

**PROCESO DISCIPLINARIO – Directora del instituto del instituto seccional de salud del Quindío / CONDUCTA – Contratar directamente con una empresa sin invitar a otras entidades / CONFIGURACIÓN DE LA FALTA DISCIPLINARIA – Análisis jurisprudencial / CONTRATACIÓN ESTATAL - Análisis del contexto de la falta endilgada / PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA – Para el presente caso la norma permite prescindir de un proceso competitivo de selección / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD – Desvirtuada / PERJUICIOS MATERIALES- Restitución de sumas pagadas con ocasión a la sanción impuesta**

Como se desprende de la sentencia transcrita, no es posible endilgar la comisión de una falta disciplinaria por el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal de manera ambigua, pues se requiere precisar en qué consiste la falta disciplinaria de manera clara y concreta. Es decir que en los casos en los que se pretenda endilgar la falta en la que se fundamentaron los fallos disciplinarios se debe o bien hacer referencia al desconocimiento directo de un precepto constitucional o de una de las reglas que desarrollan los principios que rigen la contratación estatal. El deber de selección objetiva en el Decreto 777 de 1992 que desarrolla las reglas relativas a los convenios de interés público, se concretó en la selección de un contratista con reconocida idoneidad y nada se estableció respecto de la pluralidad de oferentes. Es necesario poner de presente que hasta una fecha muy reciente, esto es, hasta la expedición del Decreto 092 de 2017, se establecieron reglas para la selección del contratista cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad. Es más, en dicha reglamentación se permite prescindir de un proceso competitivo en algunos casos puntuales. Ello implica que para el momento de ocurrencia de los hechos, no existía obligación alguna de solicitar múltiples propuestas. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se observa que en el caso concreto los fallos proferidos por la Procuraduría son ilegales. Al analizar los fallos disciplinarios se observa que el fundamento de la sanción se concretó en las reglas de los artículos 23 a 29 de la Ley 80 de 1993 y en el desarrollo de la modalidad de contratación directa para los negocios jurídicos que se rigen por el estatuto general de contratación de la administración pública, esto es, el Decreto 855 de 1994, el cual no le es aplicable al caso concreto. se observa que la Procuraduría incurrió en un grave error, pues sustentó el pliego de cargos y los fallos disciplinarios a partir de las normas propias del estatuto, sin tener en consideración el régimen especial del convenio suscrito por el INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDÍO, con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL QUINDÍO y con la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE BIENESTAR COBIENESTAR, con lo cual incurrió en una causal de nulidad, pues se profirieron con desconocimiento de las normas en que deberían fundarse. En la parte resolutive de la presente decisión se ordenará reintegrar las sumas que haya pagado la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR en cumplimiento de lo ordenado por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por medio del auto de 22 de marzo de 2011.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

##### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C, veinticinco (25) de enero dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00357-00(1358-12)**

**Actor: MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR**

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

**Asunto: DECRETO 01 DE 1984. SENTENCIA.**

SE. 0003

Conoce la Sala de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado en única instancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 CCA), instaurada por MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, en contra de la NACIÓN, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. PRETENSIONES<sup>1</sup>**

MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra de la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el objeto de que se acceda a las siguientes pretensiones:

«**PRIMERA:** Que se declare que es nula la Resolución N° 003 del once (11) de febrero de 2009, Proferida por la Procuraduría Regional del Quindío; suscrita por la Procuradora LUZ STELLA GARCÍA FORERO; por medio de la cual fallo (sic) en primera instancia el proceso disciplinario N° 070-2014-2006, adelantado en contra la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR.

**SEGUNDA:** Que se declare que es nulo el fallo de segunda instancia proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública con fecha del diecinueve (19) de junio de 2009, suscrito por el Procurador FABIO YEZID CASTELLANOS HERRERA, dentro del proceso disciplinario N° 070-2014-2006, adelantado en contra (sic) la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR.

**TERCERA:** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se cancele el registro de la sanción disciplinaria de antecedentes disciplinarios (sic) de la base de datos de la Procuraduría General de la Nación de la señora

---

<sup>1</sup> Folios 2 y 3 del expediente.

MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR; anotada como consecuencia del proceso disciplinario N° 070-2014-2006.

**CUARTA:** Condénese a la PARTE DEMANDADA a pagar a LA PARTE ACTORA, la indemnización por los perjuicios morales sufridos, equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTA:** Que las sumas de dinero liquidadas a favor de la actora devengarán intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforma a pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-188 del 24 de Marzo de 1.999.

**SEXTA:** Condénese a la PARTE DEMANDADA en costas, conforme lo dispone la Ley 446 de 1.998 y la Jurisprudencia.

**SÉPTIMA:** Ordénese a la PARTE DEMANDADA a dar cumplimiento a la sentencia favorable dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ejecutoria, conforme lo disponen los artículos 176, 177, 178 del Código Contencioso Administrativo».

## 2. HECHOS<sup>2</sup>

El señor apoderado de la parte actora señaló como fundamentos fácticos de la demanda los que se resumen a continuación:

- 2.1. El veinticuatro (24) de agosto de 2006, con fundamento en una queja anónima, la PROCURADURÍA REGIONAL DEL QUINDÍO dispuso la apertura de indagación preliminar en contra de la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR en calidad de directora del INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDÍO, por unas presuntas irregularidades relacionadas con la ejecución del convenio 6308-00 106 de 25 de mayo de 2005 suscrito con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL QUINDÍO y con la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE BIENESTAR COBIENESTAR, esta última entidad sin ánimo de lucro de carácter privado, en el marco del programa «mi Gobierlechita».
- 2.2. Dicho convenio tenía como objeto brindar un complemento nutricional que aportara el 30% de los requerimientos nutricionales diarios a 1572 niños del DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO por un período de 60 días.
- 2.3. Como faltas disciplinarias le fueron endilgadas las contenidas en los

---

<sup>2</sup> Folios 3 a 22 del expediente.

numerales 31, 34 y 35 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

- 2.4. La PROCURADURÍA REGIONAL DEL QUINDÍO a través de Resolución 024 de 23 de octubre de 2007, declaró disciplinariamente responsable a la actora y le impuso como sanción la destitución e inhabilidad para el desempeño de funciones públicas.
- 2.5. La señora URIBE ESCOBAR interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión.
- 2.6. La PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, mediante Resolución de 18 de enero de 2008, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto de apertura, debido a que no se habían precisado claramente las conductas reprochadas.
- 2.7. El 6 de agosto de 2008 la PROCURADURÍA REGIONAL DEL QUINDÍO profirió nuevamente auto de apertura de investigación contra la señora URIBE ESCOBAR, en su calidad de Directora del INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDÍO.
- 2.8. El diecisiete (17) de octubre de 2008 se emitió un nuevo pliego de cargos contra la demandante, en el que se le acusó de desconocer los deberes de los servidores públicos (artículo 34 de la Ley 734 de 2002); incumplir los deberes de los servidores públicos (artículo 35 de la Ley 734 de 2002); y participar en la etapa precontractual o contractual con desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal (artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002) en la suscripción de los siguientes convenios:
  - i) El convenio interadministrativo de cofinanciación 6308 de 30 de septiembre de 2004.
  - ii) El convenio tripartita 6308-00106 de 25 de mayo de 2005.
  - iii) La adición del último el 20 de enero de 2006.

La conducta constitutiva del reproche fue precisada en el desconocimiento de los principios de transparencia, economía y selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 855

de 1995, al haber contratado de manera directa con la cooperativa COOHBIENESTAR sin remitir invitación a otras entidades con la misma naturaleza jurídica.

- 2.9. A través de la Resolución 003 del 11 de febrero de 2009 la PROCURADURÍA REGIONAL DEL QUINDÍO profirió fallo de primera instancia, en el que se halló disciplinariamente responsable a la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR por la vulneración de los principios de responsabilidad, transparencia y economía que rigen la contratación estatal y le impuso como sanción principal la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 12 meses y como accesoria la inhabilidad especial por el mismo lapso.
- 2.10. Contra dicha decisión, el 16 de marzo de 2009 la señora URIBE ESCOBAR interpuso recurso de apelación, en el que manifestó que se había vulnerado su derecho al debido proceso porque, durante el trámite administrativo, (i) no se valoraron las pruebas que le beneficiaban, (ii) se incurrió en ambigüedades al confundir el término convenio interadministrativo con el de convenio de asociación y (iii) no se tuvo en cuenta que la cooperativa contratada había celebrado más contratos de las mismas características.
- 2.11. El 19 de junio de 2009, la PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA profirió fallo de segunda instancia, en el que confirmó la decisión tomada mediante la Resolución 003 de 11 de febrero de 2009, pero modificó la condena en el sentido de eliminar la inhabilidad impuesta.

