencia** por vencimiento de los términos establecidos en los artículos 150 y 171 de la Ley 734 de 2001, es decir que la Personería excedió los seis meses entre la apertura de la indagación preliminar el 14 de noviembre de 2015 y la investigación formal abierta el 19 de noviembre de 2015. Por otro lado, que el fallo de segunda instancia del 8 de septiembre de 2017 fue proferido por fuera de los 45 días de que trata el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, puesto que habiéndose recibido por el superior el 9 de marzo de 2017, debió resolverse el 17 de mayo de 2017.

Afirma la **falsa y falta de motivación** y la omisión de estudiar las responsabilidades derivadas de la delegación de funciones, cuando no motivó que aparte de la solicitud de elaboración del Convenio 264, la Directora de Eliminación de Violencias contra la Mujer y Acceso a la Justicia intervino en la elaboración de los documentos que soportan la suscripción del convenio (fl. 138).

También aduce la **indebida aplicación retroactiva de la ley**, en particular la Resolución 297 del 7 de octubre 2013, como funciones incumplidas por la Secretaria Distrital de la Mujer cuando el Convenio fue suscrito el 3 de septiembre de 2013 (fls. 107 y 139), la existencia de **irregularidades sustanciales** que afectan el debido proceso (fl. 112), entre otras disquisiciones.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. Argumentos de la defensa.

Con cita de normas constitucionales, legales y jurisprudencia aplicable al caso¹, la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, D.C., en uso del derecho de defensa y contradicción, a través de su apoderado judicial JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA, dio contestación a la demanda en la cual se opuso a todas las pretensiones y se pronunció frente a los hechos de la misma, concentrando los cargos de la demanda en dos grupos: los vicios

¹ Ley 734 de 2002; Ley 489 de 1998. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de febrero de 1993. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1626 del 24 de febrero de 2005. M.P. Gloria Duque Hernández.

frente al procedimiento (identidad de los hechos investigados en la indagación, en la investigación formal y lo finalmente imputado, y el término de duración de la indagación preliminar) y los vicios sustanciales o de fondo.

Frente al procedimiento argumenta que si bien los hechos origen de indagación preliminar -irregularidades en la prorroga y terminación del convenio- fueron diferentes a los de la investigación disciplinaria -irregularidades en la etapa precontractual o elaboración del convenio-, esto es permitido por ser hechos conexos, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 150 del Código Disciplinario Único.

Que el auto que apertura la investigación disciplinaria no se limitó a las irregularidades en la prórroga y terminación del convenio sino que se abrió por presuntas irregularidades en el ejercicio de las funciones de la doctora MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ por la suscripción del Convenio de Asociación 264 de 2013.

Respecto al término entre la indagación preliminar y la apertura de la investigación disciplinaria, alegada por la demandante, sostiene que el término de seis (6) meses es de tipo PERENTORIO y no preclusivo, es decir, que aunque la Personería haya excedido dicho término, no se desplaza la competencia del funcionario que conoce el asunto y, por ende, puede proferir la siguiente decisión.

Y, respecto a los vicios de fondo, frente a la decisión sustancial de los fallos disciplinarios argumenta que en sede disciplinaria la Personería explicó a profundidad la naturaleza excepcional de los convenios suscritos con particulares sin ánimo de lucro, de que trata el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, y la indebida utilización de esta figura excepcional, motivo por el cual se adoptó la interpretación que ha tenido el Consejo de Estado sobre la causal de exclusión de “contraprestación directa” para celebrar esta clase de convenios contenida en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 777 de 1992, demostrando que el objeto de dicho convenio se constituía en una clara contraprestación directa para la Secretaría de la Mujer porque el convenio giró en torno a la protección en casas de refugio y al suministro de bienes y servicios como arrendamientos, alimentos, enseres y kits de aseo para las mujeres objeto de violencias y, como ello hace parte de la misión funcional de la Secretaría de la mujer, lo legalmente viable era adelantar un proceso licitatorio acorde con el Estatuto Contractual.

Frente a la debilidad probatoria alegada por la demandante, precisa que estos argumentos no fueron alegados en sede disciplinaria y, sin embargo, en dicha sede se logró demostrar el desconocimiento de las normas contractuales por parte de la

Secretaria de la Mujer, que dan ocurrencia a la culpa gravísima en la comisión de la falta gravísima que le fue imputada porque hubo una violación manifiesta de la norma, por cuanto su conducta pudo haber sido más diligente y no creer ciegamente en los proyectos sustanciados por sus subalternos y así evitar caer en el error, entre otros argumentos.

III. DEL TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda mediante auto del 23 de abril de 2018 (fls. 247-248), fue notificada a la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (fls. 252-256), frente a la cual la entidad demandada constituyó apoderado para la defensa de los intereses de la entidad (fls 270 y ss.). En autos apartes se corrió traslado de la medida cautelar de suspensión provisional del acto, que fuera elevada junto con la demanda, la cual se desató de forma negativa (fls. 249 y 274).

Como en esta ocasión la entidad demandada no propuso excepciones, mediante auto del 17 de septiembre de 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial el 25 de octubre de 2018, en la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio a resolver conforme a la situación fáctica y, seguidamente en dicha audiencia, se declaró fallida la etapa conciliatoria ante la postura del Comité de Conciliación de la entidad demandada, prescindiendo del periodo probatorio dando paso a la etapa de alegatos por escrito, que se surtieron dentro de los 10 días siguientes luego de finalizada la audiencia, fecha a partir del cual el proceso quedó al despacho para proferir sentencia por escrito.

En su alegación final, la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, D.C., reitera tal cual los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por otro lado, el MINISTERIO PÚBLICO en su alegato conclusivo, luego de exponer los antecedentes jurídicos y hechos relevantes del caso, expuso que según Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 9 de agosto de 2016² el control que se debe hacer sobre los actos administrativos de carácter disciplinario debe ser de manera

² Consejo de Estado. Sala Plena. Radicado: 11001 03 25 000 2011 00316. C.P. William Hernández Gómez (E). Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

integral con la revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas en aquella instancia.

Frente al caso concreto, la Delegada de la Procuraduría indicó la normativa que define los convenios de asociación y la posición del H. Consejo de Estado y la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en sentencias del 25 de enero de 2018³ y del 28 de noviembre de 2017⁴, y decisión del 20 de marzo de 2017⁵, respectivamente. Consideró que el objetivo de la implementación de las casas refugio fue brindar acogida a mujeres víctimas de violencias y a sus hijos, a través de un equipo interdisciplinario de asesoría, asistencia técnica y acompañamiento en el ámbito legal, psicosocial, psicopedagógico y ocupacional durante su estadía en la casa, y por seis meses luego de su egreso; motivo por el cual “la contratación cuestionada correspondía a un proyecto de interés público en beneficio de la comunidad, concretado en la atención, protección y fortalecimiento de una población vulnerable” cuya función le corresponde a la Secretaría Distrital de la Mujer acorde con el manual de funciones contenido en la Resolución 297 de 2013.

Considera que como el Convenio de Asociación pluricitado tuvo como fin el desarrollo de una actividad de interés general acorde con el plan nacional y seccional de desarrollo, y para proteger y atender a una población vulnerable esto implicaba la ejecución de diversos componentes, su suscripción estaba autorizada por la ley incluso para la ejecución de funciones propias de la Secretaría Distrital de la Mujer. Que se cumplieron a cabalidad los requisitos de que tratan la Ley 489 de 1998, art.96; 355 Constitucional y Decretos 777 y 1403 de 2003, siendo este el régimen aplicable y no las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, es decir, que la demandante no estaba obligada a realizar ningún proceso de selección para este tipo de proceso contractual. Y, que dicho convenio constituyó una verdadera alianza de esfuerzos públicos y privados en pro de la atención integral a estas mujeres, entre otras consideraciones.

Por otro lado, la abogada del extremo demandante, al rendir su disquisición final expuso el marco jurídico y jurisprudencial de los convenios de asociación, y contrasta

³ Consejo de Estado-Sección Segunda – Subsección “A” Radicado 11001 03 25 000 2012 00357 00 (1358-12) Actor: Martha Isabel Uribe Escobar contra la Nación-Procuraduría General de la Nación. M.P. Gabriel Valbuena Hernández. 25 de enero de 2018.

⁴ Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal. M.P Alberto Poveda Perdomo.

⁵ Aprobada en Acta de Sala N°15. Radicado 161-6389 (IUS 2012-360445 IUC-2012-652-559538).

las actuaciones de la demandante con las pruebas allegadas en el disciplinario para concluir la vulneración del debido proceso, la falsa y la falta de motivación, la errada interpretación de la ley y la debilidad probatoria en el proceso disciplinario para tomar las decisiones acá cuestionadas.

Resalta que las actuaciones de su prohijada, ejecutadas bajo la modalidad de contratación directa y el aporte que entregó dicha corporación para la suscripción del convenio de asociación, se dieron en estricta aplicación a los principios de la función administrativa de moralidad, economía, celeridad, eficacia, eficiencia, igualdad, legalidad e imparcialidad para cumplir los cometidos estatales con colaboración de particulares sin ánimo de lucro y que con los \$113.815.900 pesos aportados por la Corporación Orientar se potencializaron los recursos estatales para la protección de las mujeres víctimas de violencia. Que en los documentos precontractuales, que no fueron incorporados al expediente, se encuentra el soporte de que la Secretaría de la Mujer recibió propuestas de varias corporaciones y fue entre estas que se hizo la selección, lográndose la satisfacción del interés general, la concreción de derechos fundamentales de las mujeres víctimas, y se cumplió a cabalidad con el objeto del contrato.

