



COMPARTIDO POR:



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO–ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B**

Magistrada ponente: Elizabeth Becerra Cornejo

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)
Demandante: José del Carmen Hernández Abril
Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación (PGN)

Tema: sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad por declarar urgencia manifiesta sin el cumplimiento de los requisitos legales (Ley 734 de 2002). **Subtema 1:** tipicidad de la falta disciplinaria (Ley 734 de 2002). **Subtema 2:** régimen de la culpabilidad en materia disciplinaria (Ley 734 de 2002). **Subtema 3:** la ilicitud sustancial o antijuridicidad en el régimen disciplinario (Ley 734 de 2002).

Sentencia de segunda instancia

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se negaron sus pretensiones.

I. Síntesis del caso

José del Carmen Hernández Abril demandó la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, contenidos en las resoluciones 028 del 14 de diciembre de 2018¹ expedida por el Procurador Provincial de San Gil, y PRS-SI-023 del 10 de mayo de 2019² proferida por el Procurador Regional de Santander, por medio de los cuales se le sancionó con destitución e inhabilidad de 10 años, al encontrarlo incurso en la falta gravísima prevista en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002³.

El Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda, al considerar que los fallos disciplinarios demandados se ajustan a derecho, porque la PGN realizó un estudio adecuado de los elementos que estructuran la responsabilidad disciplinaria, a partir de un ejercicio de valoración probatoria juicioso, ajustado a derecho y a las reglas de la sana crítica.

¹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» /fl. 82.

² Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» /fl. 167.

³ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

El Consejo de Estado confirma la sentencia de primera instancia, toda vez que no se acreditó que los fallos disciplinarios impugnados hubieran incurrido en los yerros señalados por el demandante.

II. Antecedentes

2.1. La demanda

1. José del Carmen Hernández Abril, por conducto de apoderado judicial, presentó⁴ demanda de nulidad y restablecimiento del derecho⁵ el 12 de diciembre de 2019, de acuerdo con las pretensiones, hechos y fundamentos jurídicos que a continuación se exponen⁶.

2.1.1. Pretensiones

2. Solicitó que se anularan los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos en el marco del proceso IUS-2015-269436 – IUC-02015-605-787324, contenidos en las Resoluciones 028 del 14 de diciembre de 2018⁷ expedida por el Procurador Provincial de San Gil, y PRS-SI-023 del 10 de mayo de 2019⁸ proferida por el Procurador Regional de Santander, por medio de los cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad por 10 años, por cometer, a título de culpa gravísima, la falta gravísima prevista en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002⁹.

3. A título de restablecimiento del derecho pretendió que se condenara a la PGN a pagarle en forma indexada \$50.000.000, por «los perjuicios causados (lucro cesante, daño emergente, perjuicios morales)».

2.1.2. Hechos

4. José del Carmen Hernández Abril fue elegido como alcalde del municipio de Onzaga, Santander, para el período 2012 – 2015, posesionándose el 1 de enero de 2012¹⁰.

5. El demandante, en su calidad de alcalde, declaró la urgencia manifiesta en el municipio a través del Decreto 009 del 13 de febrero de 2014, con la finalidad de realizar un contrato de obra para realizar las adecuaciones necesarias a fin de mitigar el riesgo de colapso de la estructura del edificio del palacio municipal.

⁴ Según el «acta individual de reparto» visible en Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / archivo «4_EXPEDIENTEDIGITAL_6800123330002020(.pdf) NroActua 22» / Carpeta One Drive «01. Expediente Digital» / archivo «DEMANDA Y PODER.pdf».

⁵ De acuerdo con el medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

⁶ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «01. Expediente Digital» / archivo «DEMANDA Y PODER.pdf».

⁷ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 82.

⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 167.

⁹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

¹⁰ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 111.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

6. En virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta, el 23 de febrero de 2015 suscribió el contrato especial LIC-URG-001 de 2015¹¹ con la Cooperativa de Departamentos y Municipios de Colombia (CODENCO), con el objeto de atender de forma inmediata las obras a ejecutar en el palacio municipal, por valor de \$429.451.615.
7. El 13 de marzo de 2015 el alcalde y el representante legal¹² de CODENCO suscribieron otrosí núm. 1¹³ al contrato especial LIC-URG-001 de 2015, con el propósito de que CODENCO se obligara a constituir una garantía única de cumplimiento en favor del municipio.
8. El 29 de mayo de 2015, el alcalde y el representante legal de CODENCO, firmaron otrosí núm. 2¹⁴ al contrato especial LIC-URG-001 de 2015, para modificar el valor del contrato, el cual quedó en \$326.365.069.
9. La Contraloría General de Santander profirió la Resolución 00345 del 30 de abril de 2015¹⁵, a través de la cual determinó que el Decreto 009 del 13 de febrero de 2014 que declaró la urgencia manifiesta, no se ajustaba a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. El municipio de Onzaga interpuso recurso de reposición en contra de la referida decisión.
10. La Contraloría General de Santander, a través de la Resolución 000588 del 14 de julio de 2015¹⁶, confirmó la resolución 00345 de 30 de abril de 2015.
11. Mediante comunicación 4772 del 29 de julio de 2015¹⁷ el contralor auxiliar de Santander, Carlos Fernando Pérez Gélvez, puso en conocimiento a la Procuraduría Provincial de San Gil de las presuntas irregularidades advertidas en el marco de la urgencia manifiesta decretada por el alcalde de Onzaga.
12. El 7 de septiembre de 2015, el personero municipal, Juan Fernando Cáceres Navas, presentó queja disciplinaria ante la Procuraduría Provincial de San Gil, para que se investigasen las posibles irregularidades que se pudieron cometer con ocasión de la declaratoria de urgencia manifiesta. En tal virtud, la autoridad disciplinaria abrió el expediente D-2015-605-787324.
13. La Procuraduría Provincial de San Gil, a través de auto del 6 de octubre de 2015¹⁸ dispuso la apertura de la indagación preliminar IUS 2015-269436, con ocasión de los informes remitidos por la Contraloría General de Santander.

¹¹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 1 a 152.pdf» / fl. 31.

¹² José Antonio Álvarez Delgado.

¹³ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 77.

¹⁴ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 72.

¹⁵ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 1 a 152» / fl. 54.

¹⁶ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 29.

¹⁷ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 1 a 152» / fl. 4.

¹⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 45.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

14. Mediante auto del 9 de diciembre de 2015¹⁹, la Procuraduría Provincial de San Gil acumuló el proceso de radicado IUS 2015-315363 al IUC D-2015-605-787324, por tratarse de los mismos hechos investigados, el mismo disciplinado y en virtud del factor territorial.

15. La Procuraduría Provincial de San Gil a través de auto del 29 de agosto de 2018²⁰, de acuerdo con los artículos 175 y 177 de la Ley 734 de 2002²¹, citó a audiencia pública al investigado, al considerar que su comportamiento se encontraba tipificado en el numeral 31 del artículo 48 *ibidem*, que alude a «[p]articipar 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».

16. En audiencia de fallo²² celebrada el 14 de diciembre de 2018, el procurador provincial de San Gil profirió la Resolución 028, a través de la cual, declaró responsable disciplinariamente a José del Carmen Hernández Abril y lo sancionó con destitución e inhabilidad de 10 años, por haber incurrido a título de culpa gravísima, en la mencionada falta gravísima.

17. La decisión fue apelada por la apoderada del disciplinado. Sin embargo, la sanción fue confirmada por la Procuraduría Regional de Santander a través de la Resolución PRS-SI-023 del 10 de mayo de 2019²³.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación

18. En la demanda se citan como normas violadas las siguientes: artículos 41, 42 y 43 de la Ley 80 de 1993.

19. En el concepto de violación el demandante sostuvo en primer lugar, que en el marco del proceso disciplinario se violó el debido proceso del investigado, en tanto no se analizaron en debida forma todas las pruebas que fueron decretadas, ya que no se tuvo en cuenta que él contaba únicamente con estudios hasta la básica primaria y que actuó con la convicción de estar bien asesorado por el secretario de Planeación y una asesora de su despacho, ambos expertos en contratación estatal.

20. Afirmó que el contrato especial LIC-URG-001 de 2015 suscrito con CODENCO por valor de \$429.451.615 por un plazo de 4 meses, que tenía como finalidad la adecuación del palacio municipal de Onzaga, fue suscrito de buena fe, sin buscar evadir un proceso de licitación ni los principios de transparencia y moralidad, pues su propósito era atender una urgencia originada en las afectaciones que causó una ola invernal en dicho

¹⁹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 53.

²⁰ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 118.

²¹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el 28 de diciembre de 2023.

²² Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 82.

²³ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 167.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

inmueble. Por lo tanto, manifestó que es claro que su conducta es atípica, pues no se subsume en la falta endilgada, o en su defecto, de considerarse típica, lo cierto es que actuó con culpa grave y no gravísima, como lo indicó la autoridad disciplinaria.

21. Arguyó que la PGN no realizó un análisis probatorio según las reglas de la sana crítica, pues los documentos y testimonios obrantes en el expediente disciplinario dan cuenta que, si bien el palacio municipal a la fecha de la declaratoria de urgencia manifiesta ya presentaba un deterioro en su infraestructura, que venía de años atrás, las fuertes lluvias de enero y febrero de 2015, agravaron los daños. Por lo tanto, es claro que la declaratoria de urgencia y el posterior contrato que se celebró con fundamento en ella, cumplían con los requisitos señalados en la Ley 80 de 1993.

22. Expresó que se violó su derecho al debido proceso, porque la defensora de oficio que le fue designada, la abogada María Eugenia Rangel Guerrero, sustituyó el poder para presentar los alegatos en la primera instancia del proceso sancionatorio, e interponer el recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia. El demandante consideró que la defensora no tenía facultades para ello, en la medida en que él nunca le había otorgado un mandato judicial que ella pudiera sustituir y, por lo tanto, debía actuar de forma personal.

2.2. Contestación de la demanda

23. La PGN no contestó la demanda, sin embargo, allegó al proceso contencioso-administrativo de la referencia, el expediente disciplinario seguido al demandante.

2.3. Sentencia de primera instancia

24. El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia²⁴ del 19 de agosto de 2022²⁵, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante, argumentando lo siguiente:

25. La sentencia de primera instancia consideró que en el marco del proceso disciplinario se realizó una adecuada valoración probatoria. Explicó que, del análisis de la documentación que integra el expediente disciplinario se puede evidenciar que el demandante incurrió en la falta endilgada, toda vez que las circunstancias que señaló en el contrato especial LIC-URG-001 del 23 de febrero de 2015, no tienen correspondencia con un supuesto riesgo de colapso o una situación excepcional, de calamidad, fuerza mayor o desastre, y, por ende, debió adelantar el proceso de licitación pública para ejecutar las reparaciones correspondientes.

26. En ese sentido, el tribunal indicó que la Contraloría General de Santander declaró que la declaratoria de urgencia no se enmarcó dentro de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, pues el deterioro del inmueble era una situación que se presentaba de

²⁴ Suscrita por los magistrados Julio Edisson Ramos Salazar (ponente), Milcíades Rodríguez Quintero y Solange Blanco Villamizar.

²⁵ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 24 «Sentencia Anticipada» / archivo «5_SENTENCIAANTICIPADA(.pdf) NroActua 24».



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

años atrás, y además, las obras contratadas no tenían la calidad de urgencia que se les dio en el Decreto 009 de 2015, por lo que se debió adelantar el proceso de licitación.

27. Asimismo, señaló que los testimonios recolectados en el marco del proceso disciplinario, permiten establecer que las falencias o daños en el palacio municipal venían de tiempo atrás y, como esta figura no está destinada a solucionar eventos calamitosos anteriores o concomitantes, no podía usarse como un mecanismo sustituto a la licitación pública.

28. Explicó que, si bien se probó la existencia de un informe técnico y una recomendación del Comité de Riesgos, lo cierto es que las obras que fueron incluidas dentro del contrato celebrado no se encuentran encaminadas a sanear una situación de riesgo inminente o para prevenir un colapso del palacio municipal, pues varias de ellas corresponden a aspectos estéticos como instalación de arcos en ladrillo y losa en concreto en los mesones de los baños, instalación de rejillas y arreglo de puntos eléctricos, instalación de un panel solar y lámparas, instalación de piso en piedra, frisado de la fachada, restauración de las cornisas, arreglo de ventanas, instalaciones de sanitario de doble descarga, instalación de orinal, y, estuco y vinilo sobre muros y fachada. Por lo tanto, para el tribunal es evidente que el contrato especial LIC-URG-001 del 23 de febrero de 2015 no tenía como fin atender una urgencia.

29. Manifestó que, de conformidad con el artículo 26 numerales 2 y 5 de la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de responsabilidad, los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, por lo que el grado de escolaridad del demandante y el haber contado con asesoría para la expedición del Decreto 009 de 2015 no lo eximen de la responsabilidad disciplinaria derivada de la dirección y manejo de la actividad contractual.

30. Por otra parte, en lo concerniente a la presunta violación del debido proceso por la presentación y sustentación del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia por parte de la abogada sustituta de la defensora de oficio, precisó que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 734 de 2002²⁶ y demás normativa aplicable, nada impide que el defensor de oficio sustituya el poder para ejecutar actuaciones.

31. Al demandante se le otorgaron todas las garantías del debido proceso, pues contó con representación por parte de un profesional del derecho y, en tal virtud, tuvo la oportunidad de refutar todos los cargos a través de la solicitud, decreto y práctica de pruebas que considere le son favorables, así como la posibilidad de controvertir las que se citen en su contra, e interponer recursos. Más aún, cuando se hizo presente en el proceso, puntualmente en la diligencia de continuación de la audiencia verbal celebrada el 30 de noviembre de 2018, en la que pudo haber alegado cualquier nulidad que advirtiera en ese sentido ante la autoridad disciplinaria, optando por no hacerlo.

32. Finalmente, afirmó que la sanción impuesta encuentra fundamento legal y obedece, a los parámetros de dosificación previstos en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002²⁷, pues

²⁶ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

²⁷ *Ibidem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

le fue fijada la inhabilidad mínima de 10 años, mientras que la sanción más alta llega a los 20 años.