### **3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN<sup>3</sup>.**

El señor apoderado de la parte actora invocó como vulnerados los siguientes enunciados normativos:

- Artículos 13 y 355 de la Constitución Política.
- Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 15 y 94 de la Ley 734 de 2002.

---

<sup>3</sup> Folios 22 a 33 del expediente.

- Artículo 5 de la Ley 57 de 1887.
- Decreto 777 de 1992.
- Decreto 1403 de 1992.
- Decreto 2150 de 1995.

Como concepto de violación, planteó los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, indicó que las decisiones adoptadas por la Procuraduría desconocieron que la actora tenía la facultad de celebrar convenios con entidades sin ánimo de lucro con el fin de impulsar programas y actividades de interés público y que los mismos están exceptuados de la aplicación del Estatuto General de Contratación Estatal, pues se rigen por lo dispuesto en las siguientes normas: Decreto 777 de 1992, Decreto 1403 de 1992, Decreto 2150 de 1995 y Ley 489 de 1998.

Además de lo expuesto anteriormente, puso de presente que la sanción disciplinaria desconoció que no existe en el Quindío otra cooperativa que tuviera reconocida idoneidad para la ejecución del convenio objeto de la investigación.

Por otra parte, sostuvo que en un caso con los mismos presupuestos de hecho, en el que se investigó a la gobernadora del Departamento del Quindío, la Procuraduría emitió un fallo diametralmente opuesto.

Respecto de los perjuicios sufridos, indicó que la sanción a que fue sometida la señora URIBE ESCOBAR implicó una diferencia de trato respecto de otros investigados por acudir a la contratación directa en la suscripción de convenios, lo cual le ocasionó daños morales.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>4</sup>.**

La apoderada de la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y se declare probada la excepción «genérica».

---

<sup>4</sup> Folios 317 a 330 del expediente.

Para controvertir lo expresado por la parte actora, manifestó que durante el curso del trámite disciplinario se respetaron las garantías procesales de acuerdo con la normativa aplicable al caso.

Así mismo, manifestó que las decisiones cuestionadas a través de la demanda fueron tomadas con base en el material probatorio obrante en el expediente, y que la sanción impuesta tiene en cuenta los parámetros establecidos en la Ley 734 de 2002.

Por otra parte, puso de presente que en el proceso disciplinario adelantado en contra de la entonces gobernadora del Quindío no necesariamente se configuraron las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, situación por la que varió la decisión de fondo.

En cuanto a los argumentos relativos a la contratación efectuada por la demandante, resaltó que la vía contenciosa no se constituye como una tercera instancia de los procesos disciplinarios, y manifestó que la demandante no hace referencia a alguna causal específica de nulidad, sino que pretende revivir el debate procesal y probatorio surtido en el proceso disciplinario.

Respecto del régimen particular por el que se rigen los convenios de asociación, indicó que a pesar de que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR puede contratar de manera especial con cooperativas, no puede entenderse que la aplicación de la norma permita la contratación directa con una entidad de orden privado sin observar las reglas de contratación preestablecidas.

También aclaró que el fallo de segunda instancia proferido por la PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, modificó la decisión inicial en el sentido de revocar la sanción de inhabilidad.

Así mismo, resaltó que la congoja expresada como perjuicio moral en la demanda es consecuencia lógica de la sanción impuesta por el actuar irregular de la servidora pública.

Por último, puso de presente que en el trámite conciliatorio prejudicial, no se incluyó alguna pretensión económica relacionada con la existencia de perjuicios.

## **1.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

1.6.1. El apoderado judicial de la entidad demandada reiteró que el proceso disciplinario en su integridad se sujetó al debido proceso, situación por la que no puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa como una tercera instancia para el análisis de los supuestos fácticos y jurídicos debatidos en ante el órgano competente.

Además, expresó que en el curso de este se evidenció la existencia de una conducta constitutiva de falta disciplinaria, lo cual conllevó a la imposición de la respectiva sanción y su posterior conversión a salarios, mediante auto de 22 de marzo de 2011, en razón a que la ejecución se tornó imposible porque la señora URIBE ESCOBAR ya no fungía como Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío.

De lo anterior infirió que se acató lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, sin que se evidenciara alguna causal de nulidad que invalide lo decidido, por lo que los actos administrativos demandados conservan su legalidad<sup>5</sup>.

1.6.2. Por su parte, el apoderado de la parte actora alegó de conclusión a través de escrito del 12 de julio de 2013, en el que realizó un estudio de las formas de contratación estatal, de lo cual concluyó que existen excepciones a la aplicación del Estatuto General de Contratación, procesos en los que rigen únicamente los principios de la función pública.

A partir de allí determinó que el contrato 63-08-00-106 de 25 de mayo de 2005 está regulado por los Decretos 777 de 1992, 1403 de 1992, 2150 de 1995 y la Ley 489 de 1998, y que en el proceso pre-contractual se cumplió a cabalidad con los principios de la función pública<sup>6</sup>.

## **1.9.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO<sup>7</sup>**

El MINISTERIO PÚBLICO emitió concepto en el proceso de la referencia, en el que solicitó negar las súplicas de la demanda, puesto que el incumplimiento al principio de selección objetiva fue acreditado durante el proceso disciplinario en cuestión.

---

<sup>5</sup> Folios 340 a 353 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 355 a 364 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 365 a 371 del expediente.



Explicó que aunque el INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDÍO está autorizado para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro, debía tener en cuenta el régimen de contratación para establecimientos públicos del orden nacional, de acuerdo con el Artículo 40 del régimen contractual del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Resaltó que el principio de selección objetiva, consagrado en la Ley 80 de 1993, no fue acatado por la demandante en su condición de directora del INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDÍO.

Por último, indicó que no se debe perder de vista que la licitación es el procedimiento contractual a aplicar por antonomasia y la contratación directa es la excepción.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **ANOTACIÓN PRELIMINAR**

Previo a que se plantee el problema jurídico, es preciso poner de presente que en la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>8</sup> se establecieron una serie de directrices respecto del alcance del control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

En la misma se indicó que con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, el estudio respecto de los actos administrativos expedidos por los titulares de la acción disciplinaria debe ser integral, sin que para tales efectos el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. Adicionalmente, se señaló que la función disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, por lo que no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Respecto del alcance del control se señaló lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia del 9 de agosto de 2016, Radicado 110010325000201100316 00 (1210-11), magistrado ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

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

A partir de los parámetros dispuestos en la providencia apenas transcrita, se recuerda que la jurisdicción de lo contencioso administrativo goza de plenas facultades para revisar a profundidad las decisiones adoptadas en el trámite disciplinario.

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala de Subsección determinar la legalidad del fallo de 11 de febrero de 2009, proferido por la PROCURADURÍA REGIONAL DEL QUINDÍO, y el de 19 de junio de 2009, proferido por el procurador delegado para la moralidad administrativa, mediante los cuales se impuso a la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo de directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío por el término de 12 meses.

## **2. ESTUDIO DE LA CONTROVERSIA**

Para abordar el problema jurídico planteado, se procederá de la siguiente manera: en primer lugar se hará referencia a algunos aspectos del trámite disciplinario y en particular se procederá a transcribir o señalar el contenido de las consideraciones que pueden resultar relevantes en la decisión que se habrá de tomar; a continuación se hará referencia a los requisitos contenidos en la jurisprudencia respecto de las imputaciones por desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal; posteriormente, se entrará a analizar el régimen de contratación que rige los «convenios de asociación»; y por último, se estudiará la legalidad de los fallos, de acuerdo con los argumentos presentados por la parte

actora. Posteriormente, en caso de que haya lugar a declarar la nulidad de los fallos disciplinarios se procederá a realizar el análisis de los perjuicios.

a.