Que el principio de legalidad se vulneró al aplicársele la Resolución 297 del 7 de octubre de 2013, cuando esta no estaba vigente a la fecha de la firma del Convenio 264 de 2013. Que por la confusión de la apertura de la investigación no se indicó que era por la infracción de procesos contractuales del Estatuto General de Contratación, lo que no le permitió ejercer la debida defensa, cuando en principio fue por el cierre de la Casa Refugio Samper Mendoza por las condiciones financieras del contratista. Que se vulneró el debido proceso, principio de imparcialidad y derecho a la igualdad al desvincular a la Directora de Eliminación de Violencias contra las Mujeres y Acceso a la Justicia, quien participó en las etapas precontractuales, suscribió el acta de inicio del convenio y fue la supervisora del mismo, quedando en la demandante toda la responsabilidad de los demás servidores que participaron en la etapa precontractual y haciendo más gravosa su situación; reitera la falta de competencia de la autoridad por exceder el término de los 6 meses entre la indagación preliminar y la apertura de la investigación, y la errónea interpretación de los Decretos 777 de 1992 y 1403 de 1992, entre otros reparos.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

a. Del caso a debatir.

Se controvierte en esta oportunidad la legalidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia del 30 de enero de 2017 y el 8 de septiembre de 2017, proferidos por la Personera Delegada para Asuntos Disciplinarios IV y la Personera de Bogotá, respectivamente, mediante los cuales se declaró probado el cargo único consistente en que **“MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA**, en su condición de Secretaria de Despacho de la Secretaría Distrital de la Mujer, puede ver comprometida su responsabilidad por suscribir el Convenio de Asociación 264 del 3 de septiembre de 2013, a través de la modalidad contractual establecida en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, al parecer con desconocimiento de la exclusión prevista en el numeral 1º y 2º del Decreto 777 de 1992, norma reglamentaria del artículo 355 constitucional, aplicable según el inciso 2º de la inicialmente mencionada, en posible quebranto de los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva contenidos en el estatuto administrativo contractual”

b. Tesis de la parte demandante.

Los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad por violación del debido proceso, falsa y falta de motivación, falta de competencia, errada interpretación de la ley e indebida recolección y valoración de las pruebas que sirvieron de fundamento a los fallos disciplinarios, entre otros fundamentos.

c. Tesis de la parte demandada.

Los actos administrativos objeto de censura deben seguir gozando de la presunción de legalidad porque la Personería de Bogotá, en concordancia con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, no incurrió en la actuación disciplinaria en ningún tipo de vicio procedimental o sustancial alegado por la parte actora.

d. Acervo probatorio recolectado.

Se allegó al proceso, en legal forma con la demanda, la contestación y en la etapa probatoria, las siguientes documentales en medios físicos y magnéticos, entre otras:

- Convenio 264 del 3 de septiembre de 2013 suscrito entre la Bogotá, D.C.- Secretaría Distrital de la Mujer y la Corporación Orientar, con su respectiva acta de inicio (Anexo 1, fl. 102 y CD fl. 239, documento “anexo1”, págs. 7, 33, 254).

- Modificación 1 y 2 al Convenio de Asociación 264 de 2013 (Anexo 1, fls. 110 a 115 y CD fl. 239, documento “anexo 1”, págs. 38 a 48 y/o 266).
- Acta de Visita Administrativa practicada por la Personería Delegada para la Protección de la Infancia, Adolescencia, Mujer, Adulto Mayor y Familia del 29 de agosto de 2014 (ver CD fl. 239, documento “anexo1”, págs. 36 y 103).
- Acción de tutela interpuesta por la Corporación Orientar contra la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, D.C. - Gestión de pagos y contra el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá por el embargo impuesto sobre las cuentas de la corporación, que fue negada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil. (Anexo 1 fl. 51 y CD fl. 239, documento “anexo1”, págs. 193 y 214).
- Informe y observaciones hechas por la firma interventora al Convenio 264 de 2013 el 14 de agosto de 2014 (ver CD fl. 239, documento “anexo1”, págs. 49 a 86 y 109).
- Informe del Personero Delegado para la Protección de la Infancia, Adolescencia, Mujer, Familia, Adulto Mayor y Personas en situación de discapacidad, del 15 de octubre de 2014, por presuntas irregularidades en la terminación del Convenio 264 de 2013 (Anexo 1, fl. 1).
- Auto 2183 de apertura de indagación preliminar del 14 de noviembre de 2014, bajo radicado IE-12170-2014, contra MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ, en calidad de Secretaria Distrital de la Mujer y LISA CRISTINA GÓMEZ CAMARGO, en calidad de Directora de Eliminación de Violencias contra las Mujeres y Acceso a la Justicia de la Secretaría Distrital de la Mujer, emitido por el Personero Delegado para Asuntos Disciplinarios IV, debidamente notificado (Anexo 1, fl. 32 y CD fl. 239, documento “anexo1”, pág. 159).
- Autos 042 del 8 de enero de 2015 y 447 del 20 de abril de 2015, mediante los cuales el Personero Delegado para Asuntos Disciplinarios IV profiere autos de pruebas dentro de la indagación preliminar IE-12170-2014, debidamente notificados (Anexo 1, fls. 39 y CD fl. 239, documento “anexo1”, pág. 173 y 379).
- Acta de visita administrativa del 7 de mayo de 2015, adelantada por el Abogado Comisionado de la Personería, dentro de la indagación preliminar IE-12170-2014 (Anexo 1, fl. 202 y CD fl. 239, documento “anexo1”, pág. 181 y “anexo 53”, pág. 4).

- Auto 1336 del 19 de noviembre de 2015, mediante el cual el Personero Delegado para Asuntos Disciplinarios IV abrió investigación formal disciplinaria en contra MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, en calidad de Secretaria de la Mujer y LISA CRISTINA GOMEZ CAMARGO, debidamente notificada (Anexo 2, fl. 206 y CD fl. 239, documento “anexo 53”, pág. 11).
- Auto 660 del 23 de mayo de 2016, a través del cual el Personero Delegado para Asuntos Disciplinarios IV cerró la etapa de investigación formal, debidamente notificado (ver CD fl. 239, documento “anexo 53”, pág. 77).
- Auto 885 del 14 de julio de 2016, mediante el cual la Personera Delegada para Asuntos Disciplinarios IV formuló pliego de cargos en contra de MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA dentro de la investigación IE-12170-2014, debidamente notificado (Anexo 2, fl. 259 y CD fl. 239, documento “anexo 53”, pág. 103).
- Auto 1077 del 31 de agosto de 2016, por el cual la Personera Delegada para Asuntos Disciplinarios IV negó la solicitud de nulidad interpuesta contra el auto de formulación de cargos, debidamente notificado, frente al cual se interpuso recurso de reposición el 20 de septiembre de 2016 que a su vez fue resuelto de manera negativa mediante Auto 1279 del 19 de octubre de 2016 (ver CD fl. 239, documento “anexo 53”, pág. 164 a 197).
- Auto 1378 del 15 de noviembre de 2016 mediante el cual la Personera Delegada para Asuntos Disciplinarios IV corrió traslado para alegar de conclusión dentro de la investigación IE-12170-2014 y los alegatos presentados por la demandante el 12 de diciembre de 2016 (ver CD fl. 239, documento “anexo 53”, pág. 207 y 219).
- Fallo disciplinario 42 del 30 de enero de 2017 emitido en primera instancia por la Personera Delegada para Asuntos Disciplinarios IV, debidamente notificado, frente al cual la demandante interpuso recurso de apelación el 20 de febrero de 2017 (Anexo 2, fl. 360 y CD fl. 239, documento “anexo 114”, pág. 2 a 53 y 63).
- Fallo disciplinario 0646 del 8 de septiembre de 2017 proferido en segunda instancia por la Personera de Bogotá, D.C., debidamente notificado (Anexo 2, fl. 474 y CD fl. 239, documento “anexo 114”, pág. 163).
- Resolución 053 del 5 de octubre de 2017 por la cual se ordena la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA (Anexo 2, fl. 515)

- Resoluciones 001 del 10 de enero de 2013 y 0297 del 7 de octubre de 2013, por la cual se establece y modifica (respectivamente) el manual específico de funciones de los empleos de la Secretaría Distrital de la Mujer, incompleta (ver Anexo 2 fls. 235 y 239 y CD fl. 239, documento “anexo 53”, pág. 45).
- Acta de Conciliación prejudicial fallida, celebrada ante la Procuraduría 88 Judicial I para Asuntos Administrativos (ver CD fl. 239, documento “anexo 148” pág. 2), entre otras documentales.

e. Problema jurídico por resolver.

¿La demandante al suscribir el Convenio Especial de Asociación 264 de 2013, para poner en funcionamiento una casa refugio para la protección de mujeres víctimas de toda clase de violencias, no incurrió en alguna ilegalidad o irregularidad, por ende, no podía ser sancionada disciplinariamente porque, además, el operador disciplinario perdió competencia, faltó al debido proceso, hizo una interpretación indebida de la ley e incurrió en errónea valoración de las pruebas, entre otros aspectos, que soportan los fallos sancionatorio impuesto a la demandante?

g. Solución al problema jurídico.

Para resolver el problema jurídico formulado se procurará honrar las normas constitucionales y legales vigentes aplicables al caso, el precedente judicial de la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado existente sobre la materia, los valores, principios, directrices, derechos y demás reglas que desarrollen los fines y funciones del Estado Social del Estado señalados en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 31, 53, 83, 92, 92, , 93, 94, 95, 113, 117, 118, 121, 122, 123, 124, 150, 209, 224, 228, 229, 230, 322, 339 y 355 de la Constitución Política de 1991, de los cuales destacamos este último:

“...Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público

acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

Acorde con la sentencia C-712 de 2002 de la H. Corte Constitucional, en armonía con la transcripción anterior, “el ámbito propio del artículo 355, en sus dos incisos, el primero, en cuanto prohíbe explícitamente las donaciones y auxilios y, el segundo, que permite la celebración de contratos para el cumplimiento de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, con personas jurídicas privadas, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado Social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, a la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas....