2.4. Recurso de apelación

33. La parte demandante²⁸ interpuso recurso de apelación. Solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

34. En síntesis, el recurso giró sobre dos ejes principales: (i) desacuerdo con la valoración probatoria, ya que considera que hubo indebida valoración de los documentos y testimonios que reposan en el expediente sancionatorio, pues es claro que la urgencia manifiesta se declaró con fundamento en la grave ola invernal que atravesaba el municipio, que generó varios daños al palacio municipal, tornándolo inoperable, y además contó con el respaldo del concepto emitido por el Comité de Gestión del Riesgo del municipio; y (ii) una indebida calificación de la falta y dosificación de la sanción, pues actuó en cumplimiento de todos los requisitos, procedimientos, garantías y principios de la contratación estatal y la función administrativa, sin incurrir en una falta por omisión o extralimitación del deber funcional como alcalde.

35. El recurrente sostuvo que la conducta imputada no se adecúa al tipo disciplinario del artículo 48 numeral 33 de la Ley 734 de 2002²⁹. En sustento de lo anterior, manifestó que no se incumplieron los requisitos para declarar la urgencia manifiesta respecto de la situación del palacio municipal, pues si realizó estudios previos, estudios técnicos y un análisis jurídico. En ese sentido, indicó que la urgencia manifiesta declarada estaba plenamente justificada por el deterioro estructural de la infraestructura, la existencia de filtraciones, grietas y humedad, circunstancias que se vieron agravadas por la fuerte temporada invernal, que causó un riesgo de colapso y la consecuente suspensión del servicio público.

36. Señaló que la declaratoria de urgencia no fue una decisión arbitraria, en tanto contó con el visto bueno del Comité de Gestión del Riesgo del municipio y se soportó en informes técnicos emanados del secretario de Planeación.

37. Alegó que no hubo un fraccionamiento contractual porque el contrato por urgencia número LIC-URG-001 del 23 de febrero de 2015 tenía como objeto la mitigación inmediata del riesgo de colapso del palacio municipal y que, posteriormente, se celebró otro contrato de obra para las reparaciones no urgentes. Por lo tanto, es claro que su actuación se ajustó a los artículos 41 y 43 de la Ley 80 de 1993, que permiten la contratación directa por urgencia manifiesta.

38. El actor arguyó que no hubo infracción al deber funcional ni afectación al interés público, porque la conducta buscó proteger el interés general, específicamente evitar el

²⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 27 / archivo «RECURSODEAPELACION(.pdf) NroActua 27».

²⁹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

colapso del palacio municipal; garantizar la continuidad del servicio público y proteger la integridad de funcionarios y ciudadanos.

39. Expresó que no se causó un detrimento al patrimonio público, ya que los recursos se utilizaron para ejecutar las obras necesarias, de conformidad con los criterios técnicos señalados en los informes y estudios previos realizados por la Secretaría de Planeación del municipio.

40. Señaló que la conducta del demandante no puede considerarse antijurídica, puesto que no hubo corrupción ni desviación de recursos, y se actuó de conformidad a los principios de la función administrativa de eficacia, eficiencia, moralidad, protección de la comunidad.

41. Indicó que el tribunal, al afirmar que la PGN tuvo razón al argumentar que las obras contratadas pudieron ser adelantadas a través de un proceso de licitación pública, porque la situación no era urgente, no tuvo en cuenta que, en la ejecución del contrato especial LIC-URG-001 del 23 de febrero de 2015 únicamente se adelantaron obras necesarias para la mitigación del riesgo de desastre, ya que para los demás arreglos e intervenciones que requería el palacio municipal se suscribió el contrato de obra pública núm. 002 de 2015. Es así como, no hubo una ilicitud sustancial de la conducta, pues su actuar no se subsume en el numeral 33 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002³⁰.

42. Sostuvo que el tribunal incurrió en un error de apreciación al concluir que la conducta investigada constituía falta disciplinaria gravísima, pues, a su juicio, se le debió sancionar bajo una conducta de culpa grave, conforme al numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002³¹. Explicó, que no se tuvo en cuenta que las pruebas allegadas al proceso permiten establecer que se cumplió con la necesidad de la administración, sin poner en riesgo el patrimonio del Estado y sin que se presentaran hechos de corrupción o pérdida de recursos. Ello, en tanto se ejecutaron únicamente las obras necesarias para la mitigación del riesgo de desastre, pues para los demás arreglos que requería el palacio municipal se suscribió el Contrato de Obra Pública No. 002 de 2015, cuyo objeto era la adecuación y mantenimiento de la infraestructura física del inmueble, a través de la contratación de la etapa de acabados.

43. Como la PGN debió sancionarlo bajo la conducta de culpa grave, la sanción debe modificarse, y pasar de inhabilidad a suspensión.

2.5. Intervenciones en segunda instancia

44. Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

³⁰ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

³¹ *Ibidem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

2.6. Concepto del Ministerio Público

45. El Ministerio Público rindió concepto³² en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, al encontrar que la actuación disciplinaria seguida contra el demandante se ajustó al debido proceso, pues se adelantó bajo estricto cumplimiento del procedimiento verbal previsto en los incisos 1 y 4 del artículo 175 de la Ley 734 del 2002³³, modificado por el artículo 57 la Ley 1474 de 2011, vigente para la época de los hechos.

46. Las pruebas aportadas a la investigación disciplinaria permiten evidenciar que la declaratoria de urgencia manifiesta realizada a través del Decreto 009 del 13 de febrero de 2015, expedido por el disciplinado en su calidad de alcalde del municipio de Onzaga, no estaba debidamente justificada. Puntualmente, hizo referencia a las Resoluciones 345 del 30 de abril de 2015 y 00588 del 14 de julio de 2015, expedidas por la Contraloría General de Santander, en las que se declaró que la medida excepcional no estaba ajustada a los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. En consecuencia, explicó que se configuró la falta disciplinaria endilgada en el pliego de cargos, y que lo pretendido por el demandante es revivir el debate disciplinario en una tercera instancia.

47. Los testimonios rendidos por Yeny Andrea Hernández Martínez, Jefferson Hernán Rueda Pérez, Nury Sofía Sepúlveda Leal, en calidad de gestora social, secretario de Planeación y asesora jurídica externa respectivamente, así como la misma versión libre del encartado, al unísono dan cuenta que el estado de deterioro del palacio municipal de Onzaga, venía desde tiempo atrás y reconocen que se habían adelantado gestiones para buscar recursos para cofinanciar las reparaciones y mantenimiento que requería, por consiguiente, no estaba dada la justificación para tomar la medida emergente y dar paso a contratar unas obras sin el cumplimiento de la ley de contratación estatal.

48. La conducta del demandante se enmarcó en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002³⁴, 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 establecidos en la Constitución y en la ley. Así las cosas, la comisión de la falta está demostrada al no haber existido fundamentos técnicos ni legales para declarar la urgencia manifiesta y, en su virtud, proceder a la contratación directa, omitiendo adelantar el procedimiento de licitación pública.

49. En cuanto a la calificación de la falta y la dosificación de la sanción, precisó que la calificación de la conducta endilgada como falta gravísima a título de culpa gravísima no es caprichosa, pues así está definido taxativamente por el legislador en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002³⁵. Entonces, en atención a lo previsto en el artículo 44 *ibídem*, debido a que la falta está basada en desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, la consecuencia es la

³² Samai / Expediente 68001233300020200010401 / Índice 9 / archivo «7_MemorialWeb_Concepto(.pdf) NroActua 9»

³³ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

³⁴ *Ibídem*.

³⁵ *Ibídem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

desatención elemental de los deberes y violación manifiesta de normas de obligatorio cumplimiento, configurándose la culpa gravísima. En ese orden, afirmó que la PGN impuso la sanción mínima según la norma aplicable.

III. Consideraciones

3.1. Competencia

50. El presente asunto es de competencia de esta corporación de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 150 del CPACA, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

3.2. Problemas jurídicos y metodología de su resolución

51. De acuerdo con lo expuesto, la Sala analizará el fondo del asunto a partir de los siguientes problemas jurídicos:

52. ¿Los actos administrativos disciplinarios demandados valoraron en debida forma la tipicidad, ya que según se afirma en la demanda y en el recurso de apelación, el demandante cumplió con los requisitos previos para la declaratoria de urgencia manifiesta?

53. ¿Hubo una inadecuada valoración de la culpabilidad por parte de la PGN, en tanto según el demandante el análisis probatorio muestra que el demandante actuó con culpa grave y no gravísima y por lo tanto la sanción debió ser menor?

54. ¿La autoridad disciplinaria valoró inadecuadamente la ilicitud sustancial de la conducta reprochada al demandante, pues según su dicho, no hubo infracción al deber funcional ni afectación al interés público?

55. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala se referirá a los elementos de la responsabilidad en materia disciplinaria; aludirá a la valoración probatoria y finalmente resolverá el problema jurídico planteado.

3.3. Estudio y resolución del primer problema jurídico

3.3.1 Los elementos de la responsabilidad disciplinaria

56. En materia disciplinaria, la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres factores: la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad, los cuales, por el diseño y estructura del derecho disciplinario, adquieren connotaciones propias que los diferencian de otras manifestaciones del *ius puniendi*³⁶ estatal.

³⁶ El *ius puniendi* es la facultad exclusiva del Estado para definir delitos, faltas disciplinarias e infracciones administrativas en general, e imponer sanciones a quienes infrinjan el ordenamiento jurídico. Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-555 de 1996, C-762 de 2009, C- 044 de 2023 y C-030 de 2024.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

a). Tipicidad de la falta disciplinaria

57. La tipicidad, como categoría dogmática del derecho disciplinario, encuentra su fundamento en el principio de legalidad, entendido como expresión del debido proceso, según el cual «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio» (artículo 29 de la Constitución Política). Dicho principio cumple la función de garantizar la libertad y seguridad individuales, al establecer de forma previa y clara qué comportamientos son sancionables, y a la vez, preservar la seguridad jurídica³⁷.

58. A diferencia del derecho penal, el régimen disciplinario se caracteriza porque las conductas constitutivas de falta no se encuentran descritas de manera cerrada o taxativa, sino que están consignadas en tipos abiertos o en blanco, dada la imposibilidad del legislador de prever de forma detallada todos los comportamientos reprochables de los servidores públicos. Por ello, el tipo disciplinario se complementa con normas que establecen deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a cada cargo, de las cuales se deriva la adecuación específica de la conducta³⁸.

59. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado que los tipos abiertos o en blanco son aquellos que remiten a normas complementarias que definen con mayor precisión los deberes o prohibiciones vulnerados. Así, en la sentencia C-818 de 2005, esa corporación sostuvo que los tipos abiertos son «aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo integrado por las disposiciones en las que se establecen deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos»³⁹.

60. Por consiguiente, el proceso de adecuación típica supone la verificación lógica y razonada de la relación de subsunción entre la descripción legal de la conducta y el comportamiento desplegado por el disciplinado, de lo cual surge la contrariedad entre el hecho y el deber funcional. En este análisis, la autoridad disciplinaria cuenta con un margen de interpretación más amplio que en el ámbito penal, lo que no implica que pueda extenderse hasta alterar o ampliar el tipo legal, pues ello desconocería el principio de legalidad⁴⁰.

b). La ilicitud sustancial

61. Respecto de la antijuridicidad, que tiene que ver con el ilícito disciplinario, la Sala acoge la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que, en el derecho disciplinario, la antijuridicidad no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público. Por esto ha explicado que la valoración de la lesividad de las conductas que se han

³⁷ Constitución Política, art. 29.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de febrero de 2024, Rad. 11001-03-25-000-2021-00261-00.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de diciembre de 2022, Rad. 11001-03-25-000-2020-00210-00.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

establecido como faltas disciplinarias frente al servicio público es una tarea que compete al legislador, quien ha de realizar tal apreciación al momento de establecer los tipos disciplinarios en la ley; en tal medida, no compete a la autoridad disciplinaria que aplica la ley efectuar un juicio genérico de lesividad de las conductas reprochadas –lo que ya ha realizado el legislador– sino efectuar un juicio de antijuridicidad basado en la infracción del deber funcional, la cual –se presume– genera de por sí un desmedro, legislativamente apreciado, sobre la función pública encomendada al servidor público disciplinado. De esta manera, la relación de sujeción de los destinatarios de la acción disciplinaria con el Estado requiere la existencia de controles que operan a manera de reglas, cuya infracción, sin justificación alguna, consolida la antijuridicidad de la conducta; sin que la ilicitud sustancial comprenda el resultado material, pues la ausencia de este no impide la estructuración de la falta disciplinaria.

c). El marco jurídico de la culpabilidad en materia disciplinaria

62. El factor culpabilidad está expresamente regulado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002⁴¹, el cual dispone que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa lo cual significa en términos de la jurisprudencia constitucional que «[e]l titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, pues ésta debe afectar o poner en peligro los fines y las funciones del Estado, sino también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa», principio legal que deriva del mandato establecido en el artículo 29 superior en virtud del cual «[t]oda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable».

63. Sin embargo, el artículo 13 de la Ley 734 de 2002⁴² –antes referenciado–, no trae una descripción conceptual de la culpabilidad, es decir, no define que debe entenderse por tal sino que señala una regla de prohibición –no puede haber responsabilidad objetiva– y los grados o niveles que la componen, esto es el dolo y la culpa.

64. Por lo tanto, el contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria –dolo y culpa–, puede establecerse, como lo ha definido previamente la Sala Plena de lo Contencioso–administrativo³³, para el dolo según el Código Penal –por remisión expresa del artículo 21 del de la Ley 734 de 2002⁴³– y para la culpa de conformidad con el artículo 44, parágrafo, del estatuto disciplinario, en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima: ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, y culpa grave: inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, tal y como se describe en el siguiente cuadro:

⁴¹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

Tabla 1

Culpabilidad en materia disciplinaria			
	Forma de culpabilidad	Descripción	Sustento jurídico
1	Dolo	Conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción y querer su realización -conocimiento y voluntad-.	Artículo 22 de la Ley 599 de 2000 -Código Penal-.
2	Culpa gravísima	Ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento	Ley 734 de 2002, artículo 44, parágrafo.
3	Culpa grave	Inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones	Ley 734 de 2002, artículo 44, parágrafo.

Fuente: tomado de Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de junio de 2024, expediente 08001-23-33-000-2017-00828-02 (0218-2023).