E

#### **I trámite disciplinario adelantado por la Procuraduría.**

Para efectos de abordar la controversia planteada resulta pertinente hacer referencia en primer lugar al pliego de cargos, en el cual se le endilgó a la señora URIBE ESCOBAR la comisión de la siguiente falta:

«Del material probatorio que obra en el expediente, se desprende (sic) presuntas irregularidades atribuibles a la doctora Martha Isabel Uribe Escobar en su condición de Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío a quien se le reprocha haber suscrito el CONVENIO TRIPARTITA No 6308-00 106 el 25 de mayo de 2005 y 2006... con desconocimiento de los Principios de Transparencia y responsabilidad, interpretación de las reglas contractuales y Selección Objetiva regulados en la Ley 80 de 1993 artículos 25 y 26 y artículo 2º del Decreto 855 de 1994, deber de Selección Objetiva, exigido para todas las formas de contratación estatal en este caso contratación directa, razón por la cual, le obligaba a cursar invitación a todas las entidades con la misma naturaleza jurídica que permitiera la escogencia del contratista previa participación en igualdad de condiciones, de varios proponentes que tuvieran idoneidad para desarrollar el objeto a contratar, y previa elaboración de términos de referencia que de manera clara establecieran criterios como capacidad legal y económica, idoneidad, experiencia específica, organización, equipos, plazos que garantizaran la mejor elección»<sup>9</sup>.

Como se desprende sin mucho esfuerzo de la cita anterior, la Procuraduría le endilgó a la actora el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal, y concretamente el de selección objetiva pues a su juicio, a pesar de que en el caso concreto se trataba de un acuerdo de voluntades sujeto a la modalidad de contratación directa, se requería de la obtención de ofertas plurales. Adicionalmente, se fundamentó la imputación en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993, y en el Decreto 855 de 1994, que se refiere a la contratación directa.

En la Resolución 003 de 11 de febrero de 2009 quedó consignado lo siguiente:

#### **«DESCRIPCION DE LA CONDUCTA**

Del material probatorio que obra en el expediente, se desprende presuntas irregularidades atribuibles a la doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR en su condición de Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, a quien se le reprocha haber suscrito el CONVENIO TRIPARTITA No 6308-00 106 el 25 de mayo de 2005 y 2006, con el Director Regional del Instituto

---

<sup>9</sup> Folios 1015 y 1016 del cuaderno 4 del expediente.

Colombiano de Bienestar Familiar del Quindío y la Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar Armenia "Coohobienestar" esta última como operadores del servicio de los Hogares Comunitarios y alimentación al (sic) escolar, programa de complementación nutricional a niños y niñas menores de tres años de los estratos 1 y 2 para atender 2.642 niños y niñas por un periodo de 140 días y por valor costo ración de \$743,00 convenio que fue fijado en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS, \$ 274.800.000, cancelados en cuatro cuotas iguales en los meses de junio, septiembre, noviembre y enero de 2006, con una duración de ciento cuarenta días - 140 - con cargo a los certificados de disponibilidad presupuestal No. (sic) 01351 y 01361 del 20 de mayo de 2005, convenio tripartito que fuera adicionado mediante acta de fecha 20 de enero del año 2006 y por un periodo de sesenta 60 días hábiles por valor de CIENTO OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$182.800.000) termino (sic) de duración de 56 días, siendo el operador del contrato la Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar de Armenia "Coohobienestar"; con desconocimiento de los Principios de Transparencia y Responsabilidad, interpretación de las reglas contractuales y Selección Objetiva regulados en la Ley 80 de 1993 artículos 25, 26 y artículo 2º del Decreto 855 de 1994, deber de Selección Objetiva, exigido para todas las formas de contratación estatal en este caso contratación directa, razón por la cual, le obligaba cursar invitación a todas las entidades con la misma naturaleza jurídica que permitiera la escogencia del contratista previa participación en igualdad de condiciones, de varios proponentes que tuvieran idoneidad para desarrollar el objeto a contratar, y previa elaboración de términos de referencia que de manera clara establecieran criterios como capacidad legal y económica, idoneidad, experiencia específica, organización, equipos, plazos que garantizaran la mejor elección.

(...)

#### CONSIDERACIONES JURIDICAS DEL DESPACHO Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SOPORTAN LA DECISIÓN

Procede este Despacho a resolver la situación jurídico disciplinaria de la doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR en su condición de Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, dentro de la investigación de la referencia, para lo cual, referirá, en primer lugar, los hechos objeto de investigación y los elementos probatorios recaudados frente a la conducta imputada a fin de establecer la responsabilidad que corresponda a la disciplinada.

(...)

Es así que del material probatorio allegado durante el desarrollo de la investigación disciplinaria se logró establecer que la doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, en su calidad de Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, el día 25 de mayo de 2005 - 2006, suscribió el CONVENIO TRIPARTITA No 6308-00 106 con el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Quindío y la Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar Armenia - "Coohobienestar" esta última como operadores del servicio de Hogares Comunitarios y alimentación al escolar, programa de complementación nutricional a niños y niñas menores de tres años de los estratos 1 y 2 para atender 2.642 niños y niñas por un periodo de 140 días y por valor costo ración de \$743.00 convenio que fue fijado en la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$274.800.000.00) cancelados en enero de 2006, con una duración de ciento cuarenta días -

140 - **omitiendo realizar el procedimiento de Selección de contratista ordenado por el Estatuto Contractual y sus Decretos Reglamentarios**, pues no obra prueba alguna que permita inferir que la Directora del Instituto Seccional, a pesar de que se trataba de una contratación directa en razón a las facultades otorgadas mediante la Ley 7 de 1979 de contratar de esa manera - directamente - CONTRATOS DE APORTE, perfeccionaron y legalizaron desconociendo los principios rectores de la Contratación directa establecidos en la Ley 80 de 1993 y del decreto 855 de 1994, escogencia de la Cooperativa que no correspondió al previo agotamiento de un procedimiento garantístico de la transparencia y fundamentalmente del deber de Selección Objetiva a que está obligada la administración, conforme la clara redacción de las normas antes citadas, desconociendo que debía aplicarse los principios de Economía, Transparencia, Responsabilidad y en especial el deber de Selección Objetiva.

Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que el servidor público encargado de la contratación debe someterse estrictamente a las estipulaciones (sic) legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales.

Es por ello que los CONTRATOS aunque sean DE APORTE que se encuentran debidamente regulados en la Ley 7 de 1979, estableciéndose que en la suscripción de un contrato de esta clase, deben adecuarse los principios y postulados rectores del Estatuto Contractual. Por tanto, éstos no pueden ir en contra de los intereses del Estado, ni ser celebrados con violación a las precisas normas sobre selección objetiva, a pesar de ser contratos que pueden ser suscritos en forma directa.

**Preciso es aclarar que en el presente caso, la disciplinada se encontraba facultada en razón a la clase de contrato - CONVENIO INTERADMINISTRATIVO TRIPARTITA - DE APORTE, para contratar directamente** sin embargo, a la Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío le correspondía la obligación de someterse a ciertas pautas mínimas, en aras de preservar el interés general, y garantizar el cumplimiento de los principios de Economía, Transparencia y la regla general de la Selección Objetiva, por tanto, el escogimiento del contratista no puede ser arbitrario, subjetivo y discrecional, sino debe ser un acto reglado, con sujeción a los principios mencionados.

(...)

Con fundamento en lo expuesto, es evidente en el caso objeto de estudio, la vulneración de la regla de selección objetiva, consagrada en el artículo 29 del Estatuto Contractual, en concordancia con el numeral 8 de los artículos 1, 2 y 3 inciso primero del Decreto 855 de 1994, toda vez que se demostró que en la suscripción **del CONVENIO TRIPARTITA No 6308-00 106 del 25 de mayo de 2005 y 2006, se omitió la obtención previa de por lo menos dos ofertas, que garantizaran el cumplimiento del deber de selección objetiva, con lo cual la Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío actuó con desviación y abuso de poder y no ejerció sus competencias para los fines previstos en la ley y la contratación.**

De modo que no es aceptable la explicación y la justificación que pretende indicarse a este Despacho, cuando la disciplinada en diligencia de versión libre y espontánea hace una descripción del producto y argumenta que durante su ejecución como directora del Instituto Seccional de Salud nunca

tuvo problemas en la ejecución del Programa, puesto que la Interventoría era realizada por las tres entidades encargadas del Convenio ICBF COOHOBIENESTAR y la SECRETARIA DE SALUD y que a pesar de ser un programa INTERINSTITUCIONAL, El Instituto por competencia siempre lleva la vigilancia y control en todos sus campos y que prueba de ellos es la asignación de profesionales idóneos para la Interventoría y ejecución del programa.