Como se puntualiza en la sentencia C- 543 /2001, el artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente, exige que las instituciones privadas con las cuales se hayan de celebrar sean precisamente de aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo (las personas jurídicas, fundaciones y asociaciones, reguladas por el Código Civil - Título XXXVI- y disposiciones complementarias) que además, ostenten reconocida idoneidad en el ámbito donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias, desarrollan las actividades de beneficio común....”

De otra parte, se tendrán en cuenta los postulados del debido proceso y la presunción de inocencia inmersos en el bloque de constitucionalidad ratificado por Colombia que tienen su origen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), diciembre 10 de 1948); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado a través de la Ley 74 de 1968), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José ratificado a través de la Ley 16 de 1972), bajo el entendido que toda persona tendrá derecho a las garantías judiciales mínimas de ser oída públicamente, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a

obtener la comparecencia de los testigos, y a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, en tratándose de las garantías procesales; y de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otras.

Por su parte el Legislador Colombiano al promulgar la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, en donde se le atribuye la potestad disciplinaria al Estado y la titularidad de la acción disciplinaria a los funcionarios con potestad disciplinaria de las entidades estatales para investigar las conductas de sus empleados, sin perjuicio del poder preferente que tiene la Procuraduría General de la Nación; estableció como principios rectores, entre otros:

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

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

Artículo 6o. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

Artículo 9o. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Artículo 12. Celeridad de la actuación disciplinaria. El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código.

Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

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

Respecto al derecho disciplinario, la H. Corte Constitucional en sentencia C-721 de 2015⁶ destacó:

“3.6. EL ALCANCE Y LA ORIENTACIÓN DEL DERECHO DISCIPLINARIO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

3.6.1. Concepto y alcance constitucional

La potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica^[53]. La potestad sancionadora de la administración es una de sus manifestaciones^[54] y comprende diversas disciplinas o especies como el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho correccional, el derecho de juzgamiento político -impeachment- y el derecho disciplinario^[55].

El Derecho disciplinario se ha definido como “el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”^[56].

De esta manera, comprende^[57]: **(i)** el poder disciplinario, es decir, la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes y **(ii)** el derecho disciplinario, en sentido positivo, comprende el conjunto de normas a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario, mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan^[58].

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta corporación ha reconocido que este sistema normativo regula^[59]:

(i) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria^[60].

(ii) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral^[61].

(iii) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria.”

El derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su cercanía al derecho penal, en cuanto debe someterse a los mismos principios que informan éste último^[62]. Sin embargo, reviste

⁶ Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 (parcial) de la Ley 1437 de 2011. Expediente D-10744. Actores: Daniel Londoño de Vivero y Aura Ximena Osorio Torres. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 25 de noviembre 2015.

características propias y específicas que ameritan un tratamiento diferencial, entre otras razones, al carácter flexible y menos riguroso que tiene la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho administrativo^[63].

Dicha especificidad en lo que tiene que ver con el derecho disciplinario ha sido objeto de consideración por esta Corporación en numerosas ocasiones^[64], en las que se ha referido particularmente a tres aspectos que, por lo demás, revisten especial importancia para el examen de los cargos planteados por los accionantes, ellos son “(i) la imposibilidad de transportar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario; (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria y (iii) la vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal”^[65].

3.6.2. Fundamentos constitucionales

El fundamento del derecho disciplinario se encuentra especialmente en los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150.2, 209 y 277 de la Carta Política^[66].

3.6.2.1. Es una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado (arts. 1º y 2º de la Constitución)

El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y Democrático de Derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º Superior y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas^[67].

En este sentido, la realización de los fines del Estado demanda tanto la existencia de unos presupuestos institucionales mínimos como la disponibilidad de múltiples instrumentos y medios de orden jurídico y fáctico. Entre los primeros se encuentra la noción de función pública en sus diferentes ámbitos, y entre los segundos es pertinente destacar las medidas de estímulo, al lado de los mecanismos de prevención y corrección de conductas oficiales contrarias a derecho y al servicio mismo^[68].

(...)

3.6.3. Las finalidades del derecho disciplinario en el Estado Social de derecho

En un Estado Social de Derecho el Derecho disciplinario no es un mero instrumento para controlar la conducta de los servidores públicos, sino que constituye un instrumento que permite el establecimiento de deberes orientados constitucionalmente a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y el derecho de los ciudadanos al correcto funcionamiento de la administración pública:

“En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública”^[80].

Bajo este entendido, el derecho disciplinario tiene dos finalidades esenciales que se encuentran estrechamente vinculadas: (i) desde el punto de vista interno

permite asegurar el cumplimiento de los deberes del cargo de los funcionarios públicos, mientras que (ii) desde el punto de vista externo busca garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública:

(...)

3.7.2. Los principios constitucionales del Derecho disciplinario

Teniendo en cuenta la naturaleza específica que conserva el derecho disciplinario, no obstante participar de los mismos principios que irradian el derecho penal, éstos no tienen igual alcance[103]. El derecho disciplinario no es equiparable en su totalidad a la regulación que se aplica en el derecho penal; empero algunas instituciones de este no son extrañas al primero, una muestra de ello es el derecho al debido proceso, principio que debe observarse en todas las actuaciones sancionatorias[104].

3.7.2.1. El derecho fundamental al debido proceso

Según lo establece el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas[105]. En atención a su naturaleza, las garantías propias del debido proceso no tienen en el proceso disciplinario el mismo alcance que las que se desarrollan por la justicia penal. Así lo ha reconocido este Tribunal, cuando ha manifestado que “en el ámbito administrativo y, específicamente, en el derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, *mutatis mutandi*, se aplican a los procedimientos disciplinarios, dado que éstos constituyen una manifestación del poder punitivo del Estado[106]. Sin embargo, su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario[107] y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa”[108].

En la misma línea, la jurisprudencia se ha referido también a los siguientes elementos o principios, derivados del artículo 29 superior y aplicables a todas las actuaciones disciplinarias[109]: “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.”[110]

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes[111]:

“i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción[112]; ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias[113]; iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados[114]; iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos[115]; v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente[116]; vi)

La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y [117] vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.” [118]

(...)

3.7.3. Los criterios de proporcionalidad y razonabilidad

3.7.3.1. Si bien la Corte ha admitido que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal[138], al determinar la gravedad de las faltas[139] y la magnitud de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad[140]. En ese orden de ideas, la jurisprudencia ha exigido que la sanción sea razonable y proporcional “a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición”[141].

3.7.3.2. En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma[142], los cuales como ya se expresó están constituidos por: **(i)** el cumplimiento de los deberes del cargo y **(ii)** el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:

“Por lo anterior, la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron y se concluye que el derecho disciplinario, como modalidad del derecho administrativo sancionador, pretende regular la actuación de los servidores públicos con miras a asegurar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función pública, y que, para tal cometido, describe mediante ley una serie de conductas que estima contrarias a ese cometido, sancionándolas proporcionalmente a la afectación de tales intereses que ellas producen”[143].

3.7.3.3. La Corte Constitucional ha analizado en numerosas ocasiones el principio de proporcionalidad en materia sancionatoria, estableciendo que el mismo hace parte de las garantías esenciales del debido proceso y que constituye un límite esencial para el legislador: (...)

Por su parte, el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de agosto de 2016⁷ se pronunció respecto al juicio de legalidad de la Rama Judicial frente a las decisiones disciplinarias, así:

“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin “deferencia especial” respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena. Expediente 11001 03 25 000 2011 00316 00 (1210-11). Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz. C.P. William Hernández Gómez (E).

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.

- Respecto de las causales de nulidad.

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc.

Afirma Rafael Ostau De Lafont Pianeta lo siguiente: “[...] La concepción del Estado Social de Derecho entonces, trasciende sin abandonar el control de legalidad para inducir al juez en general y particularmente al juez contencioso como un juez garante de la tutela efectiva de los derechos ciudadanos. Le impone al juez no solamente entonces ocuparse de si el acto, la actuación, o la gestión de la administración debe verificarse en cuanto a su contexto de adecuación al ordenamiento jurídico. Sino que además de ello debe preocuparle al juez el que sus decisiones propendan por proteger y garantizar la protección de los derechos de los administrados. [...]”³⁶ En ejercicio del juicio integral, tal y como acontece en el presente caso, el juez de lo contencioso administrativo puede estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria. Así las cosas, en esta sentencia de unificación se precisa el alcance del control judicial integral que tiene el juez de lo contencioso administrativo, cuando se trate de actos sancionatorios disciplinarios, de todo aquello que tenga vinculación con las causales de nulidad invocadas y los derechos fundamentales allí involucrados.

- Respecto de la valoración de las pruebas recaudadas en el disciplinario.

De las causales de nulidad que regula el artículo 137 de la L. 1437, se destacan cuatro de ellas, porque tendrían relación directa con la valoración probatoria bajo los parámetros de un juicio integral, a saber: (i) violación del derecho de audiencias y de defensa, que vincula el derecho al debido proceso regulado en el artículo 29 Constitucional que consagra el derecho a presentar pruebas, solicitarlas o controvertirlas. (ii) Infracción de las normas en que debe fundarse el acto administrativo. Cuando el acto administrativo no se ajusta a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento³⁷, resulta lógico deducir que en el evento en que la decisión disciplinaria contraría los principios y reglas ya estudiadas que regulan la actividad de recaudo y valoración probatoria, establecidas en el artículo 29 de la Constitución y en las normas citadas de la Ley 734 de 2002, estará viciada por no sujetarse a las normas sustanciales y procesales que son imperativas para el operador disciplinario. (iii) Falsa motivación, se configura cuando las razones de hecho o de derecho que se invocan como fundamento de la decisión no corresponden a la realidad. Motivación que constituye un principio rector en el artículo 19 de la L. 734. El juicio integral permite controlar la valoración de la prueba porque sólo a partir de

su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

- Respetto de los principios rectores de la ley disciplinaria.

Este control judicial integral, permite que el juez de lo contencioso administrativo pueda y deba examinar en la actuación sancionatoria el estricto cumplimiento de todos los principios rectores de la ley disciplinaria, esto es, la 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 Colombia³⁸ .