65. En ese orden, es en el análisis de la culpabilidad en el que se valora el aspecto subjetivo de la conducta, por lo tanto, en virtud de lo expuesto anteriormente y del contenido del artículo 13 de la Ley 734 de 2002⁴⁴, es este factor el que determina si en un caso concreto se aplicó o no responsabilidad objetiva y para el cual en nada influye o tiene importancia a efectos de responsabilidad la causación o no de un daño.

66. Por esto, cuando en una decisión de la autoridad disciplinaria no existe referencia alguna a la valoración subjetiva de la conducta del sujeto disciplinable, en otras palabras, si se estructura la responsabilidad sin un estudio por lo menos formal de la culpabilidad se configura una aplicación de responsabilidad objetiva prohibida por el artículo 13 de la Ley 734 de 2002⁴⁵ y, en ese mismo orden, si a pesar del estudio formal de la culpabilidad de las pruebas del expediente se desprende que la conducta no fue cometida dentro de los grados de culpa descritos por la ley estamos ante la ausencia de culpabilidad en los términos del artículo 44, parágrafo, del estatuto disciplinario.

67. Por último, los comportamientos de la culpa gravísima se presentan, la primera de ellas, es decir, la ignorancia supina, cuando quien debiendo conocer ignora y no hace nada para salir de dicha ignorancia, implica que quien incurre en culpa gravísima por ignorancia supina debe demostrar que su ignorancia proviene no de la falta de actualización en su conocimiento, sino realmente en la imposibilidad de salir de esta. La desatención elemental es la violación al deber objetivo de cuidado por la negligencia absoluta respecto a los deberes, es decir, cuando el servidor no hace lo que cualquier otra persona con su mismo conocimiento y posición hiciese frente a esa misma situación. Es un supuesto bajo el cual por total negligencia se deja conocer y con ello se ignoran los supuestos que debían regir su comportamiento y se incurre en el quebrantamiento que constituye falta. Finalmente, la violación a las reglas de obligatorio cumplimiento se hace presente cuando el servidor tiene un deber que se encuentra regulado por una norma imperativa, que puede ser de orden legal, reglamentario e inclusive deontológico, y cuyo cumplimiento obvió⁴⁶.

⁴⁴ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de junio de 2024, expediente 08001-23-33-000-2017-00828-02 (0218-2023).



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

3.3.2. La valoración probatoria en la Ley 734 de 2002⁴⁷

68. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, en lo que refiere a la finalidad de la prueba, que «las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos»⁴⁸. De manera que el recaudo de la prueba tiene por objetivo llevar al juez a un estado de certeza para poder proferir un fallo sustentado en la realidad planteada por las pruebas aportadas, siempre y cuando, estas sean debidamente valoradas conforme con las reglas y criterios que el propio ordenamiento jurídico establece – de conformidad con las reglas de la sana crítica –.

69. Sobre la valoración de las pruebas, la Ley 734 de 2002⁴⁹ preceptuaba, en su artículo 141, que estas «[...] deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta».

70. Los medios probatorios que se recauden durante la actuación administrativa mostrarán en conjunto una realidad material que debe ser apreciada como legalmente corresponde, según la ley disciplinaria, es decir, que la finalidad de este procedimiento «[...] es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen», tal como lo disponía el artículo 20 de la mencionada Ley 734 de 2002⁵⁰, y al mismo tiempo tener en cuenta que la sanción disciplinaria «tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales que se deben observar en el ejercicio de la función pública», como lo instituye el artículo 16 *ibidem*.

71. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵¹ el sistema de la sana crítica o persuasión racional obliga al juzgador a establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Estas reglas son las que debe tener en cuenta la autoridad disciplinaria y contribuyen para que las conclusiones a las cuales arribe sobre el valor o contenido de la prueba sean legalmente válidas, pues impiden que aquel razone a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, de manera contra evidente o dé un alcance y extensión a la prueba que no se desprenda de ella.

72. La Ley 734 de 2002⁵² señala un nivel de certeza especial para que la autoridad disciplinaria pueda establecer responsabilidad y proferir fallo sancionatorio, el cual puede observarse claramente de la lectura coordinada y conjunta de las siguientes normas.

⁴⁷ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

⁴⁸ Sección Segunda, Subsección A, expediente 70001-23-33-000-2013-00277-01(1498-15), sentencia de 25 de enero de 2018.

⁴⁹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Sentencia C-202 de 2005.

⁵² Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

73. El artículo 9 *ibídem* establece que a quien se le atribuya la comisión de una falta disciplinaria (tipicidad) se le debe presumir inocente hasta que esta presunción sea desvirtuada mediante la declaratoria de responsabilidad y la cual solo se puede declarar cuando se haya eliminado «toda duda razonable», desde luego, sobre los elementos que determinan la responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad o ilicitud material y culpabilidad). La norma en comento señala lo siguiente:

«Artículo 9. 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».

74. En los artículos 162 y 142 de la Ley 734 de 2002⁵³, el legislador estableció el grado de convencimiento que el material probatorio, aportado a través de los medios de prueba válidos, debe dar a la autoridad disciplinaria para proferir dos de las providencias más importantes del proceso disciplinario, esto es el pliego de cargos y el fallo. Las normas en comento establecen lo siguiente:

«Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno».

«Artículo 142. Prueba para sancionar. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado».

75. De acuerdo con las disposiciones anteriores, para que la autoridad disciplinaria pueda proferir el fallo y atribuir responsabilidad, debe acreditarse un nivel de certeza, para que así se proteja el principio de presunción de inocencia.

76. Es así que el proceso administrativo disciplinario se sintetiza en dos finalidades, la primera como instrumento de tutela de los derechos y garantías de los asociados y la segunda constituye un sendero para que la administración pueda tomar una decisión acorde con el ordenamiento jurídico, teniendo como criterio los elementos de juicio necesarios para ello, que se circunscriben como principios y reglas, y al acervo probatorio.

77. Finalmente, advierte la Sala que la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 9 de agosto de 2016, proferida en el expediente 2011-316 (1210), definió que el control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales⁵⁴.

⁵³ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de junio de 2024, expediente 76001-23-33-000-2014-00893-02 (3208-2023).



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

78. Lo anterior porque: (i) los actos administrativos proferidos por los titulares de la acción disciplinaria, hacen parte del *ius puniendi*, (ii) es una garantía de la tutela judicial efectiva en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución Política, y (iii) la jurisdicción está estatuida para la preservación del ordenamiento jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, por cuanto es expresión del ejercicio del control judicial de los actos de la administración, en el marco del Estado Social de Derecho.

79. De manera tal que, el juicio integral que en materia disciplinaria ha prohiado la jurisdicción de lo contencioso administrativo, permite controlar la valoración de la prueba porque solo a partir de su objetiva y razonable ponderación, se puede colegir si el acto disciplinario se encuentra debidamente motivado.

3.3.3. Medios de prueba

80. José del Carmen Hernández Abril fue elegido como alcalde del municipio de Onzaga, Santander, para el período constitucional 2012 – 2015⁵⁵.

81. En su calidad de alcalde municipal de Onzaga, José del Carmen Hernández Abril presentó al Ministerio del Interior un proyecto para la «restauración y adecuación del palacio municipal del municipio de Onzaga, departamento de Santander», identificado con el radicado EXTM13-0011917⁵⁶. En respuesta, el Ministerio del Interior, mediante oficio OFI13-000028736-SIN-4020 del 18 de septiembre de 2013⁵⁷, contestó que: «se devuelve el proyecto presentado para “restauración y adecuación del palacio municipal del municipio de Onzaga, Departamento de Santander”, dado que el mismo no se enmarca dentro de los parámetros establecido para la viabilidad y asignación de recursos en la presente vigencia».

82. A través de oficio OFI14-000032235-SIN-4020 del 27 de agosto de 2014⁵⁸, el Ministerio del Interior indicó al alcalde municipal de Onzaga que, para obtener financiación del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana para resolver problemas de inexistencia o riesgo inminente de colapso por el mal estado de las edificaciones de las sedes administrativas municipales, debía «presentar un proyecto ajustado al procedimiento establecido para la evaluación de los proyectos financiados con recursos FONSECON».

83. Mediante oficio OFI15-000000311-SIN-4020 del 13 de enero de 2015⁵⁹, el Ministerio del Interior reiteró lo señalado en los oficios OFI13-000028736-SIN-4020 del 18 de septiembre de 2013 y OFI14-000032235-SIN-4020 del 27 de agosto de 2014, y procedió a devolver al alcalde de Onzaga el proyecto denominado «Estudio, Diseño y

⁵⁵ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 111.

⁵⁶ En el expediente no obra este documento, no obstante, en la respuesta del Ministerio del Interior se indica el asunto y radicado de la solicitud.

⁵⁷ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 36.

⁵⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 37.

⁵⁹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 39.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

Construcción del Centro Administrativo Municipal de Onzaga», por no cumplir los requisitos para obtener la financiación solicitada.

84. La Secretaría de Planeación Municipal de Onzaga, Santander⁶⁰, a través de informe técnico del 22 de enero de 2015 estudió el estado de las instalaciones físicas del palacio municipal. Puntualmente, el objeto del informe fue el de «establecer el estado actual de la edificación, con el fin de declarar urgencia manifiesta de la edificación ya que, por su avanzado estado de deterioro, generara riesgo de colapso, a su vez elaborar un proyecto de adecuación y remodelación con la finalidad de mejorar las instalaciones y mitigar dicho riesgo». Así las cosas, el informe arrojó las siguientes recomendaciones y conclusiones:

«La edificación se encuentra colapsando poco a poco debido a su avanzado estado de deterioro, tanto así que se han restringido algunos pasos por los pasillos del segundo piso, puesto que pueden presentarse situaciones de emergencia en cuanto a accidentes tanto de la comunidad como los empleados que realizan sus actividades diariamente.

Se necesita, de manera urgente la adecuación y remodelación del palacio municipal, debido a que la estructura de la cubierta y de entrepiso se encuentran colapsando como se muestra en el registro fotográfico, por ende se deben tomar las acciones correctivas lo antes posible ya que pueden presentarse situaciones calamitosas a corto tiempo por las situaciones anteriormente expresadas, a su vez atendiendo a las diferentes verbales y peticiones de la comunidad, funcionarios de la administración municipal, y los funcionarios visitantes de orden nacional y departamental, en las cuales se plasman y expresan la necesidad de hacer esta remodelación, con el fin de proteger la vida de todos los usuarios y funcionarios de la Alcaldía; también para mejorar el servicio a toda la comunidad y visitantes en general, la cual consta de:

Aspectos físico espaciales (oficinas)

Desmontar y construir tanto el entrepiso como la cubierta de la edificación puesto que por su avanzado estado de deterioro se hace necesario el montaje nuevo de cada una de estas pares, a su vez toda la carpintería en madera debe ser cambiada ya que se encuentran podridas debido a la polilla.

Estructuras y forjados

Realizar un reforzamiento estructural, para de esta forma evitar que la edificación siga presentando grietas y fisuras, además se deben sustituir todas y cada una de las columnas de la cubierta siempre y cuando sea necesario

Instalaciones

Ampliar la red de tuberías hidrosanitarias con el fin de dar cobertura a todo el edificio, a su vez mejorar la red eléctrica e implementar red de datos. [...]».

85. Según consta en el Acta 01 del 10 de febrero de 2015⁶¹, el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del municipio de Onzaga⁶² se reunió con el objetivo de

⁶⁰ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 20.

⁶¹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 9.

⁶² Según consta en el acta, asistieron a la reunión ordinaria: José del Carmen Hernández Abril, alcalde municipal; Jefferson Rueda Pérez, secretario de Planeación-presidente CMGRD; Carolina Estupiñán Cáceres, coordinadora (CMGRD); Ángel Daniel Caro Muñoz, comisario de familia con FIP; Nelly Esperanza Quintero Sanabria, secretaria de



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

«declarar la urgencia manifiesta de conformidad con la ley 80 de 1993 del Palacio Municipal el cual requiere una intervención urgente», con fundamento en el estudio técnico realizado por la Secretaría de Planeación Municipal.

86. El alcalde de Onzaga declaró la urgencia manifiesta en el municipio a través del Decreto 009 del 13 de febrero de 2015⁶³, así:

«[...] Considerando

[...] Que las instalaciones del Palacio Municipal de Onzaga donde funcionan todas las dependencias de la Administración Municipal se encuentran en avanzado estado de deterioro por factores climáticos, así como el paso del tiempo y fallas en la estructura los cuales han afectado la edificación del Palacio Municipal ocasionando un riesgo inminente de colapso y peligro tanto a los funcionarios como a contratistas que diariamente transitan dichas instalaciones como a todos y cada uno de los visitantes.

Que la Administración Municipal 2012-2015 en cabeza del Señor Alcalde José del Carmen Hernández Abril ha hecho todas las gestiones necesarias ante los entes del nivel Departamental como Nacional para conseguir los recursos tendientes a mitigar el riesgo que genera el Palacio Municipal, debido a que no se contaba con los recursos necesarios para ello; sin que a la fecha se haya recibido respuesta positiva ante las peticiones.

Que el 18 de septiembre de 2013, 27 de agosto de 2014 y 13 de enero de 2015 por parte de la Subdirectora de Infraestructura del Ministerio del Interior se recibió respuesta negativa al proyecto de restauración y adecuación del palacio municipal, argumentando que los recursos se estaban priorizando para municipios que no contaran con palacio municipal, o el existente se encontrara en inminente riesgo de colapso, devolviéndose el proyecto en repetidas ocasiones a pesar de realizar las subsanaciones solicitadas y sin haber una visita ocular técnica por parte de una persona competente de la entidad que determinara si efectivamente la estructura se encontrara en riesgo de colapso, de tal suerte que los proyectos fueron rechazados sin observarse la realidad estructural del Palacio Municipal de Onzaga.

Que se recibió informe Técnico por parte del Arquitecto Jefferson Hernán Rueda Pérez, Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Onzaga de fecha 22 de enero de 2015 donde se evidencian las graves falencias de la estructura [...]

Que el día 10 de febrero de 2015 a las 8:00 a.m., en reunión ordinaria del Comité de Gestión del Riesgo, la que se convocó por el riesgo inminente presentado en el Palacio Municipal del Onzaga que se plasmó en el informe técnico antedicho y se determinó la necesidad de la declaratoria de Urgencia Manifiesta por riesgo inminente de colapso de la estructura, pues por el deterioro natural del paso del tiempo y del clima se ha venido causando daños en la estructura; después de la exposición realizada por el Secretario de Planeación y la evaluación realizada por la comisión técnica del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, en la cual se evidencia la necesidad de dar solución al riesgo que representa el Palacio Municipal tanto para los funcionarios y visitantes; convirtiéndose también ello en riesgo para las viviendas vecinas por la complejidad de los daños.