Ciertamente los contratos se suscribieron en cumplimiento de la Ley 715 de 2001, sobre el sistema general de participaciones, en armonía con las políticas del Sistema Nacional de Bienestar Familiar - SNBF - de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1137 de 1999, artículos 3º, 4º, 7, 12, 13, 21 y 22 le correspondía la ejecución de planes y programas de carácter local, como lo es el servicio de restaurante para los estudiantes de acuerdo al programa de alimentación escolar en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 355 de la carta Política reglamentado por el decreto 777 de 1992 que dispone que los contratos que celebren la Nación, los Departamentos, los distritos y los Municipios pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el propósito de reimpulsar programas y actividades de interés público; pero que no la exoneró en ningún momento, para evadir los procedimientos ordinarios que regían la contratación.

Entonces la selección objetiva del contratista es una imperativa obligación de orden constitucional y legal a cuyo cumplimiento no podía sustraerse la disciplinada URIBE ESCOBAR, cualquiera que fuere el procedimiento de escogencia del contratista.

Señala la defensa que no hay responsabilidad disciplinaria de su defendida URIBE ESCOBAR, por cuanto el Artículo 122 del Decreto 2150 de 1995 expresa que se podrán celebrar directamente los contratos para la prestación del servicio de Bienestar Familiar con entidades sin ánimo de lucro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y en ello tiene toda la razón, de hecho a lo largo del proceso disciplinario la Procuraduría ha venido sosteniendo exactamente lo mismo; resulta entonces evidente que en lo que no le asiste razón al memorialista es cuando señala que por la naturaleza del CONVENIO INTERINSTITUCIONAL o CONTRATO DE APOORTE - como se les quiera denominar sus requisitos esenciales era únicamente los señalados en la norma ibídem porque no obstante estar frente a un contrato cuyo contenido se regula en el ámbito de facultades especiales conferidas, al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR y los miembros del SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR "SNBF" no debe perderse de vista que es un convenio que realiza la administración pública y sus objetivos y alcances tienen que estar sometidos al interés general, en procura del bien común, situaciones como la ahora analizada son las que permiten afirmar que el deseo original del legislador al expedir el Decreto 2150 de 1995 por medio del cual se dispuso que los contratos para la prestación del servicio de Bienestar familiar con entidades sin ánimo de lucro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar se podrán celebrar directamente, no era que en desarrollo de los mismo se desconocieran los principios generales que orientan la contratación estatal, toda vez que la sujeción a los valores fundantes del sistema, impide y reprocha cualquier posibilidad de arbitrariedad o subjetivismo a través de la llamada contratación directa, e impida además que se incurra en actos de corrupción en el manejo de los dineros públicos y se ponga en riesgo la satisfacción de las necesidades esenciales de la comunidad.

Reclama la defensa, también, el hecho de no habernos pronunciado y hacer un análisis exhaustivo sobre el concepto emitido por parte del grupo Jurídico Regional Quindío, perteneciente al Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar, dentro del Pliego de Cargos; al respecto y a manera de comentario se le informa al abogado defensor que dicha omisión en nada cambia la situación de su defendida porque el texto del concepto conduce exactamente a la misma realidad fáctica de la que revela el proceso si se tiene en cuenta que en él se estipuló: "El contrato de aporte es un contrato estatal que suscribe de manera exclusiva el ICBF por su naturaleza y de conformidad con las normas especiales que lo rigen, no se rige para su proceso de selección por la regla general de la licitación pública, sino por la excepcionalidad de la contratación directa, PERO PESE A ELLO, DEBE CUMPLIR A CABALIDAD CON LOS PRINCIPIOS RECTORES DE TODA CONTRATACIÓN ESTATAL Y EN GENERAL CON LOS PRINCIPIOS RECTORES DE CUALQUIER ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA." Mayúsculas y resaltado del Despacho.- Folios 10 del documento y 33 del expediente.

Para que el ataque de la naturaleza del planteado resulte válido es necesario que la prueba objeto de desestimación por parte del operador disciplinario tengan (sic) la virtualidad de enervar los fundamentos fácticos o jurídicos de la decisión impugnada, condición que, en el presente caso nos (sic) se cumple, puesto que en este como quedó plasmado en acápite anterior, se manda textualmente a cumplir a cabalidad con los principios rectores de la contratación estatal.

(...)

**Por lo tanto la escogencia del contratista cualquiera sea la forma de selección, es decir, licitación pública o contratación directa, no puede ser subjetiva, debe siempre acatar los procedimientos claramente señalados por el estatuto contractual y sus decretos reglamentarios, de suerte que, cuando se desconocen los procedimientos y principios rectores que rigen la actividad contractual, la conducta es irregular y compromete como lógica consecuencia, la responsabilidad del Jefe del organismo que celebró la contratación en esas condiciones, en el presente caso la Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, representada por la doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR.**

En esas condiciones es fácil concluir que en caso sometido a examen se ha desconocido los principios rectores de la contratación estatal, economía, transparencia y la regla general de la Selección Objetiva del contratista, porque a pesar de que se trataba de una contratación directa, **omitió realizar el procedimiento de invitaciones y publicaciones del objeto de la misma a fin de garantizar la transparencia del citado proceso contractual hecho que consecuentemente genera que el Despacho emita el fallo que le corresponde habiendo encontrado que el cargo formulado no fue desvirtuado, por la disciplinada ni su apoderado y que su conducta genera responsabilidad disciplinaria.**

(...)

**Ahora bien, prevaleciéndose la Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR y el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de las facultades otorgadas mediante la Ley 7 de 1979 de contratar de manera directa CONTRATOS DE APOORTE, suscribieron, perfeccionaron y legalizaron desconociendo los principios rectores de la contratación directa, establecidos en la ley 80 de 1993 y del Decreto 855 de 1994, los convenios interadministrativos Números 6308 de Septiembre 30 de 2004 y 106 del 25 de mayo de 2005 con la Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar - Coohobienestar - escogencia de la Cooperativa por parte de las entidades estatales no**

**ha correspondido al previo agotamiento de un procedimiento que garantístico (sic) de la transparencia y fundamentalmente del deber de selección objetiva a que está obligada la administración, conforme la clara redacción de las normas antes citadas, desconociendo que debía aplicarse los principios de economía, transparencia, responsabilidad y en especial el deber de selección objetiva»<sup>10</sup>.**

Como se desprende del fallo de primera instancia, la Procuraduría reitera sus argumentos relacionados con la presunta vulneración de los principios de la contratación estatal, especialmente del de selección objetiva, pues a su juicio, aún en la contratación directa es necesario solicitar diferentes propuestas.

Al resolver el recurso de apelación, la Procuraduría para la moralidad administrativa manifestó lo siguiente:

Fallo de 19 de junio de 2009.

(...)

iv) Naturaleza jurídica v régimen de contratación del Instituto Seccional de Salud del Quindío v del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Establece el artículo 355 de la Constitución Política, que 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 decreto 777 de 1992, dispone que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política que la nación, los departamentos, distritos y municipios podrán celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público (art. 1o).

(...)

Hechas las anteriores precisiones, para el Despacho es claro que el Instituto Seccional de Salud del Quindío estaba legalmente facultado para la celebración de contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar con entidades sin ánimo de lucro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así mismo, que para la prestación del servicio público de bienestar familiar, si bien es cierto que se pueden celebrar contratos con personas sin ánimo de lucro, en consideración a que las partes están conformadas por entidades estatales como en el presente caso el Instituto Seccional de Salud del Quindío y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en virtud del artículo 40 del decreto No. (sic) 1137 de 1999, se sujetarán a las ritualidades, requisitos, formalidades, términos y condiciones que establecen las disposiciones del régimen estatal de contratos, aplicables a los establecimientos públicos del orden nacional, de conformidad con lo

---

<sup>10</sup> Folios 54 a 81 cuaderno principal.



señalado en el régimen de contratación administrativa.

(...)