- Respetto del principio de proporcionalidad.

Se hace una especial referencia al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 18 de la Ley 734, según el cual, la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la graduación prevista en la ley. En los casos en que el juicio de proporcionalidad de la sanción sea parte de la decisión judicial, el juez de lo contencioso administrativo dará aplicación al inciso 3.º del artículo 187 del CPACA³⁹ que permite “[...] estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas [...]”.

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.[...]” ⁴⁰ , lo cual permite afirmar que “[...] el Derecho Administrativo Sancionador ofrece en este punto mayores garantías al inculpado que el Derecho Penal [...]” ⁴¹ .

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 [...]”⁴² .

- Respetto de la ilicitud sustancial.

En el mismo sentido, el juez administrativo está facultado para hacer el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad respecto de la ilicitud sustancial, de tal suerte que si el caso lo exige, se valoren los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional y las justificaciones expuestas por el disciplinado.

Todo lo anterior no implica que desaparezca la exigencia prevista en el ordinal 4.º del artículo 162 de la Ley 1437, que regula el contenido de la demanda, esto es, el deber de invocar los fundamentos de derecho de las pretensiones, las normas que se consideran trasgredidas y de explicar el concepto de violación, porque como bien se indicó en la sentencia de la Corte Constitucional (C-197 de 1999) dicha carga procesal de la parte demandante, es legítima y proporcionada.

- **Recapitulación de las reglas de unificación:**

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos:

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral 43 de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la Ley 734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.
2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1.º del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.(...)”

De otro lado, cuando el Congreso de la República expidió la **Ley 489 de 1998**,⁸ en la cual permite a las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, celebrar convenios de asociación para el cumplimiento de los cometidos estatales y, a su vez, establece los requisitos para su celebración, así:

Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo **podrán**, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, **asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.**

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;**
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;**

⁸ 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.

c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;

d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;

e) La duración de la asociación y las causales de disolución.
(...)"

Que a su vez el **Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014** "Prosperidad para Todos", expedido mediante la Ley 1450 de 2011, si bien no contempla la protección integral a las mujeres víctimas de violencias, dentro de sus ejes transversales o en los tres pilares de esos ejes, en el artículo 177 hace referencia a la formulación de planes específicos dentro de la política nacional de equidad de género para garantizar los derechos de las mujeres en situación de desplazamiento y "el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia" y, en el artículo 179, especifica como Política Pública Nacional la prevención, sanción y erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer, lo cual está en consonancia con las obligaciones contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobadas mediante las Leyes 984 de 2005 y 248 de 1995, respectivamente.

Que el **Decreto Ley 1421 de 1993**⁹ señala en su artículo 152 que el Distrito Capital podrá celebrar contratos especiales con entidades sin ánimo de lucro en aras de impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes distritales y locales de desarrollo, sujetos a los reglamentos del Gobierno Nacional.

Que el **Plan Distrital de Desarrollo 2012-2016** "Bogotá Humana", expedido mediante el Acuerdo Distrital 489 de 2012, también establece *in extenso* las políticas encaminadas a la protección de la mujer y crea la Secretaría Distrital de la Mujer como el ente garante de estas políticas, al respecto señala:

"(...) **Artículo 10.** Programa Bogotá Humana con igualdad de oportunidades y equidad de género para las mujeres.

El programa busca garantizar en forma progresiva y gradual la igualdad de oportunidades para las mujeres y avanzar en la eliminación de las violencias e inequidades que impiden el ejercicio efectivo de sus derechos y capacidades. Esto con el fin de promover una ciudad garante de las libertades

⁹ Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

de las mujeres, mediante la implementación de acciones positivas para el goce real y efectivo de los derechos de las mujeres en el distrito capital desde las diferencias que las constituyen.

Se implementarán acciones acordes con lo dispuesto en la Ley 1257 de 2008 y 985 de 2005, por la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma, orientadas a prevenir, atender, proteger, denunciar y sancionar casos de violencias contra las mujeres, buscando también reducir prácticas sociales de discriminación y exclusión que las afectan tanto en el espacio público como en el privado. Además se promoverá y coordinará el desarrollo de la política pública distrital de mujeres y equidad de género, para la transformación de prácticas y condiciones económicas, sociales, institucionales, políticas y culturales de discriminación, exclusión y violencia contra las mujeres, para fortalecer la capacidad institucional del distrito para garantizar y restituir el cumplimiento de los derechos de las mujeres.

La creación de la Secretaría Distrital de la Mujer, como entidad responsable de articular acciones desde los diferentes sectores de la administración distrital y fijar políticas para la equidad de género y la erradicación de la discriminación y la violencia contra las mujeres, se constituye en una de las primeras acciones en pro de alcanzar los objetivos planteados.

Los proyectos prioritarios del programa son:

1. Bogotá Humana, segura y libre de violencias contra las mujeres.

Consiste en brindar atención prioritaria y especializada a las mujeres víctimas de violencias, por medio de la articulación de acciones intra e interinstitucionales en los componentes de prevención, atención, protección y sanción de las violencias contra ellas en el distrito capital.

En cuanto a la trata de personas el programa permitirá la identificación de las víctimas, el desarrollo de acciones de rescate y todas aquellas labores que permitan el restablecimiento de los derechos de las mujeres sometidas a este delito.

2. Bogotá con igualdad de oportunidades para las mujeres. Este proyecto está encaminado a garantizar los derechos de las mujeres rurales y urbanas desde las diversidades que las constituyen, mediante la implementación, el seguimiento y la evaluación de las acciones contenidas en el plan de igualdad de oportunidades, en relación con los derechos a la paz y convivencia con equidad de género, salud plena, trabajo en condiciones de igualdad y dignidad, educación con equidad, cultura libre de sexismo y hábitat y vivienda dignas. Estas acciones están referidas a los componentes de prevención, promoción, protección, atención y restablecimiento de los derechos de las mujeres en el distrito capital.

También busca fortalecer la participación y organización de las mujeres en las localidades y la representación de sus intereses; realizar procesos de formación social y política para las mujeres, así como la promoción, atención integral a aquellas con discapacidad y cuidadoras en las localidades; fomentar y apoyar iniciativas comunitarias, sociales, económicas y culturales y políticas de las mujeres en las veinte localidades del distrito.

3. Creación y puesta en operación de la Secretaría Distrital de la Mujer.

Con la puesta en marcha de la secretaría se busca promover la planeación con enfoque de derechos de las mujeres y de género y ejercicios presupuestales sensibles al género. Coordinar y articular con los sectores de la administración la implementación de políticas, programas y proyectos de igualdad de derechos y equidad de género para las mujeres. Promover el uso

de información desagregada por sexo, la producción de indicadores de género y el análisis con enfoque de derechos de las mujeres y de género para evidenciar los impactos diferenciales entre mujeres y hombres en términos de la formulación e implementación de políticas públicas. Implementar las estrategias de la política pública de mujeres y equidad de género: transversalización, territorialización, comunicación y corresponsabilidad.

Consolidar las casas de igualdad de oportunidades para las mujeres, como espacios de empoderamiento en las localidades. **Consolidar las casas refugio para la protección integral de mujeres víctimas de violencias basadas en el género.** Consolidar el programa justicia de género, principalmente en lo que tiene que ver con atención jurídico-social especializada.

De manera adicional, en desarrollo de la política pública de mujeres y equidad de género este proyecto pretende incorporar la igualdad de oportunidades para las mujeres en todos los sectores de la administración distrital, mediante dos procesos, uno de carácter interno en la gestión administrativa. El otro, en la incorporación de la igualdad de oportunidades para las mujeres en las políticas, planes, programas y proyectos de los sectores.
(...)"

Ahora, como la actuación disciplinaria *sub judice* finalmente se fundó en la presencia de irregularidades en la suscripción del Convenio de Asociación entre la Secretaría Distrital de la Mujer con la Corporación Orientar -entidad privada sin ánimo de lucro-, por desconocer el Régimen General de Contratación de la Administración Pública "Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011 y demás reglamentación", cuyo objeto era el de brindar protección integral a mujeres víctimas de toda violencia, al concluir que este objeto contractual constituye una de las exclusiones previstas a la regla general de los convenios de asociación, pues, el aporte económico realizado por la Corporación es una contraprestación directa que recibió la Secretaría Distrital de la Mujer al adquirir un suministro de bienes y se liberó de sus obligaciones, entre otras consideraciones, se observará que, en desarrollo del artículo 355 Constitucional, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Reglamentario 777 de 1992**, modificado por el **Decreto 1403 de 1992**, y por el **Decreto 2459 de 1993**¹⁰, vigentes hasta el 2017 por haber sido derogados por el artículo 11 del Decreto 92 de 2017, y

¹⁰ **Artículo 1°** Los contratos que se celebren en desarrollo de lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política, deberán someterse a lo establecido por los Decretos 777, con excepción de sus artículo 3°, y 1403 de 1992.

Los programas y actividades que se impulsen a través de dichos contratos deberán estar acordes a nivel nacional con el presupuesto de rentas y de apropiaciones de la Nación, y a nivel departamental, distrital o municipal, con el respectivo plan de desarrollo.

Artículo 2° Los contratos a que se refiere este Decreto que celebren la Nación o los establecimientos públicos nacionales no requerirán de la aprobación del Consejo de Ministros.

Artículo 3° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

que sobre su regulación y los casos de exclusión de aplicación de este tipo de contratos, establecían:

“Artículo 1. Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público. Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios **con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público,** deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la **contratación entre los particulares,** salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.

Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial. Adicionalmente, deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros aquellos contratos que celebren la Nación, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas, cuando dichas entidades descentralizadas pertenezcan al orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales. (Inciso subrogado por el inciso 1o. del artículo 1o. del Decreto 1403 de 1992)

Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado. (Inciso subrogado por el inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto 1403 de 1992).

Artículo 2. Exclusiones. Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto:

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes.

(...)