Que es necesaria la intervención y la toma de medidas urgentes para la atención de lo expuesto con el fin de proteger a la comunidad, ya que la construcción presenta las siguientes tipologías como: Humedad por filtración, existen filtraciones de agua, por la tipología y la falta de aislamiento, esta se condensa produciendo manchas y deteriorando los revestimientos de paramentos verticales y horizontales, Grietas y fisuras en los muros,

Salud; Juan Fernando Cáceres Navas, personero municipal; Jhon Edinson Ayala Acero, delegado del comandante de la Estación de Policía municipal; Gladys Patricia Gomez Abril, gerente Onzaga y Fabio Medina, delegado de la Defensa Civil.

⁶³ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 48.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

dinteles y molduras. Se han dispuesto unos testigos de yeso para intentar conocer la velocidad con que evolucionan y si es necesario hacer un estudio pormenorizado con el objeto de tener un diagnóstico para intervenir conociendo las lesiones producidas en la estructura, Las carpinterías tanto interiores como exteriores son de madera, por lo que necesitan un mantenimiento periódico de lijado e imprimaciones. Estas, en los últimos años no se han intervenido, y en la actualidad tienen un avanzado deterioro, que debido a la humedad y el sol se han ido dañando, por lo que el aspecto estético y funcional es deficiente. Ampliar la red eléctrica, ya que esta no tiene la potencia necesaria para la demanda del edificio, y la necesidad de adaptar el edificio debido a su uso, a nuevas tecnologías como red informática, internet y telefonía y la adaptación a normativas, recuperación de los revestimientos tanto interiores como exteriores, debido a la humedad, grietas y fisuras y en los paramentos horizontales del interior estos hechos que dan lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta son evidentes, lo cual no da espera y hay que darle pronta solución.

Que la edificación se encuentra colapsando poco a poco debido a su avanzado estado de deterioro, tanto así que se han restringido algunos pasos por los pasillos del segundo piso, puesto que pueden presentarse situaciones de emergencia en cuanto a accidentes tanto de la comunidad como los empleados que realizan sus actividades diariamente.

Que se necesita, de manera urgente la adecuación y remodelación del palacio municipal, debido a que la estructura de la cubierta y de entrepiso se encuentran colapsando como se muestra en el registro fotográfico que se anexa en el informe técnico, por ende se deben tomar las acciones correctivas inmediatamente ya que pueden presentarse situaciones calamitosas a corto tiempo por las situaciones anteriormente expresadas, a su vez atendiendo a las diferentes verbales y peticiones de la comunidad, funcionarios de la administración municipal, y los funcionarios visitantes de orden nacional y departamental, en las cuales se plasman y expresan la necesidad de hacer esta remodelación, con el fin de proteger la vida de todos los usuarios y funcionarios de la Alcaldía; también para mejorar el servicio a toda la comunidad y visitantes en general, la cual consta de: [...]

Que las anteriores adecuaciones se requieren de manera inmediata toda vez que un proceso contractual para realizar una obra tardaría un tiempo aproximado de dos meses, de tal suerte que el tiempo del proceso de contratación y la iniciación de las obras genera un riesgo en las personas que transitan por la edificación pues la estructura se encuentra colapsando.

Que las adecuaciones que requiere el Palacio Municipal son de inmediata ejecución, las cuales no se habían hecho en los años anteriores por la falta de recursos propios del Municipio para la atención de dichas emergencias, precisamente por esa falta de dinero, se habían presentado desde el año 2013 proyectos para la restauración y adecuación del Palacio Municipal ante distintos entes a nivel nacional, los cuales no fueron aprobados a pesar de realizar los requerimientos hechos por las entidades, de tal suerte que la espera de aprobación de dichos proyectos generó una expectativa que imposibilitaba la intervención por parte del Municipio hasta el pasado 13 de enero de 2015 que fue recibida una última comunicación reiterando la negativa a aprobar la ayuda solicitada. La situación se agravó en estos últimos días por cuanto la edificación debe ser intervenida de manera inmediata.

[...]

En este sentido, la estructura física de la Administración Municipal de Onzaga ubicada en la Carrera 2 # 4-37 por la manifestación no intencional de los efectos climáticos y del tiempo transcurrido desde la construcción de la misma (1977 aproximadamente) ha venido presentando situaciones de vulnerabilidad, lo cual además de presentar riesgo en las personas que habitual u ocasionalmente transitan dichas instalaciones por riesgo de colapso, puede causar una dificultad o alteración en la prestación del servicio y el debido cumplimiento de la función administrativa.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

[...]

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. Así las cosas, se hace necesario tomar las medidas adecuadas y pertinentes para evitar causar daños a los particulares que puedan afectar tanto su integridad física como la preservación de sus bienes.

Que para atender debidamente la emergencia, se hace necesario realizar un contrato de obra con una persona idónea que realice las adecuaciones necesarias a fin de mitigar el riesgo de colapso de la estructura donde funciona el palacio municipal de Onzaga Santander para lograr conjurar la situación excepcional.

En mérito de lo expuesto el Suscrito Alcalde Municipal:

Decreta

Artículo primero. Declarar la urgencia manifiesta como consecuencia de la situación presentada en el edificio del Palacio Municipal de Onzaga ubicado en la Carrera 2 # 4-37 del mismo municipio, hasta cuando se supere dichas deficiencias, de conformidad con la parte considerativa de este Decreto.

Artículo segundo. Como consecuencia del artículo anterior realícense los movimientos presupuestales necesarios para afrontar la situación de emergencia por la urgencia, así como el contrato de obra con una persona idónea para las adecuaciones en el Palacio Municipal por un valor de [...] \$428.434.185.88 por una duración de ciento veinte días (120) de duración del contrato.

Artículo tercero. El Plan de Acción Especifico el cual se anexa estará coordinado por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo y su seguimiento y evaluación estará a cargo de la Oficina de Planeación Municipal, quien remitirá los resultados de este y evaluación al Comité Departamental para la Gestión del Riesgo.

Artículo cuarto. La actividad contractual se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y el 42 de ley 80 de 1993 y podrán contemplar cláusulas excepcionales de acuerdo a lo estipulado en los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de 1993.

Artículo quinto. Régimen normativo. Artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y lo estipulado en los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de 1993. El control fiscal será ejercido por la Contraloría Departamental de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Artículo sexto. Una vez celebrado los contratos o convenios en virtud de la situación de urgencia manifiesta, estos y el presente acto administrativo junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos de la actuación y de las pruebas de los hechos se enviarán a la Contraloría Departamental de conformidad con el artículo 43 de la Ley 80 de 1993.

Artículo séptimo. Harán parte de este Decreto todas las actas de reunión del Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo del Municipio, de las reuniones conjuntas el Consejo Departamental para la Gestión del Riesgo, a través de las cuales se aprobó el Plan de Acción General y la declaratoria de Urgencia Manifiesta. Así como también todo el informe técnico que se discutió en las reuniones.».



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

87. El 23 de febrero de 2015, la Secretaría de Planeación e Infraestructura elaboró los estudios previos⁶⁴ para el procedimiento de contratación directa por urgencia manifiesta, de conformidad con los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1510 de 2013. En este documento se señalaron las condiciones del contrato a suscribir, tales como el objeto, lugar y plazo de ejecución; los requisitos mínimos que debía acreditar el contratista; las obligaciones especiales de las partes, la forma de pago y la constitución de las garantías de cumplimiento.

88. El municipio de Onzaga celebró «contrato especial» LIC-UFG-001 de 23 de febrero de 2015⁶⁵ con la Cooperativa de Departamentos y Municipios de Colombia⁶⁶, por un valor de \$429.451.615, cuyo objeto es:

«Cláusula primera. Objeto: urgencia manifiesta en el palacio municipal de Onzaga, Santander, demandando la atención inmediata con obras a ejecutar descritas en las especificaciones técnicas (urgencia manifiesta declara mediante decreto 009 del 13 de febrero de 2015)»

89. Posteriormente, el 13 de marzo de 2015 el alcalde del municipio de Onzaga y el representante legal⁶⁷ de CODENCO celebraron otrosí número 1⁶⁸ al contrato especial No. URG-001 de 2015, con el objeto de que CODENCO se obligara a constituir una garantía única de cumplimiento en favor del municipio.

90. Asimismo, el 29 de mayo de 2015 suscribieron otrosí número 2⁶⁹ al contrato especial LIC-URG-001 de 2015, a través del cual se modificó el valor del contrato y se incluyó el presupuesto ajustado conforme a las nuevas especificaciones técnicas. En ese sentido se liberaron los recursos que no se verían afectados con la ejecución del contrato. Así las cosas, el municipio procedió a «suprimir algunas obras y actividades de las inicialmente contratadas, por considerar que se encuentran por fuera del alcance de la urgencia manifiesta, razón por la cual se realizará para efectos de terminar la obra con las demás adecuaciones un proceso de selección mediante la modalidad de licitación pública», de manera tal que se modificó el presupuesto inicial de \$429.451.615 a un presupuesto final de \$326.365.069.

91. La Contraloría General de Santander, en ejercicio de las funciones atribuidas en los artículos 267 y 272 inciso 5 de la Constitución Política, y 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, procedió a ejercer el control de legalidad y viabilidad de la urgencia manifiesta declarada por el alcalde municipal de Onzaga y la contratación celebrada con el fin de conjurarla, que dio lugar al contrato especial LIC-URG-001 del 13 de febrero de 2015, suscrito con la Administración Pública Cooperativa de Departamentos y Municipios de Colombia –

⁶⁴ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314.pdf» / fl. 2.

⁶⁵ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 1 a 152.pdf» / fl. 31.

⁶⁶ En adelante. CODENCO.

⁶⁷ José Antonio Álvarez Delgado.

⁶⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 77.

⁶⁹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 72.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

CODENCO—. En tal virtud, profirió la Resolución 000345 del 30 de abril de 2015⁷⁰, en la que se indicó:

«[...] lo que evidencia la documentación que obra en el plenario, referido a la devolución de los proyectos presentados por el municipio de Onzaga ante el Ministerio del interior, es que los mismos no cumplen con los requisitos exigidos en el procedimiento, y que a pesar de que fueron presentados, dichas falencias no fueron corregidas o subsanadas, como lo sostiene en su contenido el mismo Decreto de la Urgencia.

El escenario acontecido conduce a que no obstante la existencia de falencias físicas por el paso del tiempo y el consecuente deterioro, para su solución no era necesario acudir a la figura de la Urgencia Manifiesta, sino que por el contrario, la Administración debió tomar medidas oportunas a su alcance que permitieran planificar los estudios e implementación de medidas que dieran solución a la problemática.

Ahora, tampoco es de recibo el manifiesto de la Administración Municipal, que argumenta que la expectativa generada por la espera de la aprobación de los proyectos imposibilitaba la intervención por parte del municipio, y que ante la negativa a aprobar la ayuda solicitada, -la situación debe ser intervenida de manera inmediata porque la situación se agravó en los últimos días-: pues estas circunstancias últimas no se encuentran probadas en el expediente, sino que por el contrario, lo que se aprecia es que los sucesos anotados son demostrativos de la existencia de los problemas con anterioridad suficiente a la declaratoria de la urgencia, sin cambios novedosos y sustanciales en las estructuras que devenguen su intervención inmediata.

Adicionalmente se advierte que la motivación de la declaratoria de la Urgencia, incluye otros aspectos de carpintería que por falta de intervención en su mantenimiento tienen un aspecto estético y funcional deficiente, de igual forma por necesidad de adaptación al edificio la ampliación de la cobertura de la red de tuberías hidrosanitarias y el mejoramiento del uso de la red eléctrica e implementación de red de datos lo cual se constituyen en condiciones no acordes para la declaratoria de marras.

En consecuencia de lo expuesto, este ente de control considera que no existe fundamento técnico ni legal para declarar la Urgencia Manifiesta, en el presente caso no se configuro situación alguna de fuerza mayor que ameritara tal declaratoria, atendiendo el hecho que la aludida vulnerabilidad de la edificación de la Administración Municipal viene siendo la misma de tiempo atrás, sin presentarse novedades sustanciales y, en cuanto a la supuesta dificultad o alteración en la prestación del servicio y el debido cumplimiento de la función administrativa, hay que anotar que si las condiciones presentadas por la edificación del Palacio Municipal no eran aptas para la atención al público en sus funciones administrativas, dicho servicio podía ser prestado desde cualquier otro lugar o edificación a la cual se haya trasladado el personal.

En ese orden, con la situación expuesta y los presupuestos establecidos se encuentra improcedente el uso excepcional de la figura de la Urgencia Manifiesta, por carencia de fundamento técnico y legal para su declaratoria, pues no se evidencia la presencia de circunstancias fácticas que requirieran una inmediata solución en aras de evitar que se vea afectado el interés público o se vea suspendida la prestación del servicio, y además dichos presupuestos no imposibilitaban acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos establecidos en la Ley. Esto aunado a que los traslados presupuestales internos que se llevaron a cabo podrían eventualmente producir un perjuicio al municipio y a la colectividad.

Es oportuno manifestar que con la declaratoria de la Urgencia el Alcalde Municipal de Onzaga, celebró directamente el Contrato Especial No. LC-URG-001 de 2015 por valor de \$429 451.615, no obstante no existir las causales previstas en la ley, trastocándose

⁷⁰ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 1 a 152» / fl. 54.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

los preceptos y principios de la actividad contractual consagrados en el Estatuto de Contratación (Ley 80 de 1993), denotando vulneración o la falta de aplicación de los principios de Transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva y Planeación, siendo pertinente señalar que de acuerdo a la conducta desplegada por el señor José del Carmen Hernández Abril, Alcalde municipal de Onzaga, Santander, es presuntamente constitutiva de falta disciplinaria, siendo procedente, una vez ejecutoriada y en firme, remitir copia de la presente decisión a la Procuraduría General de la Nación para que dentro de la órbita de su competencia adelante las indagaciones respectivas por la improcedencia de la declaratoria de la Urgencia Manifiesta en estudio.