"El contrato aporte para el funcionamiento de los programas que hacen parte del sistema nacional de bienestar familiar con cooperativas del S.N.B.F. está ajustado a la constitución política, la ley, los lineamientos técnicos y administrativos del ICBF y el plan nacional de desarrollo, además las cooperativas son organismos comunitarios y solidarios estratégicos para el cumplimiento de los fines del estado y el cumplimiento de los principios de la función administrativa en especial el principio de transparencia, economía y los objetivos de los proyectos ICBF y específicamente en los hogares comunitarios de bienestar."

**Ahora bien, como lo que está en cuestionamiento y fue objeto de investigación y sanción a la disciplinada no es la circunstancia de si el convenio tripartita está ajustado a derecho y por lo tanto permitido por la ley, sino haberse celebrado con violación de los principios de economía, transparencia, publicidad y el deber de selección objetiva, se dará paso al análisis de fondo del caso concreto y tomar la decisión que corresponda conforme a derecho.**

(...)

Lo que si omite de manera hábil el apoderado, son las consideraciones que respecto a la aplicación de los principios rectores de la Ley 80 de 1993, allí se dijo: (fls. 969-971, cuaderno 4)

"Es así como el ICBF y los miembros del SNBF, conservan la posibilidad de contrastar (sic) a través de un régimen especial para la prestación del servicio público de de (sic) Bienestar Familiar, observando eso si, los principios rectores de la ley 80 de 1993 (...)"

Lo cual, como se observa, lejos de ser una decisión que como lo pretende el abogado, lleve al convencimiento del Despacho a la exoneración de responsabilidad de la disciplinada, contribuye a sustentar los argumentos tanto de la primera instancia como los que aquí se esbozarán.

4. Sostiene la disciplinada que el A-quo hace una interpretación equivocada al sancionarla por no haber dado aplicación a los principios de la Ley 80 de 1993 en la suscripción del convenio tripartita No. (sic) 6308 106 del 25 de mayo del 2005, teniendo en cuenta que la celebración del mismo es una de las excepciones a la aplicación de dicha ley y sus normas reglamentarias.

Sobre el particular, habiéndose establecido que la disciplinada podía celebrar el convenio tripartita a través del proceso de contratación directa; así mismo concluye esta instancia que la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, incurrió en falta disciplinaria con ocasión de la suscripción del convenio tripartita No. (sic) 63-08-106 del 25 de mayo del 2005, con desconocimiento de los principios generales de la función pública señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, y los de la contratación estatal de economía, responsabilidad, transparencia y del deber de selección objetiva, y las disposiciones de la Ley 80 de 1993 artículos 23, 24 numeral 8o, 25 numerales 1 y 2, 26 numeral 1; y en el decreto 855 de 1994, artículo 2o.

En primer término, como punto obligado de partida para el análisis de la conducta que se reprocha a la disciplinada, el Despacho se ocupará de los criterios jurisprudenciales que sirven de fundamento a la obligación

ineludible de quienes contratan a nombre del Estado de observar los principios, reglas y requisitos esenciales para la contratación pública, sea esta a través del proceso de licitación pública o de contratación directa.

(...)

6. Por todo lo expuesto, para el Despacho no son de recibo los argumentos de la disciplinada, por cuanto en su condición de representante legal y ordenadora del gasto violó los principios de economía, responsabilidad, transparencia y el deber de selección objetiva previstos en la Ley 80 de 1993, desconociendo además, el artículo 209 de la Constitución Política, que establece que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

Por lo que deberá responder por sus actuaciones antijurídicas, las cuales estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

Deberes que con mayor razón le correspondía observar a la disciplinada, teniendo en cuenta que tenía un cargo de dirección, criterio encaminado a sancionar de manera más inflexible a los servidores públicos que desempeñan los cargos más altos de la administración, de mayor responsabilidad y quienes deben dar ejemplo con sus actuaciones, dado que frente a la actividad administrativa no sólo quienes tienen funciones de dirección, tendrán en cuenta que dichas actuaciones tienen por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales conforme a las leyes, para la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos en la ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del Código Contencioso Administrativo.

(...)

7. De lo expuesto, esta instancia encuentra probado y comparte los argumentos del A-quo, en el sentido que la tacha principal radica en haber suscrito la disciplinada MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, en su condición de Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, el convenio tripartita No.(sic) 6308 106 de 25 de mayo del 2005, con el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Quindío y la Cooperativa Multiactiva de Rogares de Bienestar Armenia “Coohobinestar”, sin observar los principios de la contratación estatal de economía, responsabilidad, transparencia y el deber de selección objetiva, y las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993 artículos 23, 24 numeral 8o, 25 numerales 1 y 2 26 numeral 1; y en el decreto 855 de 1994, artículo 2o.

(...)

De la culpabilidad.

Comparte el Despacho la decisión de primera instancia de haber incurrido la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, en su condición de Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, en la falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 del 2002, que tipifica como tal: “Participar en la etapa precontractual en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la

contratación estatal v la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”.

Así como la graduación de la misma a título de culpa grave, dado que no observó el cuidado necesario que cualquier persona del común le imprime a sus actuaciones, asesorándose para tener mayor información de las disposiciones legales aplicables a la celebración de convenios como el que en este proceso ha sido cuestionado, lo que le hubiera permitido conocer la ilicitud o la alta probabilidad de la ilicitud de su conducta; en consecuencia, es procedente reprocharle haber actuado de manera contraria a sus deberes en las circunstancias señaladas, actuación que muestra una conducta culposa, por cuanto fue negligente en el cumplimiento de sus deberes funcionales; grado de culpabilidad que comparte íntegramente esta instancia»<sup>11</sup>.

A partir de las transcripciones se constata que la sanción se impuso por considerar vulnerados los principios de la contratación estatal y concretamente el de selección objetiva pues no se realizó una invitación a otros posibles oferentes.

Con el fin de determinar la legalidad de la sanción, corresponde entonces, entrar a analizar la configuración de la falta disciplinaria, para lo cual será necesario referirse a la interpretación que del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 732 de 2002 (Código Disciplinario Único), ha hecho la Corte Constitucional.

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

Respecto de la tipicidad de la falta, es decir el «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», la Corte Constitucional ha hecho las siguientes precisiones, que resultan de la mayor relevancia:

«En el asunto en concreto, una lectura detenida del precepto legal demandando permite establecer, sin la menor duda, que la tipificación de la conducta es vaga, deficiente y lesiva de las garantías fundamentales del debido proceso del sujeto disciplinado, ya que se establece como falta gravísima el desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa en la etapa precontractual y en la actividad contractual del Estado, **sin que se concrete en ella de manera**

---

<sup>11</sup> Folios 85 a 102 del cuaderno principal del expediente.

**taxativa y específica el tipo de conductas que dan lugar a la configuración del comportamiento prohibido.**

En este orden de ideas, el legislador al intentar ampliar el catálogo de infracciones disciplinarias, mediante el señalamiento como falta gravísima del desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, incurre en una flagrante vulneración de los principios de legalidad y tipicidad que rigen el ejercicio del derecho punitivo del Estado, pues como previamente se expuso, los *principios* en cuanto normas jurídicas, por sí solos, sin más, no pueden servir de instrumento para la descripción de los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias dada su vocación normativa de carácter general, por la cual resultan manifiestamente contrarios a la concreción y especificidad que se requiere para la tipificación de las conductas prohibidas en el campo disciplinario.

Además es claro que dada la textura abierta de sus mandatos, el precepto legal acusado deja a la libre apreciación subjetiva del funcionario que ejerce la potestad disciplinaria, **el juicio acerca de la realización o no de la conducta prohibida**, pues ante la ausencia de una definición legal, y del señalamiento de pautas y criterios que permitan entender cuáles son y en qué consisten los principios cuyo desconocimiento en el ámbito contractual del Estado sugieren la imposición de una sanción disciplinaria; se estaría, en últimas, facultando automáticamente al funcionario investigador para imponer la pena prevista en las normas disciplinarias, sin importar cuál sea la actuación realizada, y si la misma deba ser objeto o no de reproche a título de falta gravísima, dentro de las cuales, según lo ha reconocido esta Corporación, deben consagrarse exclusivamente aquellos comportamientos esencialmente graves derivados del incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos.