PARÁGRAFO. Para efectos del presente Decreto se consideran entidades públicas, además de las otras previstas por la Constitución y la ley, a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas. (Parágrafo adicionado por el artículo 3o. del Decreto 1403 de 1992).

Artículo 3. Sujeción a los planes, programas y proyectos que apruebe el conpes. En razón de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 341 de la Constitución Política, durante los años 1992, 1993 y 1994 los contratos a que se refiere el presente Decreto se sujetarán a los planes, programas y proyectos que hayan sido aprobados o que en futuro llegue a aprobar el Conpes o quien haga sus veces a nivel territorial, y a los respectivos presupuestos.

(...)

Respecto a este tipo especial de contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, la H. Corte Constitucional en sede de constitucionalidad de las normas que desarrollan el artículo 355 superior ha mantenido la misma posición señalada en sentencia C-372 de 1994¹¹, reiterada en sentencias C-543 de 2001¹², C 712 de 2002¹³ y C- 324 de 2009¹⁴, entre otras, dentro de la cual la primera señala:

“(...)4. La posibilidad de que el Estado pueda participar junto con los particulares en actividades de interés público o social.

... De lo visto se puede colegir que la primacía de los principios y derechos contenidos en la Constitución, requiere de una distribución de competencias en forma participativa y coordinada entre el Estado y los asociados, pues así como al primero le corresponde cumplir con unos mandatos imperativos previstos en la Carta Política, a los segundos se les asigna el deber de colaborar con las autoridades y con sus conciudadanos para alcanzar esas mismas metas. Se trata, entonces, de un trabajo conjunto con un fin común: la consecución de los fines esenciales del Estado, esto es, del bienestar y la prosperidad de todos. El Estado social de derecho impone, pues, un mayor interés de los ciudadanos en procura de un interés colectivo. Estas metas, como se señaló, se alcanzan algunas veces en forma separada, es decir, el Estado y los particulares ocupándose cada uno de sus propias tareas. Pero en otras oportunidades, los caminos que han de recorrer unos y otros se entrecruzan de forma tal que la colaboración armónica permite el logro de unos fines específicos. Esta situación es permitida y avalada por la propia Constitución. En efecto, la Carta Política no sólo señala la obligación ciudadana de cumplir con los deberes previstos en el artículo 95, sino que además facilita la participación comunitaria en algunas tareas que, en principio, le corresponde asumir al Estado. Uno de esos caminos es el inciso segundo del artículo 335 (sic) superior que establece (...)

Los contratos a que hace relación la norma en comento, permitidos con el fin de obviar los inconvenientes surgidos por la prohibición de decretar auxilios y donaciones, deben reunir las siguientes condiciones, a saber: **a) Que con ellos se trate de impulsar programas y actividades de interés público, ya que si la causa es pública su destino debe ser proporcionado a ella; b) que esos programas y actividades sean acordes con el plan nacional y los planes**

¹¹ Corte Constitucional. Expediente D-520. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 6o. del Decreto 130 de 1976, "Por el cual se dictan normas sobre Sociedades de Economía Mixta". Actora: María Isabel Ceballos Del Fresno. Tema: Los auxilios y donaciones del artículo 355 de la C.N. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa 25 de agosto de 1994.

¹² Corte Constitucional. Expediente D-3163. Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 20 y 33 (parciales) de la Ley 9 de 1991, el artículo 4 de la Ley 66 de 1942, el artículo 2 de la Ley 11 de 1972 y el artículo 10 del Decreto 2078 de 1940. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. M.P. Álvaro Tafur Galvis. 23 de mayo de 2001.

¹³ Corte Constitucional. Expediente D-3953. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º y 8º de la Ley 709 de 2001, "por medio de la cual se autoriza a la asamblea departamental del Guaviare para emitir la estampilla Pro-Hospitales del Departamento del Guaviare." Actor: Gerardo José Sojo Jiménez. M.P. Álvaro Tafur Galvis. 3 de septiembre de 2002.

¹⁴ Corte Constitucional. Expediente D-7442. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 36 de 1981. Demandante: Alexander Duque Acevedo. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. 13 de mayo de 2009.

sectoriales de desarrollo. Nótese que la obligación se refiere a que el contrato esté "acorde", esto es, que esté conforme o en consonancia con las prioridades que en materia de gasto público establezca el Plan Nacional de Desarrollo (v.gr. educación, salud, saneamiento ambiental, agua potable, etc.), sin que ello signifique esos contratos deban hacer parte o deban estar incorporados a dicho Plan; 3) Que los recursos estén incorporados en los presupuestos de las correspondientes entidades territoriales; y, 4) Que se celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

El espíritu del Constituyente en este caso es claro: se establece un mecanismo jurídico para que las entidades de derecho privado, que reciban aportes del Estado y que persigan un fin de interés público o social -como es el caso de las fundaciones creadas en virtud del artículo 6o. del Decreto 130 de 1976- cuenten con la posibilidad de seguir realizando las loables actividades que contribuyen al bienestar general. Es así como los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 superior, constituyen una garantía para la sociedad sobre el adecuado manejo de los dineros y bienes públicos, evitándose el riesgo de una desviación del interés público hacia el interés hedonista. Por ello, el inciso comentado cambia el criterio de liberalidad por el de justicia, en el sentido de establecer un vínculo jurídico que obligue a la persona natural o jurídica que recibe los aportes, a cumplir con los términos del contrato y, a la vez, a someterse al control efectivo del Estado, tanto previo, de ejecución y posterior, con lo que se asegura el cumplimiento de la justicia distributiva, y la prevalencia del interés general. Además, debe señalarse que si las entidades sometidas a un régimen de derecho privado -como las fundaciones mixtas de que trata la norma acusada- no se vinculan y retribuyen a la sociedad de alguna forma, se contradiría en forma manifiesta el inciso primero del artículo 355 de la Carta, que prohíbe decretar donaciones o auxilios a tales entidades. La razón de ello es sencilla: si los bienes públicos tienen una destinación de interés general, propio -se insiste- de la justicia distributiva, entonces la norma acusada permite un contrasentido, pues el interés general se regularía con criterios privados, los cuales son propios, no de la ya referida justicia distributiva, sino de la conmutativa, es decir, de la que regula los intereses privados. (...)”

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado ha desarrollado una clara línea de interpretación de cual destacamos el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado del 30 de mayo de 2017¹⁵ -emitido después del fallo de primera instancia y antes de la emisión de la decisión de segunda instancia- en el cual distingue entre convenio de asociación y contrato de apoyo como modalidades de contratación especial para desarrollar políticas gubernamentales, y también definió lo que se entiende como contraprestación directa, en los siguientes términos:

“... Los contratos estatales establecidos en el inciso segundo del artículo 355 del ordenamiento superior, se han considerado especiales por sus características y se han denominado comúnmente “contratos de apoyo a programas y actividades de interés público” o simplemente “contratos de apoyo”. El Gobierno Nacional ejerció la facultad conferida por el artículo 355 constitucional, de reglamentación directa de la contratación especial prevista en ese artículo y con base en ella, expidió el Decreto 777 del 16 de mayo de 1992, “Por el cual se reglamenta la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación: 11001-03-06-000-2016-00221-00(2319) C.P.: Édgar González López. Actor: Ministerio del Interior

de la Constitución Política”, modificado después por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993. El Decreto 777 de 1992 reguló entonces, los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público, o más sencillamente, los contratos de apoyo. El artículo 1º de este estableció los requisitos y formalidades generales de tales contratos. (...) La Sala se ha pronunciado en varias oportunidades, sobre la reglamentación de los contratos de apoyo, contenida en el Decreto 777 de 1992 y sus modificatorios. Así, por ejemplo, en el Concepto No. 1129 del 16 de septiembre de 1998 se refirió a la característica de que las entidades públicas de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal pueden celebrar dichos contratos “con recursos de los respectivos presupuestos” y deben tener como fin impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo. En el evento que impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, no constituyen contratos de apoyo, sino que se encuentran excluidos del régimen de estos, por disposición del numeral 1º del artículo 2º del citado decreto. (...) En síntesis, los organismos y entidades públicos de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal pueden celebrar los contratos de apoyo de programas y actividades de interés público, establecidos por el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución y reglamentados por el Decreto 777 de 1992 con sus modificatorios, los cuales tienen las siguientes características generales: 1. Deben constar por escrito (art. 1º Decreto 777/92). 2. Se deben sujetar a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, y la normativa del citado decreto (art. 1º ib.). 3. Pueden incluir las cláusulas exorbitantes o mejor, excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias (art. 1º ib.). 4. Se deben celebrar con recursos de los respectivos presupuestos, y por tanto, deben contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal antes de la celebración del contrato, y después, con el Registro Presupuestal (arts. 7º y 14 ib.). 5. Se deben celebrar con entidades privadas sin ánimo de lucro, de reconocida idoneidad, entendida esta como “la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato” (art. 1º inciso tercero ib., modificado por el art. 1º Decreto 1403/92). Entidades constituidas por lo menos con seis (6) meses de antelación a la celebración del contrato, con su personería jurídica vigente y cuya duración no sea inferior al término del contrato y un (1) año más (arts. 12 y 13 ib.). 6. Se deben realizar con la finalidad de impulsar programas y actividades de interés público (art. 1º ib.). 7. Tales programas y actividades deben estar acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo (art. 355 Constitución). 8. Si el contrato es celebrado por una entidad descentralizada, debe contar con la autorización del representante legal de la entidad territorial respectiva o su delegatario en materia contractual (art. 4º ib., modificado por el art. 4º Decreto 1403/92). La misma autorización se requiere cuando una entidad fiduciaria deba celebrar el contrato por cuenta de una entidad pública (art. 5º Decreto 1403/92). 9. Se deben pactar garantías adecuadas de manejo y cumplimiento (art. 5º ib.). 10. Un interventor debe verificar la ejecución y cumplimiento del contrato (art. 6º ib.). 11. No hay vínculo laboral entre la entidad pública y el personal del contratista (art. 8º ib.). 12. En caso de incumplimiento del contratista, la entidad pública puede dar por terminado unilateralmente el contrato y exigir el pago de los perjuicios (art. 15 ib.).