Con fundamento en los anteriores argumentos y lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 80 de 1993, en concordancia con la ley 1150 de 2007, artículo 2 numeral 4 literal (a) y el Decreto 2474 de 2008 artículo 77 párrafo 1, el Despacho del Contralor General de Santander

RESUELVE

Artículo primero. Declarar no ajustado a lo dispuesto en el artículo 42 y 43 de la Ley 80 de 1993, la decisión contenida en el Decreto No. 009 del 13 de febrero de 2015, emanado del señor Alcalde Municipal de Onzaga Santander, José del Carmen Hernández Abril, conforme a lo señalado en la parte motiva del presente proveído, por lo cual se contrató en una cuantía de [...] 429.451.615) [...]»

92. El alcalde de Onzaga interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 345 del 30 de abril de 2015 proferida por el Contralor General de Santander⁷¹, para argumentar que la declaratoria de urgencia manifiesta se enmarcó en los parámetros legales y fácticos, ya que «al confrontar los hechos y el procedimiento de contratación que se adelantaría ordinariamente, se determinó que los tiempos de gestión se reduciría notablemente y dada la inmediatez que exige la satisfacción del interés general, se optó por la declaratoria de la urgencia manifiesta, ello por cuanto un proceso de licitación pública se está demorando un aproximado de dos meses [...]». Asimismo, precisó que estaba probado «que efectivamente existieron circunstancias novedosas, que alteraron las situaciones normales y que se ven reflejadas en las fotografías y Decreto No. 009 de 2015, [...] teniendo en cuenta que la urgencia manifiesta tiene no solo el carácter de curativa, sino también de preventiva, cuyo propósito es evitar situaciones de calamidad y desastre natural.».

93. La Contraloría General de Santander, a través de la Resolución 000588 del 14 de julio de 2015⁷², confirmó la Resolución 00345 de 30 de abril de 2015, con el argumento de que se sostenía en las consideradas efectuadas en dicho acto administrativo.

94. Mediante comunicación 4772 del 29 de julio de 2015⁷³ el contralor auxiliar de Santander, Carlos Fernando Pérez Gelvez, puso en conocimiento a la Procuraduría Provincial de San Gil de las presuntas irregularidades disciplinarias advertidas en el marco del proceso de urgencia manifiesta adelantado por la entidad con ocasión del Decreto 009 del 13 de febrero de 2015 proferido por el alcalde de Onzaga.

⁷¹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 1 a 152» / fl. 90.

⁷² Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 29.

⁷³ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 1 a 152» / fl. 4.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

95. Con ocasión de lo anterior, la Procuraduría Provincial de San Gil, a través de auto del 6 de octubre de 2015⁷⁴ dispuso la apertura de la indagación preliminar IUS 2015-269436 – IUC D-2015-605-787324, en contra de José del Carmen Hernández Abril, en su calidad de alcalde municipal de Onzaga, con el fin de verificar la ocurrencia de los hechos, determinar si estos eran constitutivos de falta disciplinaria, individualizar al autor y su grado de responsabilidad y determinar si actuó amparado en una causal de exclusión de responsabilidad frente a los hechos informados.

96. José del Carmen Hernández Abril no acudió a notificarse personalmente de la apertura de la indagación preliminar, por lo que se procedió a notificarlo por edicto No. 254 publicado el 3 de noviembre de 2015⁷⁵.

97. Mediante auto del 9 de diciembre de 2015⁷⁶, la Procuraduría Provincial de San Gil acumuló el proceso de radicado IUS 2015-315363 al IUC D-2015-605-787324, por tratarse de los mismos presuntos hechos investigados, el mismo disciplinado y el factor territorial. En virtud de lo anterior, se incorporó al expediente disciplinario IUC D-2015-605-787324, la denuncia radicada ante la autoridad disciplinaria por el personero municipal, Juan Fernando Cáceres Navas, el 7 de septiembre de 2015⁷⁷, que fue planteada de la siguiente manera:

«Primero: El Alcalde Municipal de Onzaga Santander, Señor José del Carmen Hernández Abril junto con la empresa “Administración Pública Cooperativa de Departamentos y Municipios de Colombia”, CODENCO, cuyo representante es el contratista José Antonio Álvarez Delgado, acordaron celebrar el contrato especial número LIC-URG 001 del 2015 de fecha 23 de Febrero del 2015, por valor de [...] \$429.451.615, cuyo objeto es “Urgencia manifiesta en el Palacio Municipal de Onzaga, Santander, demandando la atención inmediata con obras a ejecutar descritas en las especificaciones técnicas”.

Segundo: Dentro del contrato realizado, se especifica la descripción de las obras que merecen intervención, en razón al deterioro que presenta la estructura, Dentro de estas obras hacen claridad a la estructura en madera la cual comprende 1. El Desmonte de la Cubierta (400 M2) 2. Vigas Estructurales entrepiso (50.00MI), soleras en madera para segundo piso (50.00 UND), Viga aérea en madera segundo nivel del Corredor (83.00 ML) y viga aérea en madera (Cubierta) (40.000MI): especificando la intervención de la cubierta con estructura de madera de 600.00 M2.

Tercero: Dentro de los informes de actividades que al parecer presenta el contratista y el supervisor de la obra de fecha febrero 16 a marzo del 2015, documentos que reposan en la carpeta del contrato, se puede constatar que se realizó el desmonte de la cubierta y la reposición de la misma en un 100% ya que según se evidencia los 400m2 existentes estaban en mal estado.

Cuarto: En visita realizada por la Personería Municipal de Onzaga a las instalaciones del Palacio Municipal con el fin de verificar el adelanto de la obra fui atendido por los señores Mónica Pacheco (ingeniera residente de la obra), Jefferson Rueda (supervisor de la obra), Óscar Roa (arquitecto), Emiliano Piedrahita (funcionario de la administración y Miguel

⁷⁴ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 45.

⁷⁵ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 51.

⁷⁶ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 53.

⁷⁷ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 56.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

García (concejal del municipio), levantando la correspondiente acta la cual evidencia lo siguiente:

- La obra del Palacio Municipal se encuentra en Obra negra y al parecer no va a ser terminada con prontitud, en razón a que el contrato en un principio celebrado posiblemente careció de estudio, debido a que se presentaron dos otros, de los cuales uno de ellos realiza una reducción o ajuste del valor de lo presupuestado en un principio, para dejar un presupuesto final de [...] \$326.365.069.

- En el recorrido que se realizó se puede establecer que parte de la estructura de madera que corresponde a la cubierta no fue cambiada con material nuevo; por el contrario, probablemente instalaron parte de la estructura antigua ya que hay vigas que presentan cierto grado de deterioro; igualmente se puede observar que parte del material instalado en el entepiso, probablemente pueda ser material que no responde a las características de una estructura nueva; las vigas que instalaron en el Corredor del segundo piso, aparecer son vigas viejas ya que presentan cierto grado de deterioro y antigüedad, igualmente se pudo establecer que existen habitaciones del palacio Municipal que presentan deterioro y no fueron intervenidas. (Se anexa registro fotográfico a color).

- En la visita realizada por la Personería Municipal de Onzaga (S) no se puede establecer a ciencia cierta la cantidad de obra intervenida y la calidad de los materiales instalados ya que se carecen de los estudios técnicos para poder realizar un dictamen con criterio.

Quinto: Una vez realizada la visita ocular al Palacio Municipal, el suscrito indaga sobre la calidad de los materiales y las vigas que presuntamente presentan deterioro a quienes atienden la diligencia, a lo que se contesta que lo observado es lo único que por cantidad está contratado, presumiéndose que a la fecha ya no se puede hacer nada por parte de los contratistas.

Sexto: Sin otro particular ruego a usted señor Procurador sea investigado el contrato anteriormente mencionado, en razón a que las pruebas y hechos que menciono puedan probablemente conducir a una falta disciplinaria.».

98. La Procuraduría Provincial de San Gil a través de auto del 29 de agosto de 2018⁷⁸, de acuerdo con los artículos 175 y 177 de la Ley 734 de 2002⁷⁹ citó a audiencia pública al investigado, al considerar que su comportamiento se encontraba tipificado en el artículo 48.31 *ibidem*, según el cual constituye falta disciplinaria gravísima 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 señalados en la Constitución y en la ley; debido a que en su condición de alcalde municipal de Onzaga, profirió el Decreto 009 del 13 de febrero de 2015, y declaró la urgencia manifiesta de las instalaciones del palacio municipal sin que los hechos constituyeran una situación excepcional de calamidad o de fuerza mayor o desastre, que demandaran actuaciones inmediatas y que impidieran acudir a los procedimientos de selección públicos del contratista; y luego suscribió el 23 de febrero de 2015, el contrato especial LIC-URG-001 de 2015, con CODENCO, para adecuación del palacio municipal. Así las cosas, el despacho determinó provisionalmente que la modalidad del accionar fue por acción, y que la culpabilidad se calificaba a título de culpa gravísima por la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento en tanto, al parecer, desatendió el deber objetivo de cuidado que les imponía observar y acatar las disposiciones que reglamentan la celebración de contratos.

⁷⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 118.

⁷⁹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

99. El disciplinado fue citado mediante oficio 2913 del 31 de agosto de 2018⁸⁰, para que se notificara personalmente del auto del 29 de agosto de 2018, que dispuso tramitar la actuación disciplinaria de radicado IUS2015-269436 / IUCD-2015-605-787324 a través del procedimiento verbal. No obstante, no acudió a notificarse por lo que se procedió a notificarlo por edicto fijado el 5 de septiembre de 2018⁸¹.

100. El 7 de septiembre de 2018⁸², la Procuraduría Provincial de San Gil comisionó a la Procuraduría Provincial de Bucaramanga para que realizara la notificación personal del disciplinado. No obstante, al no ser ello posible, se fijó edicto en la Secretaría de dicha entidad el día 13 de septiembre de 2018⁸³.

101. Como el disciplinado no acudió a notificarse del auto de cargos y citación a audiencia, el procurador provincial de San Gil procedió a designarle a María Eugenia Rangel Guerrero como defensora de oficio⁸⁴, quien tomó posesión del cargo el 31 de octubre de 2018⁸⁵ y se notificó personalmente⁸⁶ de la referida providencia en la misma fecha.

102. El 14 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la diligencia de audiencia pública⁸⁷ en el marco del proceso disciplinario adelantado en contra de José del Carmen Hernández Abril, dentro de la cual la defensora del investigado solicitó como pruebas que se llamara a rendir testimonio al secretario de planeación de Onzaga, Yeferson Hernán Rueda Pérez; a la asesora jurídica del alcalde para la fecha de los hechos, Sofía Sepúlveda; a los integrantes del comité de gestión del riesgo del municipio, Esperanza Quintero, Yeny Hernández y Carolina Estupiñán; así como al contratista José Antonio Álvarez. Asimismo, solicitó que se escuchara en versión libre al disciplinado. Las pruebas fueron decretadas por la autoridad disciplinaria al encontrarlas útiles y pertinentes, y fijó fecha para la continuidad de la audiencia y práctica probatoria.

103. El 30 de noviembre de 2018⁸⁸ se continuó con la audiencia verbal, diligencia en la que se hicieron presentes los testigos Yeny Andrea Hernández Martínez y Yeferson Hernán Rueda Pérez, así como el disciplinado.

104. El testimonio rendido por Yeny Andrea Hernández Martínez, hija del disciplinado y quien se desempeñaba como gestora social, es el siguiente:

⁸⁰ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 134.

⁸¹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 135.

⁸² Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 137.

⁸³ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 144.

⁸⁴ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 146.

⁸⁵ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 148.

⁸⁶ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 149.

⁸⁷ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 157.

⁸⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 164.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

«... en el Municipio se venía presentando muchas lluvias, la alcaldía pues es una alcaldía viejita, se le hacían sus mantenimientos normales para ese tipo de construcción, pero unos 8 o 10 días antes de que se presentara la urgencia manifiesta, entró en un deterioro bastante alto y grave, así fue como lo vimos, yo tenía ahí mi oficina como gestora social y la de todos los que estábamos ahí laborando se vieron afectadas, cuando digo que estaba afectada porque pedazos de techo caían sobre los escritorios dañando las oficinas y los computadores, enseres y pues nosotros veíamos el peligro para nosotros y las personas que acudían a la atención, no eran las condiciones para atender las personas. Y pues viendo la gravedad, pues se presentó la urgencia manifiesta en ese momento Quiero decir que fue un hecho a tiempo, porque posterior a esa urgencia hacia principios de marzo se presentó un sismo que fue bastante fuerte que sacudió todo Santander y no solo la alcaldía se vio afectada sino todo el casco urbano del municipio. Se le concede la palabra a la apoderada. PREGUNTADO: Yeny diga si recuerda o si le consta cuanto tiempo antes a la celebración de la urgencia manifiesta se venía presentando el estado de gravedad del espacio físico de la alcaldía municipal. CONTESTÓ: Como lo dije, la gravedad estuvo hacia unos 8 o 10 días atrás a que se presentara la urgencia. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho, en qué estado se encontraba la alcaldía antes de estos 10 días, si le consta. CONTESTÓ: si la alcaldía, totalmente me consta que tenía un deterioro un poco agravándose por las lluvias que se presentaban continuamente, ya estaba llegándose al límite en que un palacio tan antiguo puede resistir, y ya estaban cayendo pedazos de techo que ya era imposible controlar el riesgo. PREGUNTADO: Manifieste al despacho porque no se había realizado el mantenimiento del palacio municipal en meses anteriores. CONTESTÓ: porque no había recursos para ese momento. PREGUNTADO: no más preguntas por la apoderada. Pregunta el Procurador PREGUNTADO: Sírvase indicar cuanto tiempo de su periodo como Alcalde llevaba su señor padre cuando se presentó el estado de emergencia en el edificio de la alcaldía CONTESTÓ: Llevaba 3 años y dos meses. PREGUNTADO: En respuestas anteriores usted manifestó, que la alcaldía venía presentando un deterioro que fue agravado como 8 o 10 días por las lluvias antes de la declaratoria de urgencia manifiesta, en ese espacio de los 3 años anteriores al observar el estado de dicha alcaldía, que era una casa vieja, y de la cual se le hacían algunos mantenimientos, se observó la necesidad y se realizó algún estudio o alguna consultoría para determinar el estado real que pudiese estar dicha estructura de la alcaldía. CONTESTÓ: Lo idóneo en ese momento era la parte de planeación, yo solo vi que se hacían los mantenimientos. pero yo no me fui a averiguar si se estaban haciendo estudios, lo que vimos en ese momento es que el estado se agravó, lo vivimos porque se nos caían partes a pedazos en los escritorios. pero ya la parte estructural le correspondía al alcalde con su asesor de Planeación. PREGUNTADO: Conoces o conocías que en esos 3 años se hubiera hecho algún estudio que permitiera conocer la situación tal del edificio. CONTESTÓ: No, en realidad no. PREGUNTADO: Podía usted decirnos si solamente se vio afectado 8 o 10 días ante de la declaratoria de urgencia manifiesta fue el trecho de la edificación, CONTESTÓ: No solamente fue el techo, el techo fue lo más porque se cala, el agua bajaba por las paredes y las puso blanditas, el corredor en es madera y la madera ya se estaba poniendo lisa y tiene un corredor que se estaba cayendo porque la estructura se pasaba el agua PREGUNTADO: Sírvase indicar, de donde se obtuvo los recursos que permitieron la realización del mejoramiento de la alcaldía ante la declaratoria de urgencia manifiesta. CONTESTÓ: No se.». [sic].