A manera de ejemplo, uno de los principios que rige la contratación estatal es el *principio de concurrencia*, el cual se manifiesta en el derecho que les asiste a todas las personas de participar en un plano de igualdad en las licitaciones o concursos públicos, a fin de realizar una oferta de negocio jurídico a la Administración, para que, luego de agotado un proceso de selección, ésta adjudique el contrato a aquella propuesta que resulte más favorable para el interés público. En desarrollo de lo expuesto y dependiendo del funcionario investigador, podría llegar a considerarse que resulta contrario al principio de la libertad de concurrencia y, por ende, ser constitutivo de falta gravísima, prácticas comunes como el cobro de derechos económicos para que los interesados puedan retirar los pliegos de condiciones que permitan la participación en una licitación pública, pues dicho comportamiento visto a partir de la *ratio juris* del principio previamente explicado, impide la concurrencia efectiva de eventuales proponentes; cuando en realidad, dicho requisito es usado en algunas ocasiones, como herramienta para limitar el proceso licitatorio a aquellos proponentes que efectivamente tengan capacidad económica para licitar, como sucede generalmente en los contratos de concesión.

De igual manera, otro de los principios que sirven de fundamento a la contratación estatal es el *principio de la buena fe*, entendido como aquel que exige un comportamiento acorde con el valor ético de la confianza mutua en el ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones que se derivan para las partes de un negocio jurídico. En cumplimiento del citado principio, el representante legal de una entidad estatal, podría llegar a modificar -en términos de ley- el contenido inicial de un contrato para satisfacer el equilibrio de la relación contractual que subyace en los negocios estatales. Dicho comportamiento podría ser interpretado como un desconocimiento de los principios de transparencia y economía

contractual, dando lugar a la configuración de una falta gravísima, cuando en realidad su finalidad se limita a hacer efectivo el principio de buena fe, en cuanto al reconocimiento del valor de la contraprestación que en derecho le asiste al contratista.

19. Conforme a esta argumentación, estaríamos en principio ante una disposición que por desconocer la taxatividad y certeza que se exige en la descripción de las infracciones disciplinarias, debería ser objeto de declaratoria de inexecutable pura y simple. Sin embargo, es preciso recordar que los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria.

De suerte que, si bien los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y la ley, admiten muchas interpretaciones, **mediante la aplicación directa de preceptos constitucionales y de normas legales que desarrollen esos principios, se logra la especificidad punitiva que resulta exigible en materia disciplinaria, en aras de dar certeza y evitar aplicaciones abusivas o excesivas de conductas que constituyen faltas gravísimas.**

Para lograr este propósito, es indispensable emplear la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco que exige para la constitucionalidad de la descripción de una falta disciplinaria, la definición previa de un contenido normativo específico que garantice la certeza de los comportamientos antijurídicos que serán objeto de reproche. En este caso, lo que se pretende determinar es la viabilidad de complementar la norma demandada, con otras disposiciones que preserven la posibilidad de reconocer consecuencias disciplinarias frente a aquellos comportamientos que infrinjan los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa. En últimas, esta Corporación debe antes de declarar la inconstitucionalidad de la norma, dilucidar si la misma a través de la complementación o remisión legislativa, admite salvaguardar la eficacia jurídica de los citados principios que sirven de fundamento para orientar y regular el comportamiento de los servidores públicos, a fin de hacer efectivos los fines del Estado.

En este orden de ideas, así cómo no se pueden realizar conductas contrarias a los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, que puedan tener consecuencias disciplinarias. **De igual forma, tampoco se puede considerar que cualquier regla de la contratación estatal o de la función administrativa sirve para la complementación de dichos principios, pues se llegaría al absurdo de que toda disposición o pauta prevista en el ordenamiento jurídico podría constituir una falta gravísima.** Aunado a que no es posible que una norma de inferior (sic) jerárquica a la ley, sirva para la descripción de los preceptos básicos de la conducta típica que será sancionada, pues como previamente se expuso, de permitir que ello ocurra, se degradaría la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña, cual es, asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad y de otros derechos fundamentales reconocidos a las personas, como lo son los derechos al trabajo y al debido proceso, dependen exclusivamente de la voluntad de sus representantes.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que para convalidar el señalamiento de un *principio* que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario:

(i) **Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo, describiendo con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público o por los particulares en los casos previstos en la ley. Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio, (a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, como sucede, por ejemplo, en las hipótesis previstas en los artículos 126 y 268 del Texto Superior, el primero, que para garantizar el principio de moralidad pública prohíbe el nepotismo, y el segundo, que para lograr el mismo fin prohíbe a los Congresistas dar recomendaciones a fin de proveer empleos en la Contraloría General de la República; (b) o que a pesar de su generalidad, éste se puede *concretar* acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica, como sucedería, a manera de ejemplo, con algunas de las reglas previstas en los artículos 23 a 26 de la Ley 80 de 1993.**

(ii) Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Así las cosas, no es suficiente la simple manifestación de haber vulnerado un principio, sino que resulta exigible su descripción y determinación conforme a la disposición de rango legal o al precepto constitucional de aplicación directa que le sirve de complemento.

Finalmente, (iii) teniendo en cuenta que el derecho disciplinario, como lo ha reconocido esta Corporación en sentencias C-1076 de 2002, C-125 de 2003 y C-796 de 2004, se somete al principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1º, 2º y 13), **es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada.** De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad imputada al servidor pública (sic) o al particular, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5º de la citada ley, según el cual: ***“el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública, y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro”.***

**20.** De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Corporación procederá a declarar la constitucionalidad condicionada de la siguiente expresión *“o desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”*, contenida en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios»<sup>12</sup>.

Como se desprende de la sentencia transcrita, no es posible endilgar la comisión

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C 818 de 9 de agosto de 2005, magistrado ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL.

de una falta disciplinaria por el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal de manera ambigua, pues se requiere precisar en qué consiste la falta disciplinaria de manera clara y concreta.

Es decir que en los casos en los que se pretenda endilgar la falta en la que se fundamentaron los fallos disciplinarios se debe o bien hacer referencia al desconocimiento directo de un precepto constitucional o de una de las reglas que desarrollan los principios que rigen la contratación estatal.

Sin embargo, es necesario precisar que no todos los contratos que suscriben las entidades públicas a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, se rigen por el estatuto general de contratación de la administración pública.

Tal circunstancia obliga a analizar la mencionada falta con mayor rigor, puesto que si bien es cierto que los principios de la contratación les son aplicables a todos los contratos estatales, su desarrollo puede diferir dependiendo de si en el caso concreto el negocio jurídico se rige por las disposiciones del estatuto, o tiene su régimen particular, dado que en uno y otro caso su desarrollo variará.

Cabe aclarar que no todos los literales y numerales que se encuentran en los artículos 23 a 29 de la Ley 80 de 1993 corresponden a la estructura de un principio, esto es, a un mandato de optimización, motivo por el cual, no es posible extender su aplicación a negocios jurídicos que se celebran conforme a una normativa distinta. En tales eventos, la autoridad encargada de la disciplina del empleado o funcionario deberá acudir a las disposiciones aplicables al caso para determinar de qué forma se desarrolla el mandato presuntamente desconocido.

Es por ello que al analizar el caso concreto se deberá determinar si la falta que se endilgó corresponde a una regla propia de los contratos que se rigen por el estatuto general de contratación o no, caso en el cual deberá establecer la disposición que desarrolla el mencionado principio del régimen pertinente.

Sin perder de vista lo anterior, y debido a que la falta endilgada se relacionó con el principio de selección objetiva, es necesario hacer unas consideraciones ulteriores:

Respecto del mismo, una parte de la doctrina, ha señalado que este no se puede

limitar a la estructura de un principio, sino que constituye un verdadero deber. En efecto, JUAN CARLOS EXPÓSITO sostiene lo siguiente:

«Como lo expresamos atrás, en la Ley 80 de 1993, la norma relativa a la selección objetiva de contratistas se encontraba ubicada dentro del capítulo relativo a los principios de la contratación estatal, lo cual aparejó como consecuencia que se le considerara como uno de los principios propios de la contratación estatal. Sin embargo, como lo sostuvimos en vigencia del artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y se ratifica con la redacción del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, la selección objetiva, antes que un principio, constituye un auténtico deber de la Administración Pública al momento de escoger a sus contratistas.

En efecto, los principios jurídicos han sido definidos como “...normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada que debe cumplirse, no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”<sup>13</sup>.

En oposición a los principios jurídicos, la teoría general del derecho ha elaborado la categoría de las reglas, que corresponde a “...normas que siempre pueden ser cumplidas o incumplidas. Si una regla tiene validez, entonces está ordenado hacer exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. De este modo, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Ellas son, por lo tanto, mandatos definitivos”<sup>14</sup>.