(...) En el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, se prevé que los convenios de asociación se deben celebrar de acuerdo con el artículo 355 de la Constitución, y la Corte Constitucional en la sentencia citada, señala en qué consiste la referencia a la norma constitucional, para decir que no podrán consistir en auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado y se deberán celebrar con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo. Sin embargo, se advierte que en el primer inciso del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 se fijaron legalmente dos variantes, consistentes en que la norma dice expresamente que se podrán

celebrar convenios de asociación “con personas jurídicas particulares”, lo cual significa que se refiere tanto a las personas jurídicas privadas con ánimo de lucro, vale decir, las sociedades comerciales, como a las personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, y dispone que tales convenios se realizan “para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas (se alude a las entidades estatales) la ley”, de forma que el ámbito de aplicación legal de los mencionados convenios de asociación es más amplio que el establecido por el artículo 355 de la Constitución y reglamentado por el Decreto 777 de 1992 y sus decretos modificatorios. En una necesaria interpretación de la norma, habrá que entender que el segundo inciso cuando alude al artículo 355 de la Carta, está regulando los convenios de asociación celebrados con las entidades privadas sin ánimo de lucro, en los términos y con los requisitos descritos en ella. Por lo tanto, los convenios o contratos de asociación celebrados con otros contratistas diferentes a los previstos en la norma constitucional, se regularán, como regla general, por lo dispuesto en el primer inciso de este artículo 96, y por el Estatuto General de Contratación de la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, salvo norma legal especial en contrario. (...) El Decreto 92 de 2017 constituye una nueva reglamentación de los llamados contratos de apoyo, la cual se empezará a aplicar desde el 1º de junio del presente año, y desarrolla los ámbitos de autonomía atribuidos por la Constitución bajo una interpretación restrictiva, como lo ha señalado la Corte Constitucional. En cuanto a los demás aspectos, este reglamento estará sujeto al principio de jerarquía normativa, en este caso, a las normas legales del Estatuto de Contratación.

(...) La consulta pregunta acerca de la diferencia entre los contratos de apoyo reglamentados por el Decreto 777 de 1992 y los convenios de asociación. Se pueden establecer las siguientes diferencias: 1ª) Los contratos de apoyo se celebran con personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro. Los contratos de asociación se celebran con personas jurídicas privadas con o sin ánimo de lucro. 2ª) Los contratos de apoyo se celebran para impulsar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo. Los contratos de asociación se pueden celebrar con esa finalidad, pero también para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones asignadas legalmente a las entidades estatales. 3ª) Los contratos de apoyo se celebran con cargo al respectivo presupuesto de la entidad pública. En los contratos de asociación se deben determinar, como señala el inciso segundo del citado artículo 96, los “aportes” tanto de la entidad pública como de la persona jurídica particular. Se trata de dos modalidades especiales de contratos estatales: los contratos de apoyo reglamentados por el Decreto 777 de 1992 y sus decretos modificatorios y los convenios de asociación regulados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, sin que la diferencia sea por el origen de sus normas, sino por sus características y elementos normativos, debiéndose entender que las exclusiones (que no prohibiciones, como dice la cuarta pregunta) mencionadas en los numerales 1º y 5º del artículo 2º del Decreto 777 de 1992, son para los contratos que este reglamenta: los contratos de apoyo.

(...) La consulta indaga en qué consiste “la contraprestación directa” mencionada en el numeral 1 del artículo 2º del Decreto 777 de 1992. Esta norma establecía lo siguiente: “Artículo 2º. Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto: 1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes. (...)”. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “Contraprestación” como “Prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra” y “Prestación” como “Cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal”, de manera que una contraprestación directa en este caso, es el bien, obra o servicio que recibe directamente la entidad pública por causa de un contrato

celebrado con una persona privada sin ánimo de lucro, lo cual significa que dicho contrato se encuentra excluido del régimen de los contratos de apoyo establecido por el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución y reglamentado por el Decreto 777 de 1992 y sus decretos modificatorios. (...) Se pregunta en este punto si el cumplimiento de una meta del plan de desarrollo de una entidad pública, podría considerarse como una contraprestación directa. La respuesta es afirmativa en la medida en que se beneficia directamente la entidad pública con dicha prestación realizada por la entidad privada sin ánimo de lucro.

Ahora bien, como la adecuación a los fines y la proporcionalidad a los hechos que sirven de causa a una decisión en materia disciplinaria no pueden ser apreciados en abstracto, sino que la medida de ello la brinda, entre otros elementos, la observancia de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, la actuación del servidor público y la tipificación de la conducta como falta disciplinaria, ello implica un juicio de legalidad sobre la actuación disciplinaria buscando que sea realmente una herramienta del Estado para garantizar la obediencia, moralidad, disciplina, el comportamiento ético y la eficiencia de los servidores públicos en aras del cumplimiento de los fines del Estado y de la misma Institución.

De manera que, siendo incuestionable que los fallos disciplinarios constituyen actos administrativos expedidos con fundamento en la atribución legal del poder disciplinario del Ministerio Público, le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa realizar un control judicial integral de la potestad disciplinaria ejercida por el operador natural de la sanción, es decir, que no es una extensión o tercera instancia del proceso disciplinario para hacer una nueva valoración de las pruebas sino solamente para verificar el cumplimiento de las garantías básicas procesales y derechos constitucionales del debido proceso, presunción de inocencia, o resolución de la duda en la recolección y práctica del acervo probatorio y la valoración que se haga del mismo.

Del caso concreto.

De la demanda y la fijación del litigio surtida en la audiencia inicial, se desprende que se acude a esta jurisdicción con el fin de obtener la nulidad de los fallos de primera y segunda instancia emitidos por la Personería de Bogotá, mediante los cuales sancionaron disciplinariamente a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA con destitución del cargo de Secretaria Distrital de la Mujer, por ende, se elimine el registro de la sanción y la inhabilidad para ejercer cargos públicos impuesta, y se le indemnice los perjuicios por el daño antijurídico causado con la sanción.

Así, como el cargo que finalmente le efectuó la Personería de Bogotá a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA en la investigación disciplinaria se fundó en el desconocimiento de la exclusión prevista en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto Reglamentario 777 de 1992, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993, vigentes para la época de los hechos -que reglamentan el artículo 355 Constitucional-, al suscribir el Convenio de Asociación entre la Secretaría Distrital de la Mujer con la Corporación Orientar, toda vez que concluyó que este objeto contractual constituye una de las excepciones previstas a la regla general de los convenios de asociación, pues, el aporte económico realizado por la Corporación es una “contraprestación directa” que recibió la Secretaría Distrital de la Mujer para celebrar contratos de arrendamientos, suministro de bienes y prestación de servicios, entre otros aspectos, es decir, se liberó de sus obligaciones acudiendo a un intermediario de la Administración.

Acorde con lo anterior este juez se pregunta ¿La interpretación que hizo el operador disciplinario de las normas contractuales precitadas en el *sub judice* es la correcta? Yendo un poco más allá ¿Es legítimo que la autoridad disciplinaria imponga en sus decisiones un único criterio de interpretación correcta de la legislación contractual estatal, cuando sobre el asunto no existe precedente judicial unificado? ¿Se honra el principio de legalidad cuando los operadores disciplinarios en sus decisiones acuden a conceptos o la disanalogía para efectos de realizar procesos de adecuación típica, ilicitud de sustancial, culpabilidad y, por ende, imponer sanciones de carácter disciplinario?

En ese sentido el despacho sostendrá en esta oportunidad la tesis de que la autoridad disciplinaria, en ausencia de precedente judicial aplicable al caso, carece de legitimidad para definir en un proceso disciplinario la interpretación única, exclusiva o correcta de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias; en este evento, sobre la normatividad correcta aplicable en determinados procesos de contratación estatal porque debe observar que esa potestad en principio está en cabeza del legislador (numeral 1 del artículo 150 constitucional), en la H. Corte Constitucional (numeral 4 del artículo 241 y 243 constitucionales) y en el H. Consejo de Estado, en los términos del condicionamiento que le efectuara la H. Corte Constitucional al artículo 10 del CPACA en la sentencia C-634 de 2011.

En otras palabras el operador disciplinario no debe, en una actuación disciplinaria, entre varias interpretaciones posibles de una disposición legal imponer o definir cuál

es la interpretación correcta porque desconoce infundadamente los principios de la **buena** fe con la que deben actuar las autoridades; afecta la **celeridad** administrativa de las autoridades porque las obliga, no solamente a seguir el precedente judicial constitucional y contencioso administrativo para adelantar procesos de contratación estatal, sino también a verificar el proceder de la autoridad de la disciplinaria¹⁶ y verificar si estas decisiones están en consonancia con el precedente judicial vigente; pone en riesgo gravemente el derecho a la **igualdad** porque una misma situación fáctica puede tener resultados disciplinarios diversos; para el caso, ¿Todas las investigaciones disciplinarias que se adelantaron porque las autoridades celebraron convenios de asociación para que operaran las “Casas Refugio” en Bogotá, o en todo el país, tuvieron el mismo resultado? Pregunta que lamentablemente no puede ser resuelta en esta oportunidad porque al proceso no se allegó información al respecto; por tanto, no podemos afirmar la desigualdad de trato o trato discriminatorio en el *sub judice*, máxime cuando frente al caso de LISA CRISTINA GÓMEZ CAMARGO tampoco se arrió prueba que demuestre que fue exonerada de responsabilidad disciplinaria según lo dispuesto en el fallo de segunda instancia en el acápite de “otras determinaciones”.