105. El testimonio rendido por Jefferson Hernán Rueda Pérez, secretario de planeación del municipio de Onzaga a la fecha de los hechos, es el siguiente:

«[...] yo me vinculé a la administración el 12 de agosto de 2013 donde desempeñé funciones de secretario de planeación. Mi función dentro del comité, en ese caso específico, era realizar un informe técnico del estado en que se encontraba el palacio municipal debido a eventos naturales que se habían presentado. PREGUNTADO: se le concede la palabra a la defensora. Manifiéstele al despacho, porque esta obra no se había realizado anteriormente. CONTESTÓ: no se había realizado debido a la falta de recursos. PREGUNTADO: y por qué si la pudieron realizar en los primeros meses del 2015 y ahí si hubo recursos. CONTESTÓ: pues en su momento quien designó los



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

recursos fue el ordenador del gasto, porque se presentó una época fuerte de lluvias, la administración siempre había requerido la mejora de las mismas, pero por las fuertes lluvias de final de año y principios del nuevo se deterioró más la estructura hubo sitios donde toco acordonar con cinta amarilla por la ruptura de pisos de madera y los cielos rasos como eran de caña y barro. Se fue acumulando agua y empezaron a caer trozos grandes en las oficinas que podía lesionar a los funcionarios y a los usuarios. PREGUNTADO: manifieste si anteriormente al informe rendido por usted al comité de gestión de riesgo había rendido otros informes sobre el estado del palacio de justicia los rindió si se encontraba en el mismo estado o si varió para el último informe CONTESTÓ: pues estos informes reposan en las respectivas carpetas de gestión de riesgo y el estado vario sustancialmente con lo que estaba anteriormente, el informe fue más detallado y dilucidando lo que se presentó en los últimos 10 días. PREGUNTADO: indíqueme al despacho, si según su criterio técnico la elaboración de esta obra pudiera haber esperado un mes y medio más o que había pasado CONTESTÓ: efectivamente de haberse esperado un poco más para realizar las obras. no solo hubieran corrido peligro los funcionarios como tal, sino los usuarios, niños, abuelos, todas personas que asistían a la alcaldía, porque había áreas acordonadas por donde no se podía transitar debido a su estado. PREGUNTADO: No más preguntas. Pregunta el Procurador PREGUNTADO: Sírvase indicar al despacho como era técnicamente el estado de la alcaldía de su estructura y demás componentes, antes de los eventos mencionados 8 o 10 días antes de la declaratoria de urgencia CONTESTÓ: La alcaldía es una estructura de dos pisos en tapia pisada, cuyo entre piso era de madera rolliza y piso de machimbre cubierta en tela de barro, se encontraba deteriorada y se agravó por la lluvia, el mismo uso da deterioro y la corrosión y el tiempo PREGUNTADO: Ha manifestado usted que la estructura por el paso del tiempo ya presentaba algún deterioro, y ya había colocado cintas de aislamiento, diga si antes de ese evento ya se había hecho estudios por el estado en que estaba y por el posible riesgo para la comunidad. CONTESTÓ: Anteriormente los estudios a lo que hace referencia, se allegaron a los proyectos que se presentaron a los entes gubernamentales, como no había recursos en esos entes, los proyectos se presentaron si lograr el objeto, por eso la estructura se deterioró más. Es decir, a la infraestructura había que hacerle mantenimiento, cambiar pasamanos, cambiar techo, mejorar estructura, todos esos estudios están en esas carpetas. PREGUNTADO: Sírvase decir cómo se consiguieron los recursos para esa urgencia manifiesta. CONTESTÓ: No sé de dónde se consiguieron los recursos. lo que si se es que una vez yo presenté el informe ante el comité de riesgo ellos tenían claro que debían intervenir. PREGUNTADO: antes de esos días de la declaratoria de urgencia manifiesta la alcaldía funcionaba en ese edificio o si ya se habían traslado algunas dependencias. CONTESTÓ: Antes ya funcionaba así toda, las áreas que fueron acordonadas fueron evacuadas, esas oficinas se trasladaron como programas oficiales de traslado al primer piso. PREGUNTADO: Todas esas incomodidades cuándo se presentaron. CONTESTÓ: eso fue a finales de enero, eso fue un mes antes.» [sic].

106. El disciplinado, José del Carmen Hernández Abril, rindió versión libre y espontánea en el siguiente sentido:

«[...] Llegué a la alcaldía periodo 2012-2015, [...], al llegar a este cargo, lo que primero que hice fue averiguar por los bienes de la alcaldía y no habían documentos, se sacó en San Gil el documento de un inmueble de 200 años y había unas áreas que no se dejaron para que las personas pudieran disfrutar [...], pero en ese tiempo que estuvimos desde el 2012 al 2015, en los últimos meses o año que nos faltaba para entregar el mandato se podía evidenciar con pruebas fehacientes que el deterioro se iba acentuando más y con el ingeniero Jefferson y otros se pudo comprobar que era eminente un arreglo y se convocó la unidad de gestión de riesgo para que me asesoren para salvaguardar el bienestar de personas que entraban a la alcaldía y los trabajadores [...], fue así que el 10 de marzo de 2015, en reunión que se efectuó en la alcaldía se llegó a recopilar las informaciones que habían tomado los técnicos para saber si se necesitaban unos arreglos para declarar [...] urgencia manifiesta y se dio cumplimiento, y guiados porque el 13 del mismo mes la unidad de gestión de riesgo de Bogotá nos reconoció que había sido oportuna la declaratoria de calamidad pública por el temblor que afectó al municipio y 6



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

municipios más, y [...] fuimos reconocidos a nivel nacional y en nuestro municipio recibimos ayuda para dos viviendas que se fracturaron y como 25 a las que se les dieron ayudas para baños y cocinas y 50 [...] colchonetas por ese sismo de marzo de 2015 Eso es como lo puntual que sucedió. PREGUNTADO: pregunta la defensora: manifieste al despacho mediante qué documento la oficina de gestión de riesgo le reconoce acertada la declaratoria de urgencia manifiesta y donde se podía encontrar. CONTESTÓ: con gusto estaré dispuesto a aportar ese documento. PREGUNTADO: manifieste al despacho por qué no se había hecho el mantenimiento antes. CONTESTÓ: por escases de recursos, por ser un municipio pobre, pero llegó una platica [sic] del FONET [sic], pero no podía dejar en riesgo a las personas que allí iban y laboraban, y había que hacer el arreglo de la alcaldía PREGUNTADO: manifieste cuando le llegaron los recursos del FONPEP [sic]. CONTESTÓ: en el 2014. PREGUNTADO: en qué tiempo podían disponer de esos recursos. CONTESTÓ: eran recursos de libre destinación y era lamentable lo de la alcaldía. PREGUNTADO: quién le dijo a usted que declarara la urgencia manifiesta. CONTESTÓ: todos los municipios tenemos un comité, en el que están los secretarios y la unidad de gestión de riesgo. PREGUNTADO: pregunta el Procurador: en qué fecha del 2014 le llegaron esos recursos. CONTESTÓ: en septiembre de 2014 más o menos. PREGUNTADO: se le pregunta sobre la resolución de la Contraloría en que se desestima la urgencia manifiesta que declaró, se le pone de presente. CONTESTÓ: no la conocí, pero los asesores que tenía en su momento, nosotros los alcaldes actuamos con la Unidad de Gestión del Riesgo, no es la Contraloría la que autoriza la declaratoria del riesgo, el estudio se hace por el Departamento y por Bogotá, los dineros que llegan se utilizan según las necesidades, sé que tocaba atender a los campesinos, pero no podía dejar que se cayeran las paredes. El documento de la Unidad de riesgo lo puedo presentar el 5 de diciembre.» [sic].

107. El 7 de diciembre de 2018⁸⁹ se reanudó la diligencia de práctica de pruebas, en la que se hizo presente la testigo Nury Sofía Sepúlveda Leal, asesora jurídica de la Alcaldía de Onzaga a la fecha de los hechos, cuyo testimonio es el siguiente:

«[...] CONTESTÓ: claro. [...]: yo inicie como asesora jurídica externa en contratación estatal en el municipio de Onzaga en el año 2013, yo tengo el conocimiento del suceso, yo hacía visitas mensuales, el edificio donde funciona la alcaldía [...] me daba miedo ir y caminar y nunca quería ingresar al palacio de la alcaldía porque estaba muy deteriorado, había cintas de aislamiento y hubo un sismo y el deterioro fue bastante, hubo derrumbes en el palacio y como había continuidad en el servicio al público, había riesgo, las escaleras se movían, creo que por un sismo [...], hubo la necesidad urgente de hacer las intervenciones por necesidad, pues la evaluación técnica las hizo el secretario de Planeación y puedo dar fe que el edificio necesitaban intervención con urgencia manifiesta y por eso dio lugar a la causación de ese contrato. PREGUNTADO: pregunta la defensora de oficio. Manifieste al despacho qué actividades tenía usted de asesoría en contratación en el municipio de Onzaga para los meses de enero, febrero y marzo de 2015. CONTESTÓ: específicamente asesoría jurídica, pero la necesidad técnica la establecían los técnicos yo solo prestaba asesoría jurídica. PREGUNTADO: manifieste al despacho que asesoría dio usted, como asesora en cuanto a la modalidad de contratación del palacio municipal y este contrato. CONTESTÓ: la asesoría fue siempre que todos los procesos en contratación se realizaran en convocatoria pública, sin embargo, el alcalde, como consecuencia de esos hechos fortuitos que ocasionaron algo grave en la alcaldía, resolvieron contratarlo rápidamente, creo que hubo un evento que así lo exigió, mi asesoría fue en buscarle los elementos cuando lo podían hacer por convocatoria pública o por urgencia manifiesta y fue el alcalde y el secretario de Planeación los que tomaron esa decisión. PREGUNTADO: manifiesta cual fue su concepto respecto de la elaboración del acto administrativo de declaración de urgencia manifiesta ya que está su revisión, del decreto, si se daban los requisitos. Se le pone de presente el decreto. CONTESTÓ: yo era la asesora de contratación, en cuanto a la modalidad, yo verifiqué las actas del comité, y por eso consideré que debía rubricarlo, después la Contraloría se pronunció y verifiqué

⁸⁹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 153 a 314» / fl. 169.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

que había unas obras de fachada y que por eso se hizo un otrosí al contrato para excluir unas obras, para no confundir la indebida contratación con lo que sí era de urgencia manifiesta. PREGUNTADO: usted dice que había falta de mantenimiento, manifiesta a cuánto tiempo antes de enero de 2015, se presentaba ese deterioro. CONTESTÓ: la situación se agravó por unos sismos, el alcalde gestionaba recursos porque el palacio estaba deteriorado, y se quería hacer una reestructuración, el gestionó y le negaron muchos recursos, violatorio a la planeación no fue porque el gestionó recursos, después hubo derrumbes dentro del palacio y por eso se hizo la urgencia porque una contratación por licitación dura dos meses. PREGUNTADO: cuales fueron las razones por las que no sugirió una licitación y se hizo por urgencia. CONTESTÓ: el alcalde se reunió con su equipo técnico y ellos fueron los que determinaron que se hiciera por urgencia manifiesta. Lo que sí recuerdo es que hubo un otrosí y se sustrajeron muchas obras, mi asesoría siempre fue [tramitar] por convocatoria pública, pero la parte técnica la valoran ellos, [el] estado era tenebroso caminar por ahí. PREGUNTADO: con que tiempo venia el deterioro del palacio antes de la declaratoria de urgencia CONTESTÓ: no recuerdo, yo iba cada mes, eso era tenebroso caminar por ahí, la obra siempre la querían hacer, pero no tenían los recursos. PREGUNTADO: era necesario hacer la obra con urgencia. CONTESTÓ: sí. Yo soy especialista en contratación estatal. De varias empresas grandes de Bucaramanga y de la administración pública y nunca he tenido ninguna investigación penal, fiscal o disciplinaria, especialista en contratación estatal y magister en gestión pública y gobierno. PREGUNTA EL PROCURADOR: dices que llegas en el 2013 y la percepción de la edificación en cuanto al estado de deterioro, pero que no había recursos, eso quiere decir que desde el 2013 ya existían las condiciones para la urgencia manifiesta. CONTESTÓ: mi percepción sí era de que era un edificio viejo y que quería intervención, pero los técnicos consideraban que eso era sostenible, pero requería de un buen diseño de un buen estudio para hacer la obra, pero empiezan a haber derrumbes, yo no me pronuncio sobre el aspecto técnico PREGUNTADO: haga la claridad respecto de que había unos ítems que fueron modificados, quiere decir que cuando se hizo la celebración. CONTESTÓ: el alcalde le dio la orden al ingeniero o arquitecto Óscar y el elaboró todo el proyecto e incluyo obras que no correspondían a la urgencia según la Contraloría, eran ítems de fachada, pero para salvar la urgencia se hizo la modificación de lo necesario para evitar un desastre. PREGUNTADO: recuerda usted el costo del valor del contrato y de lo que se excluyó del mismo por no ser necesario. CONTESTÓ: no recuerdo, pero yo sé que el alcalde es un señor honesto y por eso vine a declarar. El resto de la obra lo que se sacó a proceso licitatorio. La declarante busca en el SECOP en su teléfono celular un contrato que se hizo en el 2015 para obras adicionales en el palacio municipal fuera de las obras de la urgencia (por selección abreviada de menor cuantía SAMC002-2015 por 121 millones, 17 de julio de 2015, se contrató el 18 de agosto, contrato de obra pública 002 de 2015, por 121'656.375, y el objeto era la contratación y mejoramiento del palacio municipal para acabados, con un adicional. Se contrataron los acabados.».