De acuerdo con las anteriores definiciones, los principios no son normas definitivas e ineludibles. La aplicación de esta categoría al derecho administrativo, implica que la Administración debe buscar siempre la forma de dar aplicación a los principios, sin embargo, en tanto éstos deben ser aplicados “en la mayor medida posible”, puede haber ocasiones en las cuales un principio deba ceder ante otro principio o ante una norma. En otras palabras, los principios jurídicos, en la medida en que no son normas definitivas, pueden ser inaplicados por la Administración en un caso concreto<sup>15</sup>.

Dentro de este contexto, si la selección objetiva fuera simplemente un principio de la contratación estatal, su aplicación no sería imperativa respecto de todos los procedimientos de selección, sino que dependería de las circunstancias fácticas y jurídicas en las cuales se desarrollara el respectivo procedimiento de selección. De manera concreta, si se tratara de un principio, a pesar de que fuera deseable que la selección del contratista fuera objetiva, podría existir situaciones en las cuales no lo fuera y serían motivaciones simplemente subjetivas las que determinarían la elección de una específica persona como contratista de la Administración»<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> ROBERT ALEXANDER. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 95.

<sup>14</sup> IBÍDEM, p. 96.

<sup>15</sup> Cfr. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. *Fundamentos de los principios generales y el derecho administrativo en Colombia*, en *Los principios en el derecho administrativo iberoamericano*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 2008, pp. 236 y ss.

<sup>16</sup> JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ. *El deber de selección objetiva*. En *Contratación estatal. Estudios sobre la reforma del estatuto contractual. Ley 1150 de 2007*. 2009. pp.121 y ss.



Como se puede observar, el principio de selección objetiva para la doctrina constituye un verdadero deber. No obstante, no se puede perder de vista que su desarrollo debe corresponder al régimen al que se encuentre sometido el contrato o el convenio correspondiente.

Con lo anterior se quiere poner de presente que el mencionado deber se debe concretar mediante el desarrollo que el legislador o el ejecutivo (en los casos en los que le corresponda a este) dispongan. Es decir que no para todos los casos operará de igual modo. Pueden existir diferencias sustanciales en las reglas referidas al deber de selección objetiva, que derivan tanto del régimen aplicable, como del procedimiento de selección al que se encuentre sometido el contrato o el convenio en concreto.

En consecuencia, a continuación se analizará el régimen de los «convenios de asociación», para determinar si las reglas propias del principio de selección objetiva de los contratos sometidos a la Ley 80 de 1993, les son aplicables.

**c. El régimen de contratación que rige los «convenios de asociación» y concretamente el suscrito por el INSTITUTO SECCIONAL de SALUD del QUINDÍO, con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y con la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE BIENESTAR COBIENESTAR.**

La contratación con entidades sin ánimo de lucro, deviene de lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia que al respecto establece:

«ARTICULO 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».

Si bien es cierto que la norma utilizó el término «contratos», bien puede tratarse de «convenios», tal como lo ha establecido la doctrina en los siguientes términos:

«...la definición más tradicional del concepto de contrato, que

corresponde con la definición liberal decimonónica del concepto, implica que contrato es cualquier acuerdo de voluntades que modifica el ordenamiento jurídico en el sentido de crear, modificar o extinguir obligaciones. No obstante, a partir de la teoría de la causa, aceptada dentro de nuestro derecho positivo, esta definición general y tradicional de contrato puede ser susceptible de ser reducida. En efecto, en aplicación de un criterio material que envuelve la causa tenida en cuenta para contratar, es posible llegar a precisar con mayor detalle el contenido del concepto de contrato.

Según el anterior orden de ideas, es posible afirmar que el contrato es en efecto un acuerdo de voluntades que modifica las situaciones jurídicas subjetivas de las partes intervinientes, pero no se trata de cualquier clase de voluntades, sino únicamente de aquellas manifestadas por sujetos de derecho que tienen pretensiones o interés disímiles que se pueden ver como opuestos. En otras palabras, el contrato es un acuerdo de voluntades, en el cual cada uno de los participantes tiene finalidades opuestas.

(...)

... puede afirmarse que el convenio de la administración es también un negocio jurídico pues existe una expresión de voluntades que también genera efectos jurídicos en el sentido de crear, modificar o extinguir una o varias obligaciones, por lo cual deben rechazarse de entrada las manifestaciones de un sector de la doctrina en el sentido de que los convenios no generan obligaciones.

No obstante, a pesar de ser un acuerdo de voluntades generador de obligaciones para sus intervinientes, en el convenio de la administración, la vinculación jurídica entre las partes se da con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes.

La idea expresada es aceptada tanto por la doctrina extranjera como por la jurisprudencia nacional, llegando incluso a distinguir entre el negocio jurídico administrativo de colaboración y el negocio jurídico administrativo de cooperación, en los cuales: en el de colaboración, las partes tienen intereses disímiles y buscan satisfacer necesidades que pueden verse como opuestas, en tanto que en los negocios de cooperación, las partes intervienen con intereses convergentes, por lo cual en los primeros se afirma que existe subordinación, mientras que en los segundos existe igualdad, por lo tanto en los primeros se permite la exorbitancia y en los segundos se impide.

(...)

En consecuencia, de acuerdo con lo expresado, la diferencia entre contrato y convenio de la administración salta a la vista: en el primero, los intereses y finalidades de las partes intervinientes pueden verse como opuestos, en tanto que en el segundo, las necesidades que se pretenden satisfacer por las partes son idénticas y coinciden con el interés general.

(...)

En ese orden de ideas y de acuerdo con lo expresado en el acápite anterior, el convenio de la administración puede sintetizarse como es el negocio jurídico bilateral de la administración en virtud del cual ésta se vincula con otra persona jurídica pública o con una persona jurídica o natural privada para alcanzar fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas, fines que, como es obvio, siempre deberán coincidir con el interés general (art. 209 de la Constitución Política)»<sup>17</sup>.

Estos convenios de la administración se encuentran sometidos a la reglamentación que al respecto realiza el presidente de la República<sup>18</sup>.

Inicialmente, este desarrollo se concretó en las disposiciones contenidas en el Decreto 393 de 1992, pero este fue derogado por el Decreto 777 de 1992, el cual fue modificado parcialmente por el Decreto 1403 de 1992, y fue con base en dicha normativa que se fundamentó el negocio jurídico suscrito por el INSTITUTO SECCIONAL de SALUD del QUINDÍO, con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y con la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE BIENESTAR COBIENESTAR.

En los decretos referenciados, esto es, en el Decreto 777 de 1992 y en el Decreto 1403 de 1992, no se establecieron requisitos mínimos respecto de la solicitud de propuestas o de la cantidad de oferentes que debían participar en el proceso contractual.

Debe tenerse en cuenta, que en lo que respecta a la normativa aplicable, el principio de selección objetiva se concreta en garantizar que el convenio de interés público se suscribe con una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, pues esto deriva del inciso 4 del artículo 1 del Decreto 777 de 1992, modificado por el Decreto 1403 de 1992 en los siguientes términos:

«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

---

<sup>17</sup> JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ. «Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos». En: Revista Digital de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. n.º 1. 2009. pp.1 a 24.

<sup>18</sup> Cfr. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN. Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. Bogotá. Universidad del Rosario. 2008. pp. 367 y ss.

evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado».

Como se puede observar, el deber de selección objetiva en el Decreto 777 de 1992 que desarrolla las reglas relativas a los convenios de interés público, se concretó en la selección de un contratista con reconocida idoneidad y nada se estableció respecto de la pluralidad de oferentes.

Es necesario poner de presente que hasta una fecha muy reciente, esto es, hasta la expedición del Decreto 092 de 2017<sup>19</sup>, se establecieron reglas para la selección del contratista cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad. Es más, en dicha reglamentación se permite prescindir de un proceso competitivo en algunos casos puntuales. Ello implica que para el momento de ocurrencia de los hechos, no existía obligación alguna de solicitar múltiples propuestas.

#### **d. Análisis de la legalidad de los fallos proferidos por la Procuraduría General de la Nación en el caso concreto.**

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se observa que en el caso concreto los fallos proferidos por la Procuraduría son ilegales.