Es decir, el principio de **legalidad** que rige el proceso disciplinario, no faculta al operador disciplinario que, previo la existencia de un precedente judicial consolidado o la emisión de sentencias de unificación jurisprudencial que definan cual es la interpretación exclusiva y excluyente de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, defina cómo debe ser interpretado determinado tópico, en este caso, respecto a si los convenios de asociación para operar las “Casas Refugio” deben regirse por la legislación *especial* del Decreto 777 de 1992 y sus modificaciones, o por la *general* de la contratación estatal contenida en Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, porque puede incurrir en decisiones disciplinarias dispares sobre un mismo asunto y/o que su interpretación posteriormente no tenga el respaldo jurisprudencial pertinente.

El que en esta oportunidad el operador disciplinario, para efectos de estructurar el cargo único formulado a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, se apoyara básicamente en conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado como el 1616 de 2005, el 1710 de 2006, o el 1911 del 2008 y lo establecido

¹⁶ Obsérvese que para el momento de celebrarse el convenio de asociación bajo estudio no existían decisiones disciplinarias ejecutoriadas que indicaran su improcedencia.

en algunas cláusulas contractuales del convenio de marras, no puede significar que en definitiva esa interpretación sea la única o la correcta ya que esta no encuentra mayor respaldo en el concepto emitido por la misma Sala de Consulta y Servicios Civil del H. Consejo de Estado del 30 de mayo de 2017, antes transcrito en extenso, máxime cuando dichos conceptos no son vinculantes (inciso 2 del artículo 112 del CPACA), y si tenemos en cuenta lo considerado en la sentencia del 28 de mayo de 2015 de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado¹⁷, citada por la apoderada de la parte actora en su alegación final, ya que destaca que resulta crucial para determinar si nos encontramos frente a un convenio de asociación establecer si la **prestación** a cargo del contratista está encaminada directamente al beneficio de la comunidad.

De manera que el concepto de “**contraprestación directa**” aplicado en el *sub judice* fue mal interpretado o utilizado por el operador disciplinario porque desnaturalizó el convenio de asociación de marras al no darle trascendencia al hecho que el convenio no representaba para la Fundación Orientar utilidad o ganancia alguna –no había *animus lucrandi*-, es decir, no se trataba de un contrato oneroso en el que la fundación por apoyar a la Administración, cumplir con unas obligaciones, o colaborar con la prestación de un servicio a cargo de Secretaría Distrital de la Mujer, haya recibido a cambio de tal labor suma alguna a título de “contraprestación”, máxime cuando esta debía aportar en especie la suma de \$113.815.900.00., representados en personal, infraestructura, bienes necesarios; aspectos esenciales o centrales del convenio de *ut supra*. En ese sentido la Personería de Bogotá cometió el grave error de confundir que la fundación al apoyar la **prestación** de un servicio que beneficia a las mujeres víctimas de la violencia, o hacer aportes con tal fin, estaba recibiendo una **contraprestación** por un servicio prestado, si se observa lo expuesto y el concepto de la Sala de Consulta del servicio civil del 30 de mayo de 2017, emitido antes del fallo de segunda instancia.

De manera que el operador disciplinario en el *sub judice* no honró el principio de legalidad al desestructurar el convenio, porque tomó algunas cláusulas individual y aisladamente pactadas, para inferir que se debieron celebrar diversos contratos onerosos y, por esa vía, llegó a la conclusión de que las “Casas Refugio”, para la atención de mujeres víctima de la violencia, sus hijas e hijos en Colombia no pueden operar a través de convenios de asociación o contratos de apoyo, por tanto, con su

¹⁷ Radicado 2005 4718.

interpretación nos pretende llevar a que la operación y mantenimiento de los referidos hogares se debe realizar mediante la celebración de contratos onerosos, fragmentados y sin la colaboración o el apoyo que pueden realizar las fundaciones, quienes están dispuestas a contribuir con importantes recursos. Interpretación que, insistimos, no se comparte porque la autoridad disciplinaria *sub judice* confunde **prestación** con **contraprestación**, desconoce la reglamentación especial que tiene ese tipo de alianzas con entidades sin ánimo de lucro, y el efecto útil que se le debe dar a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias examinadas.

En la medida que le correspondía a la autoridad dentro de la actuación disciplinaria probar el carácter oneroso del convenio *sub lite*, o que la Fundación Orientar recibió algún de tipo contraprestación, beneficio o ganancia -pues en ninguna cláusula del convenio se estableció el reconocimiento de pago de suma alguna como contraprestación a los servicios prestados, o el cumplimiento o ejecución de las obligaciones pactadas-, y que este juez considera que el hecho que le correspondiera a la Fundación Orientar realizar la coordinación técnica de la “Casa Refugio”, suscribir el contrato de arrendamiento del inmueble donde debía operar, contratar personal capacitado para cumplir con sus obligaciones, adquirir bienes y enseres para atender a las víctimas de la violencia contra las mujeres y su prole (alimentación, kits de aseo, etc.), pagar gastos de administración (honorarios de la coordinadora administrativa), entre otros, no pueden ser tomados como actividades con las cuales se estaba lucrando la Fundación Orientar porque son simplemente gastos o costos que se generaban para poner en funcionamiento y sostenimiento la “Casa Refugio”, por tanto, esos costos o gastos no son ninguna “contraprestación directa” a favor de la Fundación o del ente territorial involucrado.

Los aportes que en especie debía hacer la Fundación pluricitada, según los compromisos del convenio de apoyo objeto de análisis, bajo ningún punto de vista son una “contraprestación directa” a favor del ente estatal en cita, ya que son una **contribución** o **donación** a favor del Distrito Capital y nunca una retribución por los servicios prestados por la Fundación Orientar; circunstancia que por demás permite demostrar el carácter gratuito del convenio celebrado por la demandante en representación de Secretaría Distrital de la Mujer. Es un verdadero despropósito inferir que las contribuciones o donaciones que hacen las fundaciones sin ánimo de lucro a favor de los entes territoriales a través de los convenios de asociación son una “contraprestación directa”.

Tampoco se comparte que en las decisiones disciplinarias se afirme que la Fundación Orientar actuó como un “intermediario de la administración” para contratar bienes y servicios que se requerían para el funcionamiento de la “Casa Refugio” entre otros aspectos, porque el operador disciplinario no probó que se tratara de un convenio de asociación simulado y no es válido desestructurarlo para llegar a esa conclusión ya que se dedicó a hacer énfasis en las partes separadamente olvidándose del todo.

En consecuencia, en el presente evento la Personería de Bogotá carecía de los elementos fácticos, probatorios, jurídicos y jurisprudenciales para concluir que el convenio de asociación *sub judice* debía ser celebrado bajo las reglas de legislación general para la celebración de contratos estatales, y no la especial alegada en las decisiones disciplinarias por el extremo activo, porque el concepto de “contraprestación directa” no fue semánticamente aplicado de manera correcta; por ende, como el cargo único formulado a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA en la investigación disciplinaria presenta graves errores de derecho y de hecho dejan sin fundamento el proceso de adecuación típica, la ilicitud sustancial de la conducta y el grado de culpabilidad endilgado; por contera, se ha configurado la causal de falsa motivación alegada por la parte actora.

Con relación a que en el **pliego de cargos**, en el que se le formuló a la demandante el cargo único de suscripción del Convenio de Asociación 264 con desconocimiento de la ley y quebranto de los principios de la función administrativa y selección objetiva, y a pesar de que no se observa que se haya cumplido rigurosamente con las exigencias establecidas en el artículo 163 de la Ley 734 de 2002; que solo hasta el **fallo** de primera instancia se le endilgó a la demandante la falta gravísima de “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”, tipificada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; y que se le imputó a la accionante la vulneración de los principios de transparencia y responsabilidad tipificados en los artículos 24 y 26 de la Ley 80 de 1993, y las modalidades y reglas de selección objetiva en la escogencia del contratista de que trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007; considera es operador judicial que la censura formulada por quien representa los intereses de la parte actora no está llamada prosperar, porque se comparten los argumentos expuestos por la Personería de Bogotá durante la actuación disciplinaria y su apoderado en el alegato de conclusión.

De otra parte, el haz probatorio allegado legalmente al proceso si bien permite colegir que la investigación disciplinaria bajo examen se origina en el informe que presentó el Personero Delegado para la protección de la Infancia, Adolescencia, Mujer, Familia, Adulto Mayor y Personas en situación de discapacidad por presuntas irregularidades en la terminación del Convenio de Asociación 264 de 2013 y el consecuente cierre de la Casa Refugio Samper Mendoza, generando la desprotección de 70 mujeres víctimas de violencia de un lado y, por otro, que la **indagación preliminar** se adelantó para “verificar las presuntas irregularidades en que pudieron incurrir funcionarios públicos en los hechos denunciados”, en la cual se practicaron las pruebas pertinentes que dieron lugar a la apertura de la **investigación disciplinaria** por “presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones por la suscripción del convenio de asociación...”, sin que en la parte motiva la autoridad disciplinaria hubiese sido rigurosa o precisa sobre la improcedencia de la investigación por los hechos origen de la investigación y la continuación por hechos nuevos conexos; considera este juez que tal situación no tienen la fuerza suficiente para configurar una causal de nulidad de los fallos disciplinarios objeto de censura, dado que no se desvirtuó la conexidad fáctica y probatoria que existe entre unos hechos y los otros, por ende, también se comparten los argumentos por la Personería de Bogotá en la actuación disciplinaria y su apoderado en el alegato de conclusión.