108. En la continuación de la audiencia pública llevada a cabo el 12 de diciembre de 2018⁹⁰ se otorgó la oportunidad a la defensora de oficio del disciplinado para que alegara de conclusión.

109. En audiencia de fallo⁹¹ celebrada el 14 de diciembre de 2018, el procurador provincial de San Gil profirió la Resolución 028, a través de la cual resolvió declarar responsable disciplinariamente al investigado. En el fallo disciplinario, se sancionó al alcalde con destitución e inhabilidad general de 10 años, por haber incurrido a título de culpa gravísima, en la falta gravísima prevista en el artículo 48.31 de la Ley 734 de

⁹⁰ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» /fl. 58.

⁹¹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» /fl. 82.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

2002⁹², «[p]articipar 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». Lo anterior, porque en su condición de alcalde municipal, desatendió el deber objetivo de cuidado que le imponía observar y acatar las disposiciones que reglamentan la celebración de contratos, al proferir el Decreto 009 del 13 de febrero de 2015 y declarar la urgencia manifiesta para contratar obras dirigidas a reparar la infraestructura del palacio municipal, sin que los hechos constituyeran una situación excepcional de calamidad o fuerza mayor o desastre, cuya atención impidiera acudir a los procedimientos de selección pública.

110. En el marco de la diligencia, la defensora de oficio del disciplinado presentó recurso de apelación contra dicha decisión, a lo que el despacho indicó que se le otorgaría la oportunidad para sustentarlo al reanudar la audiencia el 20 de diciembre⁹³.

111. El 20 de diciembre de 2018 se reanudó la audiencia pública⁹⁴, en la cual se le concedió el uso de la palabra a la defensora sustituta⁹⁵ para sustentar el recurso de apelación. La apoderada alegó, en suma, que hubo una indebida valoración probatoria, una graduación de la falta inadecuada, ausencia de culpabilidad, error invencible y que el investigado había actuado de buena fe. Finalizada la sustentación del recurso, el despacho procedió a su concesión inmediata.

112. El 18 de febrero de 2019⁹⁶ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia, decisión que fue comunicada al investigado y a su defensora a través de oficios 1419 y 1420 del 19 de febrero enviados por correo de la misma fecha⁹⁷, y notificada en estado del 21 de febrero de 2019⁹⁸.

113. La defensora del investigado presentó alegatos⁹⁹ de segunda instancia, insistiendo en los argumentos del recurso de apelación.

114. La Procuraduría Regional de Santander a través de la Resolución PRS-SI-023 del 10 de mayo de 2019 profirió fallo disciplinario de segunda instancia¹⁰⁰, en el que confirmó la decisión disciplinaria de primera instancia.

⁹² Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

⁹³ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 107.

⁹⁴ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 129.

⁹⁵ La defensora de oficio, María Eugenia Rangel Guerrero, radicó ante el despacho disciplinario sustitución del mandato judicial en favor Sara Marcela López Vesga, el cual fue aceptado en la diligencia, otorgándole personería para actuar a esta última. El poder está visible en: Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 128.

⁹⁶ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 129.

⁹⁷ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 137, 138, 139.

⁹⁸ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 140.

⁹⁹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 142.

¹⁰⁰ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» / fl. 167.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

115. El fallo de segunda instancia fue notificado personalmente al disciplinado¹⁰¹ a través de su apoderada judicial el 21 de mayo de 2019, el cual quedó ejecutoriado en la misma fecha según respectiva la constancia¹⁰².

3.3.4. Análisis sustancial de la Sala para resolver el primer problema jurídico

A. Contenido y alcance de la falta gravísima señalada en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002¹⁰³

116. Expuesto lo anterior y teniendo en cuenta que cada uno de los presupuestos legales que configuran la falta disciplinaria hacen parte del elemento normativo del tipo, procede la Sala a concentrar el análisis en la estructura de la falta disciplinaria gravísima por la que se responsabilizó al demandante, la cual se encuentra contenida en el artículo de la Ley 734 de 2002¹⁰⁴ en los siguientes términos:

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

117. De conformidad con la norma reseñada, el tipo disciplinario consiste en actuar en el marco de la etapa precontractual o en la actividad contractual, incumpliendo los principios de la función administrativa y de la contratación estatal.

B. Requisitos de la declaratoria de la figura de la urgencia manifiesta

118. La urgencia manifiesta se encuentra reglada en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, que establece:

«Artículo 42. De la urgencia manifiesta. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.».

119. La Corte Constitucional ha precisado en relación con esta figura, que la misma «constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la

¹⁰¹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» /fl. 185.

¹⁰² Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» /fl. 192.

¹⁰³ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

¹⁰⁴ *Ibidem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista»¹⁰⁵.

120. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado:

«La urgencia manifiesta se presenta, entonces, cuando las circunstancias particulares “imposibiliten acudir a los procedimientos de selección” que fueron consagrados por el legislador. De manera que, en el caso en el que llegaren a concurrir estos dos procedimientos contractuales (mínima cuantía y contratación directa por la causal de urgencia manifiesta), no tendría sentido alguno que la entidad estatal debiera adelantar un procedimiento concursal de selección de contratistas, por expedito que este pudiera llegar a ser, cuando fue el propio legislador, en una acertada anticipación de las posibilidades y necesidades que debían ser atendidas, quien excluyó esa posibilidad.»¹⁰⁶.

121. A su turno, la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación ha insistido que la urgencia manifiesta es excepcional y no debe usarse sustituta del procedimiento correspondiente para atender situaciones anteriores o concomitantes:

«[...] la urgencia manifiesta no está instituida para solucionar eventos calamitosos anteriores o concomitantes a la declaratoria, esto es, utilizar el mecanismo que es excepcional como sustituto de lo que debió hacerse preventivamente. [...].

Al analizar los hechos que dieron lugar a la declaratoria de urgencia manifiesta, se consideró por parte de los operarios disciplinarios que no se tipifican en ninguna de las causales, toda vez que los problemas de alumbrado público del municipio de Chinchiná se venía presentando desde hace por lo menos dos años, igualmente, no se demostró un daño repentino y considerable al sistema de alumbrado, además que el contrato suscrito No. 030 de 2006, se limitó a la compra de luminarias, pues no hace referencia al cableado hurtado, motivación del acto de declaratoria de urgencia, tampoco se estableció la necesidad prioritaria de rehabilitar los circuitos, así mismo, no se erradicó el problema de falta de iluminación, toda vez que se siguieron presentando quejas por esta razón, además que, estaba demostrado que existía presupuesto en la entidad para el mantenimiento y expansión del servicio público de alumbrado.

Del análisis de los hechos no se encuentra que se trata de una situación inesperada o repentina que amerite la declaratoria de urgencia manifiesta, se trató de una desidia de la administración municipal, una falta de planeación, que permitió la desmejora en la prestación del servicio de alumbrado público, pero que podía ser solucionado con los mecanismos ordinarios de contratación.»¹⁰⁷.

122. Se concluye de lo expuesto, que la urgencia manifiesta es excepcional y, por lo tanto, no puede ser utilizada en lugar de los mecanismos de contratación pública correspondientes cuando no concurren los requisitos para ello. De tal forma que se descarta para atender situaciones anteriores o concomitantes a su declaratoria.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia C-949 de 2001.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de marzo de 2020. Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00037-00 (41.619).

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-25-000-2012-00413-00 (1619-2012).



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

C. Análisis sustancial del caso concreto en lo que respecta al primer problema jurídico

123. La Sala recuerda que el análisis de la tipicidad constituye el primer paso o fase del juicio de responsabilidad disciplinaria, pues implica verificar si la conducta atribuida al servidor público se adecúa a la descripción normativa de una falta prevista en el ordenamiento jurídico. En el caso objeto de estudio, la Procuraduría sostuvo que la conducta desplegada por el exalcalde era típica, al encuadrarse en la falta gravísima prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹⁰⁸, consistente en intervenir en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal.

124. Es importante aclarar que el tipo disciplinario que le fue atribuido al exalcalde no fue el establecido en el numeral 33 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹⁰⁹ –como lo señala el recurrente en su apelación–, que alude a «[a]plicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley». Sino que lo investigó y sancionó por la comisión de la falta señalada en el numeral 31 de la referida norma, que como se ha expuesto, positiviza como falta disciplinaria gravísima el «[p]articipar 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»

125. En ese sentido, en este caso la tipicidad se estructuró a partir de la declaratoria de urgencia manifiesta y la posterior celebración de un contrato mediante contratación directa, actuaciones que, según la valoración del órgano disciplinario, se realizaron sin que se configuraran los presupuestos excepcionales exigidos por la ley para acudir a dicha modalidad contractual, y por lo tanto, desconocieron los principios de la función administrativa y de la contratación estatal.

126. De acuerdo con la tesis sancionatoria del órgano disciplinario, dichas actuaciones se realizaron sin que existiera una situación excepcional que justificara la urgencia manifiesta, por lo que el funcionario habría utilizado de manera indebida un mecanismo excepcional de contratación, en franco desconocimiento los principios de la función administrativa y de la contratación estatal.

127. La Sala reitera que la figura de la urgencia manifiesta, prevista en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, constituye una excepción al principio general de selección objetiva. Esta figura permite a la administración contratar directamente cuando se presentan situaciones extraordinarias que requieren actuaciones inmediatas, tales como calamidades, desastres o circunstancias que impidan acudir a los procedimientos ordinarios de selección.

128. En el caso analizado, la Procuraduría sostuvo que la situación que motivó la declaratoria de urgencia manifiesta no correspondía a un evento imprevisible,

¹⁰⁸ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

¹⁰⁹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

inesperado, o súbito, sino a un problema estructural del edificio municipal que venía presentándose con años de anterioridad. En consecuencia, la necesidad de realizar las obras no era imprevista ni exigía una respuesta inmediata que hiciera imposible adelantar un proceso de selección ordinario. Desde esta perspectiva, la declaratoria de urgencia manifiesta se consideró jurídicamente infundada, por consiguiente, transgresora de los principios de la función administrativa y de los de la contratación estatal, lo que implicaba que la contratación directa realizada con base en ella carecía de sustento legal.

129. Otro de los argumentos centrales para sustentar la tipicidad fue la vulneración de los principios que orientan la contratación pública. Según la decisión disciplinaria, al utilizar la urgencia manifiesta sin que existieran los presupuestos legales, el exalcalde evitó la aplicación de los procedimientos ordinarios de selección, especialmente el de licitación de obra, lo cual implicó el desconocimiento de principios fundamentales como: transparencia, al no garantizarse un proceso abierto de selección de contratistas; selección objetiva, al no permitir la concurrencia de múltiples oferentes; publicidad, porque no desarrolló un proceso contractual sujeto a las reglas ordinarias de divulgación; y economía, al prescindirse de los procedimientos que buscan asegurar la mejor utilización de los recursos públicos. En este punto, la Sala aclara que el desconocimiento de estos principios constituye precisamente el núcleo de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002¹¹⁰.

130. Para la Subsección, la conducta es típica porque está acreditado que el exalcalde profirió el decreto de urgencia manifiesta sin el cumplimiento de los requisitos sustanciales o materiales señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, con lo cual desconoció los principios de la función administrativa y de la contratación estatal; dirigió la decisión administrativa que habilitó la contratación directa; y celebró el contrato derivado de esa declaratoria. En ese sentido, se le reprocha una intervención personal y decisiva en la actividad contractual.

131. La defensa sostuvo que las obras eran necesarias para proteger a la población y evitar riesgos, y que por eso la decisión buscaba un fin legítimo. Sin embargo, ello no elimina el reproche disciplinario, porque aun si la intención era evitar un daño o corregir un riesgo, el funcionario empleó una modalidad excepcional sin que se cumplieran sus supuestos legales. De manera tal que una necesidad real de intervención física en el inmueble no autorizaba automáticamente la urgencia manifiesta.

132. En ese sentido, en este caso la tipicidad se apoya en la relación entre el artículo 42 de la Ley 80 –que regula la figura de la urgencia manifiesta– y el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002¹¹¹ –que establece la falta disciplinaria gravísima en estudio–. Por consiguiente, para la Sala, técnicamente, la construcción típica que hizo la Procuraduría es adecuada, primero, porque identificó la regla especial de contratación: la urgencia manifiesta solo procede bajo presupuestos estrictos, que suponen circunstancias excepcionales, de calamidad pública o de fuerza mayor o desastres que impidan acudir a los procedimientos contractuales de selección objetiva previstos en la ley.

¹¹⁰ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

¹¹¹ *Ibidem*.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

133. Segundo, porque esos presupuestos no se acreditaron en el caso concreto, ya que las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario permiten evidenciar que el deterioro del palacio municipal de Onzaga había sido identificado inclusive desde el año 2013, cuando el exalcalde gestionó, sin éxito, la obtención de recursos ante el Ministerio del Interior para realizar las restauraciones y adecuaciones que requería la infraestructura. Pero además, la Sala resalta que, aunque la defensa también adujo la falta de recursos, lo cierto es que el propio exalcalde en su versión libre señaló que, desde el año 2014 contaba con la financiación, es decir que con antelación disponía de los recursos. Por lo tanto, el disciplinado contó con tiempo suficiente durante su período constitucional como alcalde, para adelantar el procedimiento de contratación pública correspondiente.

134. Tercero, debido a que la contratación directa celebrada con apoyo en esa declaratoria de urgencia manifiesta desconoció el régimen legal aplicable, al no ajustarse a derecho porque la situación de deterioro en que se encontraba el palacio municipal no era excepcional de calamidad o constitutiva de fuerza mayor o desastre.

135. Cuarto, ese desconocimiento de las reglas del régimen de contratación estatal, en el plano disciplinario, artículo 48 numeral 31 de la Ley 1437 de 2011, sanciona la participación en la actividad contractual con violación de principios y deberes propios de la contratación estatal.