En efecto, la falta se estructuró a partir de la presunta vulneración del principio de selección objetiva, pero fundamentada a partir de las reglas propias de los contratos sometidos al estatuto general de contratación de la administración pública.

---

<sup>19</sup> Artículo 4°. Proceso competitivo de selección cuando existe más de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad. La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiere desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.

En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas; (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto.

Las Entidades Estatales no están obligadas a adelantar el proceso competitivo previsto en este artículo cuando el objeto del Proceso de Contratación corresponde a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos.

En ese sentido, al analizar los fallos disciplinarios se observa que el fundamento de la sanción se concretó en las reglas de los artículos 23 a 29 de la Ley 80 de 1993 y en el desarrollo de la modalidad de contratación directa para los negocios jurídicos que se rigen por el estatuto general de contratación de la administración pública, esto es, el Decreto 855 de 1994, el cual no le es aplicable al caso concreto.

Es necesario resaltar que durante todo el trámite adelantado en sede administrativa se hizo referencia constante a disposiciones que no le eran aplicables al convenio suscrito por el INSTITUTO SECCIONAL de SALUD del QUINDÍO, con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y con la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE BIENESTAR COBIENESTAR. Si bien es cierto que el mismo se encuentra dentro de las excepciones a la modalidad de licitación pública y por lo tanto susceptible de ser adjudicado mediante la de contratación directa, no puede acudirse a las reglas contenidas en el Decreto 855 de 1994, aplicables exclusivamente a los negocios jurídicos que se rigen por el estatuto general de contratación de la administración pública, puesto que el negocio jurídico celebrado se rigió por las disposiciones contenidas en el Decreto 777 de 1992.

En consecuencia, se observa que la Procuraduría incurrió en un grave error, pues sustentó el pliego de cargos y los fallos disciplinarios a partir de las normas propias del estatuto, sin tener en consideración el régimen especial del convenio suscrito por el INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDÍO, con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL QUINDÍO y con la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE BIENESTAR COBIENESTAR, con lo cual incurrió en una causal de nulidad, pues se profirieron con desconocimiento de las normas en que deberían fundarse.

En este punto se hace un llamado de atención a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a tener más rigor al momento de elevar los pliegos de cargos y de proferir los fallos disciplinarios, pues las faltas relacionadas con la actividad contractual deberán fundamentarse a partir de las normas propias que rigen cada situación particular. Es decir, así los principios que se encuentran en el estatuto les sean aplicables a los negocios jurídicos que suscriben las entidades a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 80, las reglas que se desprenden de los mismos pueden variar de manera sustancial y en tal sentido le corresponde al ente de control estructurar la falta a partir de la normativa pertinente.

De acuerdo con lo expuesto, habrá de declararse la nulidad de los fallos disciplinarios objeto de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**e. Los perjuicios sufridos solicitados en la demanda.**

**- Los perjuicios materiales:**

Si bien es cierto que en el caso concreto en el escrito de demanda exclusivamente se solicitaron perjuicios a título de daño moral, se debe tener en cuenta una situación particular relativa a los materiales:

Tal como consta en los folios 212 a 215 del cuaderno principal, a la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, le fue adicionado el fallo de 19 de junio de 2009 en el sentido de convertir la falta de suspensión en multa<sup>20</sup>.

Dicha situación es posterior a la presentación de la demanda y tiene repercusiones respecto del restablecimiento del derecho, puesto que, como consecuencia lógica de la declaración de nulidad, es necesario ordenar que en caso de que se haya pagado alguna suma en virtud de la sanción impuesta, se reintegren los valores pagados.

Respecto de la orden de restitución de dinero debe tenerse en cuenta que no hay lugar a la indexación de la condena, toda vez que la ilegalidad de la sanción solo se declaró a través del presente fallo, y que solo a partir del término de ejecutoria se generarán intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, en la parte resolutive de la presente decisión se ordenará reintegrar las sumas que haya pagado la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR en cumplimiento de lo ordenado por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por medio del auto de 22 de marzo de 2011.

**- El daño moral.**

---

<sup>20</sup> Providencia del 22 de marzo de 2011.

En el caso concreto, el señor apoderado de la parte actora sustentó de la siguiente manera el daño moral:

«Ahora bien, es indudable que la demandante sufrió un daño moral, toda vez que en su calidad de funcionaria pública soportó el peso de la desigualdad en cuanto a las investigaciones disciplinarias que el ente de control adelantó, entendiéndose por éste el peso de la carencia de equilibrio entre investigaciones disciplinarias con similares hechos y conductas atribuidas a dos sujetos diferentes en las cuales se absuelve al de mayor rango y se sanciona al inferior.

La desigualdad referida en el párrafo anterior se denota en mayor grado en consideración a que los hechos que originaron las dos investigaciones disciplinarias que se precisan en el acápite de hechos del presente libelo atienden a la supuesta vulneración del principio de selección objetiva del contratista consignado en la Ley 80 de 1993, y en donde pese a que en el primero de ellos el investigador determinó que pese a tratarse de la modalidad de contratación directa sin proceso de selección para la escogencia del operador privado dentro del convenio 001 de 2005, determinó que en atención a que la Gobernación del Quindío de conformidad con el Decreto 2150 de 1995, podía celebrar directamente contratos para la prestación del servicio público con entidades sin ánimo de lucro y en especial que atendiendo que existían áreas que por su especialidad temática se apartaban de la norma general de la contratación decidió que el ente territorial representado por aquella época por la Doctora Amparo Arbeláez Escalante, en su calidad de Gobernadora, podía celebrar directamente el citado convenio.

Por lo anterior, no cabe duda que existe un marcado trato desigual entre dos disciplinadas por hechos originados en la contratación directa de convenios en los cuales el primero pese a encontrarse en similares situaciones fácticas (sic) decide el ente de control (sic) en tanto en la investigación adelantada contra la hoy demandante se consideró que la contratación directa pese a tratarse de un contrato de aporte regulado por un régimen excepcional no se encontraba ajustado a derecho. Es claro que un trato desigual de tan marcada índole afecta la esfera personal de un individuo generando angustia, dolor, tristeza, aflicción»<sup>21</sup>.

Como se desprende del escrito de demanda, en el caso concreto se consideró que hubo perjuicios morales por un trato presuntamente desigual entre la señora Martha Isabel Uribe Escobar y la Gobernadora del Quindío, por unos hechos similares.

Respecto de los argumentos expuestos por la parte actora, es preciso indicar que

---

<sup>21</sup> Folios 34 a 36 cuaderno principal.

en el proceso no reposa alguna prueba que permita establecer la existencia de un trato desigual, pues si bien es cierto que tanto en el trámite administrativo como en el proceso adelantado ante esta jurisdicción en diferentes momentos se hizo alusión a la situación de la entonces gobernadora del Quindío, no existen elementos materiales que permitan deducir que los supuestos de hecho son los mismos.

Por su parte los testimonios que se encuentran en los folios 1164 a 1167; 1168 a 1170; y 1189 a 1191 (todos del cuaderno 4), hacen referencia a situaciones respecto de las cuales no hubo manifestación alguna en el escrito de demanda:

En los mismos se hace referencia a presuntos ataques a la actora en medios de comunicación; así como el divorcio de quien fuera el esposo de la misma como consecuencia de los hechos que motivaron la presente acción.

De acuerdo con lo anterior, los perjuicios que se reclaman carecen del grado de certeza que se requiere para efectos de una condena.

En consecuencia, se negarán las pretensiones relacionadas con los daños morales.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR** la nulidad de la Resolución N° 003 del once (11) de febrero de 2009, Proferida por la Procuraduría Regional del Quindío, así como del el fallo de segunda instancia proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública con fecha del diecinueve (19) de junio de 2009, suscrito por el procurador FABIO YEZID CASTELLANOS HERRERA, dentro del proceso disciplinario N° 070-2014-2006,

**SEGUNDO. CONDENAR** a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a que cancele el registro de la sanción disciplinaria de la base de datos de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN de la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, que se adoptó como consecuencia del proceso disciplinario N° 070-2014-2006.



**TERCERO: ORDENAR** a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que en caso de que se haya pagado la sanción a que hace referencia el auto de 22 de marzo de 2012, se reintegren las sumas recibidas.

**CUARTO: ORDENAR** a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que dé cumplimiento a la presente sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Relatoria JORM/DCSG