Ahora, como la parte actora sostiene que la entidad demandada faltó al **debido proceso** por carencia de **competencia funcional** porque la Personería de Bogotá excedió el término de seis meses de la indagación preliminar y los 45 días para proferir el fallo disciplinario de segunda instancia señalado en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002, puesto que habiéndose recibido por el superior el 9 de marzo de 2017 debió resolverse el 17 de mayo de 2017, señala este operador judicial que, acogiendo el precedente jurisprudencial de las Altas Cortes¹⁸, estos términos son de carácter perentorio y **no preclusivo** y, por ende, no enervan, limitan o extinguen el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, es decir, que las decisiones siguen siendo válidas y eficaces aunque no fueran proferidas dentro de los términos procesales respectivos, máxime cuando el precedente judicial tiene establecido que con ello no existe grave afectación de garantías constitucionales, y la Ley 734 de 2002 en ningún

¹⁸ Ver entre otras: Corte Constitucional Sentencia SU-901/05, Expediente: T-905903. Acción de tutela de José Gabriel Silva Riviere contra la Procuraduría General de la Nación. M.P. Jaime Córdoba Triviño. 1º de septiembre 2005.

aparte establece que la consecuencia de la superación de dichos términos conlleve la pérdida de competencia de los funcionarios responsables de adelantar el proceso disciplinario hasta la segunda instancia, o que necesariamente deba producirse el archivo de la indagación o la investigación; razones por las cuales esta censura del extremo actor no está llamada a prosperar.

En cuanto a la violación del **debido proceso** porque las funciones de la demandante, según el Manual de Funciones vigente para la fecha de suscripción del Convenio de Asociación el 3 de septiembre de 2013, estaban en la Resolución 001 del 13 de enero de 2013, y no en la Resolución 297 del 7 de octubre de 2013, como se dice por la entidad demandada en la actuación disciplinaria, estima este juez que la censura que realiza la parte actora es formal o irrelevante por cuanto no se discute por las partes que MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, en condición de Secretaria Distrital de la Mujer, tenía competencia para suscribir el Convenio de Asociación 264 de 2013 y sus modificaciones.

Así, acorde con la situación fáctica y el acervo probatorio legalmente allegado al proceso, en las decisiones de primera y segunda instancia *ut supra* las autoridades disciplinarias erraron al imputarle a la entonces Secretaria de Despacho de la Secretaría Distrital de la Mujer la falta disciplinaria de “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” de que trata el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por la “suscripción del Convenio de Asociación 264 con desconocimiento de la ley y quebranto de los principios de la función administrativa y selección objetiva” por haberse demostrado que no constituyen la falta disciplinaria imputada, según las consideraciones efectuadas.

Son las anteriores disquisiciones las que llevan a este juez, en esta oportunidad, a que se acojan en buena medida los argumentos expuestos por quien representa los intereses de la parte actora y la delegada del Ministerio Público, ya que se ha logrado establecer que las valoraciones conclusivas que hicieron los operadores jurídicos disciplinarios, y el acervo probatorio recolectado en el proceso *ut supra*, tanto en primera como segunda instancia, ante la ausencia de un precedente judicial consolidado o unificado sobre la normatividad aplicable, no están acordes a derecho; razón por el cual los actos acusados se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, máxime cuando no se observa incumplimiento de las funciones de la

Secretaria Distrital de la Mujer, ni violación a los principios rectores de la función administrativa con la suscripción del convenio de asociación pluricitado.

En consecuencia, se ordenará la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, la eliminación del registro de la sanción de destitución del cargo de Secretaria Distrital de la Mujer e inhabilidad general por el término de diez (10) años de SÁNCHEZ SEGURA ante las autoridades competentes como la Personería de Bogotá y la Procuraduría General de la Nación, entre otras.

Como en las pretensiones de la demanda no se deprecó, a título de **restablecimiento del derecho**, el reintegro al cargo y, por ende, el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar por la demandante, en respeto a la característica de que la justicia contenciosa administrativa es rogada y la congruencia que debe existir entre lo que se pretende y lo que se resuelve, no se condenará a la demandada por este aspecto. En todo caso, como MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, en su condición de Secretaria Distrital de la Mujer, no ostentaba un cargo de periodo sino uno de libre nombramiento y remoción, resulta incierto establecer hasta cuando estaría en el cargo; por ello, lo procedente será indemnizar la pérdida de oportunidad por haber sido destituida del cargo en el que se desempeñaba y fue inhabilitada para ejercer cargos públicos durante 10 años, y para el cual se observará algunos criterios desarrollados en la sentencia del 5 de abril de 2017 de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado¹⁹.

En consecuencia, con relación a la **indemnización por perjuicios** -propios del medio de control de reparación directa-, reclamados en las pretensiones de la demanda, acorde con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 de la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado²⁰, el despacho decide de manera austera indemnizar como **perjuicio material** el daño antijurídico causado con la pérdida de oportunidad que tuvo SÁNCHEZ SEGURA con el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes al momento de materializar el pago²¹, porque su formación

¹⁹ Radicación: 17001233100020000064501 (25706) Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

²⁰ Radicación 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y Otros. Demandado: Municipio de Pereira. Referencia: Acción de Reparación Directa.

²¹ Como la suma que se ordena pagar se encuentra actualizada no hay lugar a la indexación del inciso final artículo 187 del CPACA.

profesional y experiencia laboral le permitían desempeñarse en el sector privado una vez fue destituida²² y, además, a la fecha no se ha agotado totalmente el periodo de inhabilidad de diez (10) años para ejercer cargos públicos con fundamento en la sanción disciplinaria.

Como la parte demandante no aportó los medios probatorios que permitan demostrar la existencia de otros perjuicios materiales sufridos con la sanción de destitución e inhabilidad general, dado que no aportó documentos, dictámenes y demás medios probatorios sobre la afectación a la salud y la vida de relación conculcados, y en especial su nexo causal con la sanciones impuestas, no se condenará a la demandada por dichos perjuicios.

Con relación a los **perjuicios morales** ocasionados con la sanción de destitución e inhabilidad general, como esta tuvo como sustento una falsa motivación, se afectó públicamente la dignidad, honra y buen nombre de MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA al momento de ejecutarse la decisión disciplinaria, razón por el cual se condenará a la Personería Distrital a reconocer y pagarle la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de materializar el pago. La demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A., siempre que se estructuren los supuestos fácticos allí establecidos.

Igualmente, como parte del resarcimiento de los perjuicios morales, con carácter simbólico, se ordenará a la Personería de Bogotá convocar a una rueda de prensa en la que ofrezca disculpas públicas por haber sancionado a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, por la celebración del Convenio de Asociación 264 de 2013 para que funcionara la Casa Refugio Samper Mendoza, con base en motivos falsos, y publicar en la página web de la entidad la presente sentencia, una vez cobre ejecutoria, durante un (1) año, dado lo petitionado por el extremo activo en su alegato de conclusión.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP., no se condenará en costas a la parte vencida porque las pretensiones de la demanda han prosperado de manera parcial.

²² Al proceso no se allegó evidencia alguna con relación a la actividad laboral o económica desplegada por la demandante después de la destitución.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Fallo Disciplinario de Primera Instancia del 30 de enero de 2017, proferido por la Personera Delegada para Asuntos Disciplinarios IV, y del Fallo Disciplinario de Segunda Instancia del 8 de septiembre de 2017, emitido por la Personera de Bogotá, mediante los cuales se declaró probado el cargo único formulado a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA en calidad de Secretaria Distrital de la Mujer, de conformidad con lo expuesto.

Segundo.- Ordenar, a título de restablecimiento del derecho, a la PERSONERÍA DE BOGOTÁ, D.C., eliminar el registro que tenga de la sanción e destitución e inhabilidad general por diez (10) años impuesta a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, identificada con C.C. 35331970, por lo expuesto.

Tercero.- Por Secretaría del Juzgado, oficiar a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba esta decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y, en consecuencia, elimine la anotación de las sanciones disciplinarias impuestas a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA, identificada con C.C. 35331970, acorde con lo expuesto en esta providencia.

Cuarto.- Ordenar, a título de indemnización de perjuicios materiales, a la Personería de Bogotá reconocer y pagar a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de materializar el pago por concepto de perjuicios morales, por los motivos expuestos.

Quinto.- Ordenar, a título de indemnización de perjuicios morales, a la Personería de Bogotá reconocer y pagar a MARTHA LUCÍA SÁNCHEZ SEGURA la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de materializar el pago por concepto de perjuicios morales, por los motivos considerados en esta sentencia.

Sexto.- Ordenar, como parte del resarcimiento de los perjuicios morales, a la Personería de Bogotá realizar una rueda de prensa con los fines señalados en la parte motiva, y publicar en la página web de la entidad presente sentencia, ambas actuaciones a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la misma, acorde con lo expuesto.

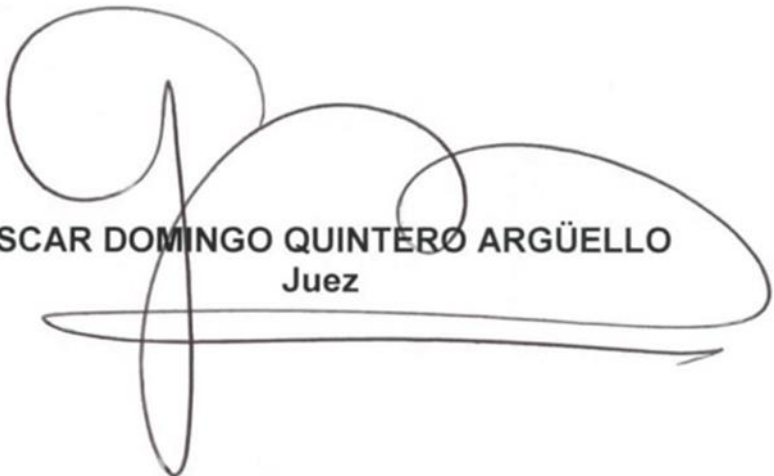
Séptimo.- Ordenar a la demandada dar aplicación a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 192 y numeral cuarto del artículo 195 del C.P.A.C.A.

Octavo.- Sin condena en costas.

Noveno.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

Décimo.- Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaría del Juzgado, remítase a la demandada para su cumplimiento como lo indican los incisos finales de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A., expídase copia auténtica de la sentencia con constancia de ejecutoria de la presente providencia y del poder a las partes, con los fines legales pertinentes. Devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si lo hubiere y, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE, CUMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGÜELLO
Juez

KMRJ