136. Esa cadena argumentativa es justamente la que permite afirmar que en el caso concreto la conducta reprochada es típica, ya que el hecho de declarar una urgencia infundada, vulnerando los principios de la función administrativa y de la contratación estatal, y luego, contratar directamente con base en ella, omitiendo los principios de planeación, responsabilidad, economía, pluralidad de oferentes y selección objetiva, se adecua a la falta disciplinaria prevista por la ley.

137. La Sala encuentra, además, que para arribar a las anteriores conclusiones, la PGN adelantó un análisis probatorio juicioso de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso disciplinario, los cuales dan cuenta que la falta imputada al demandante se configuró.

138. En efecto, uno de los elementos probatorios centrales fue el informe de la Contraloría General de Santander remitido a la Procuraduría Provincial, mediante el cual se denunciaron presuntas irregularidades en la declaratoria de urgencia manifiesta realizada por el alcalde. Este informe sirvió como punto de partida del proceso disciplinario, pues advertía que la declaratoria de urgencia manifiesta no cumplía los requisitos establecidos en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993. La Procuraduría valoró este documento como un insumo técnico relevante, en tanto provenía del órgano de control fiscal encargado de evaluar la legalidad y conveniencia de las actuaciones administrativas relacionadas con la contratación pública. En particular, la Contraloría había concluido que la situación invocada por el alcalde no constituía una circunstancia excepcional que justificara la urgencia manifiesta, sino una necesidad administrativa previsible. Esta conclusión fue tomada luego en cuenta por el órgano disciplinario para sostener que la contratación directa no estaba jurídicamente habilitada, lo cual constituía un indicio de violación de los principios de la contratación estatal.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

139. Asimismo, dentro del expediente disciplinario se analizó el Decreto 009 del 13 de febrero de 2015, mediante el cual el alcalde declaró la urgencia manifiesta para realizar obras en el palacio municipal. La Procuraduría examinó el contenido de este acto administrativo y concluyó que la motivación del decreto no demostraba la existencia de una situación excepcional o imprevisible. Según la autoridad disciplinaria, el deterioro de la infraestructura del edificio municipal era una circunstancia que venía presentándose desde años anteriores, por lo que la administración municipal había tenido tiempo suficiente para planificar una solución mediante los procedimientos ordinarios de contratación.

140. La Procuraduría señaló que desde el 2013 se venía presentando el deterioro de la estructura del palacio municipal, como consta en los oficios OFI13-000028736-SIN-4020 del 18 de septiembre de 2013¹¹², OFI14-000032235-SIN-4020 del 27 de agosto de 2014 y OFI15-000000311-SIN-4020 del 13 de enero de 2015¹¹³ del Ministerio del Interior¹¹⁴, por los cuales se rechazó la financiación solicitada por el exalcalde para la realización del proyecto de «Restauración y Adecuación del Palacio Municipal del Municipio de Onzaga»; circunstancia que incluso quedó consignada en los considerandos del Decreto 009 de 2015.

141. Dentro del expediente también se valoró un informe técnico elaborado por el secretario de planeación del municipio, en el cual se describía el estado de deterioro de las instalaciones del palacio municipal. Este informe señalaba que el edificio presentaba: deterioro estructural, filtraciones, grietas, y problemas de infraestructura que requerían intervención. Sin embargo, la Procuraduría concluyó que dicho informe no demostraba una situación súbita o imprevisible, sino que evidenciaba problemas estructurales que venían presentándose con varios años de anterioridad. En consecuencia, el órgano disciplinario interpretó este documento como una prueba de que la situación era conocida por la administración municipal, lo que permitía afirmar que no existía una verdadera urgencia manifiesta.

142. Así las cosas, la PGN encontró que el municipio no acreditó la presencia de eventos como: calamidad pública, desastre, fuerza mayor, o situaciones imprevistas que exigieran actuaciones inmediatas. Por lo tanto, el acto administrativo fue valorado como una declaratoria de urgencia manifiesta jurídicamente infundada, lo cual constituía el primer elemento para considerar que la conducta del exalcalde se adecuaba a la falta disciplinaria.

143. La Procuraduría también examinó el Acta núm. 1 del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, celebrada el 10 de febrero de 2015. En esta reunión se analizó la situación del palacio municipal y se discutió la necesidad de realizar obras de adecuación. El órgano disciplinario observó que el contenido del acta no acreditaba la existencia de una calamidad pública o desastre inminente, sino que se trataba de un análisis administrativo sobre el estado del inmueble. Por esta razón, la Procuraduría

¹¹² Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 36.

¹¹³ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 39.

¹¹⁴ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482» / fl. 36.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

concluyó que la reunión del Consejo de Gestión del Riesgo no constituía prueba suficiente para justificar la declaratoria de urgencia manifiesta, pues no se evidenciaba una situación extraordinaria que impidiera adelantar los procedimientos ordinarios de contratación.

144. Otro elemento probatorio fundamental fue el Contrato Especial LIC-URG-001 de 2015, celebrado con CODENCO para la remodelación del palacio municipal por un valor de \$429.451.615, con un plazo de ejecución de cuatro meses. La Procuraduría analizó este contrato y concluyó que: su celebración fue consecuencia directa de la declaratoria de urgencia manifiesta; el proceso contractual se adelantó mediante contratación directa; omitiendo la realización de un proceso de licitación pública o selección objetiva. A partir de esta valoración, el despacho sostuvo que la contratación directa solo era jurídicamente posible si la urgencia manifiesta estaba válidamente configurada, lo cual —según la valoración probatoria— no ocurrió. De esta manera, el contrato fue considerado como la materialización de la irregularidad administrativa, pues evidenciaba que el alcalde utilizó una modalidad excepcional de contratación sin que existieran los presupuestos legales para hacerlo, violando en consecuencia, los artículos 24 numeral 8 y 26 numerales 1, 2 y 4 de la Ley 80 de 1993, que regulan los principios de transparencia y responsabilidad de la contratación estatal.

145. Durante la investigación disciplinaria se recibieron declaraciones de funcionarios y asesores de la administración municipal, entre ellos: el secretario de planeación y la asesora jurídica. En particular, los testimonios permitieron establecer que el deterioro del palacio municipal era una situación conocida desde tiempo atrás, pues coinciden en señalar que, desde 2013 se venían adelantando gestiones para buscar recursos de cofinanciación con el Ministerio del Interior para hacer las reparaciones y mantenimiento requeridos, lo cual reforzaba la tesis de que no se trataba de un evento imprevisible. La Procuraduría consideró que estas declaraciones confirmaban que la administración municipal tenía conocimiento previo del problema, lo que hacía posible planificar las obras mediante procedimientos contractuales ordinarios.

146. El órgano de control también analizó documentos propios del proceso contractual, entre ellos: el certificado de disponibilidad presupuestal, los estudios previos, el informe de evaluación de la propuesta, y los documentos relacionados con la ejecución del contrato. Estos documentos permitieron establecer que el proceso contractual se adelantó directamente con un contratista específico, sin la realización de un proceso competitivo de selección. Esta circunstancia fue valorada como evidencia de que la administración municipal prescindió de los mecanismos ordinarios de contratación, lo cual solo podía justificarse mediante una urgencia manifiesta válidamente configurada.

147. Luego de analizar integralmente el acervo probatorio, la Procuraduría concluyó que se encontraban demostrados los siguientes hechos: el alcalde declaró la urgencia manifiesta mediante el Decreto 009 de 2015; la situación que motivó la declaratoria no constituía una circunstancia excepcional o imprevisible; el alcalde celebró un contrato mediante contratación directa; esta modalidad contractual se utilizó sin que existieran los presupuestos legales que la justificaran; como consecuencia, se desconocieron los principios de transparencia, economía y selección objetiva de la contratación estatal. A partir de esta valoración probatoria, la Procuraduría concluyó que la conducta del alcalde



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

se adecuaba al tipo disciplinario previsto en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002¹¹⁵, al haber intervenido en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación pública.

148. Visto lo anterior, la Sala considera que la conducta del exalcalde no fue una mera irregularidad formal o un simple error procedimental menor como lo pretende hacer ver, sino una transgresión sustancial. En efecto, se afectó de forma material la función administrativa y los principios de la contratación estatal, precisamente porque se eludieron las reglas de planeación y selección que garantizan imparcialidad, pluralidad y control.

149. Es importante recordar, que el tipo disciplinario atribuido exige un desconocimiento relevante de principios y deberes, no una falla inocua; de esta manera, el uso de un régimen excepcional de contratación estatal, sin soporte real alteró la racionalidad jurídica del proceso contractual.

150. Así, para esta corporación, la conducta es típica no solo por oposición abstracta a la norma, sino porque materialmente se sustituyó un procedimiento licitatorio por una contratación directa sin el sustento habilitante suficiente.

151. En esa línea, la tipicidad se concreta en que hubo una actuación concreta: decretar la urgencia manifiesta sin los requisitos de ley, y amparado por esa declaratoria, contratar directamente, actuación que se enfrentó a deberes expresos del régimen de contratación y del estatuto disciplinario.

152. En conclusión, para la Sala la conducta es típica porque: (i) está expresamente subsumida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹¹⁶, que sanciona como falta gravísima, la intervención contractual con desconocimiento de principios y deberes legales; (ii) la urgencia manifiesta no existía realmente en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993; (iii) la situación del inmueble era, según la valoración probatoria, preexistente, conocida y susceptible de planeación, por lo que no se configuraba la excepcionalidad que justificara apartarse de los procedimientos ordinarios; (iv) al acudir a la contratación directa sin soporte legal suficiente, el exalcalde desconoció principios de transparencia, economía, publicidad y selección objetiva, que son justamente el contenido sustancial protegido por la falta disciplinaria imputada; y (v) la conducta fue personalmente atribuible al exalcalde, que declaró la urgencia y celebró el contrato, de modo que su intervención no fue periférica sino directa y decisiva.

153. Entonces, comoquiera que la decisión fue adoptada directamente por el exalcalde en ejercicio de sus funciones, su conducta sí se adecuaba al tipo disciplinario imputado, lo que permitió estructurar el juicio de responsabilidad disciplinaria.

¹¹⁵ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

¹¹⁶ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

3.4. Estudio y resolución del segundo problema jurídico

154. En el proceso disciplinario adelantado contra el exalcalde del municipio de Onzaga, la PGN consideró en primera y segunda instancia, que la conducta investigada debía imputarse a título de culpa gravísima. Esta calificación se fundamentó en la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, criterio expresamente previsto en la Ley 734 de 2002¹¹⁷, artículo 44 parágrafo, para determinar la modalidad subjetiva de la conducta.

155. Como quedó expuesto, la culpa gravísima se configura cuando el servidor público viola de manera manifiesta reglas de obligatorio cumplimiento que debía conocer y aplicar en el ejercicio de sus funciones. En este caso, la PGN consideró que el exalcalde, con la declaratoria de urgencia manifiesta, desconoció normas claras del régimen de contratación estatal, entre ellas: los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 sobre urgencia manifiesta, los principios de transparencia y selección objetiva y las disposiciones que regulan los procedimientos de selección de contratistas.

156. La autoridad disciplinaria señaló que el régimen jurídico de la contratación pública establece de forma expresa que la urgencia manifiesta solo procede cuando se presentan circunstancias excepcionales como calamidad pública, desastre o situaciones que hagan imposible acudir a los procedimientos ordinarios de selección (Ley 80 de 1993, artículo 42). En consecuencia, dichas normas constituyen reglas de obligatorio cumplimiento que todo servidor público encargado de la contratación estatal debe conocer y aplicar correctamente. De acuerdo con la valoración del órgano disciplinario, el exalcalde declaró la urgencia manifiesta sin que existieran tales circunstancias extraordinarias, y posteriormente celebró un contrato mediante contratación directa, conducta con la que se materializó una transgresión manifiesta de las reglas legales que rigen la contratación pública. La PGN consideró que este desconocimiento no podía calificarse como un simple error de interpretación jurídica ni como una negligencia menor, sino como una inobservancia evidente de disposiciones legales imperativas, lo cual encaja en la definición de culpa gravísima prevista en las normas señaladas.

157. Otro argumento relevante para justificar la imputación a título de culpa gravísima fue la posición institucional del investigado. El disciplinado actuaba en su condición de alcalde y ordenador del gasto, lo cual implicaba que tenía la responsabilidad directa de dirigir la contratación pública del municipio y de garantizar el cumplimiento de las normas legales aplicables. Ello porque el grado de diligencia exigible a un servidor público aumenta conforme a la jerarquía del cargo y a la naturaleza de las funciones desempeñadas. En este caso, la PGN entendió que el exalcalde tenía un deber reforzado de conocer las normas de contratación estatal, verificar la legalidad de los actos administrativos que expedía, y asegurar que los procesos contractuales se adelantaran conforme al marco jurídico vigente. En consecuencia, el hecho de que la conducta cuestionada proviniera del máximo responsable de la administración municipal, quien se resalta llevaba más de 3 años ejerciendo el empleo, reforzaba el juicio de reproche disciplinario, pues se trataba de un funcionario que debía actuar con un alto grado de

¹¹⁷ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

diligencia en la aplicación de las normas contractuales. Desde esta perspectiva, la PGN consideró que la actuación del exalcalde evidenciaba una desatención grave del deber objetivo de cuidado, incompatible con el estándar de diligencia exigible a quien dirige la administración pública local.

158. El órgano disciplinario también fundamentó la imputación de culpa gravísima en el hecho de que la irregularidad detectada no era difícil de advertir desde el punto de vista jurídico o administrativo. Según el análisis del expediente disciplinario, la situación que motivó la declaratoria de urgencia manifiesta correspondía al deterioro de las instalaciones del palacio municipal, un problema que venía presentándose desde tiempo atrás y que no constituía una calamidad pública súbita, inesperada, repentina, ni una situación imprevisible. Por esta razón, el órgano disciplinario consideró que el exalcalde debió advertir fácilmente que no se cumplían los presupuestos legales para declarar la urgencia manifiesta. La ausencia de una situación excepcional era un elemento objetivamente verificable, lo cual reforzaba la idea de que la conducta no obedecía a un error excusable. En consecuencia, la autoridad disciplinaria concluyó que el investigado omitió verificar un aspecto básico del régimen de contratación estatal, lo que evidenciaba una infracción manifiesta del deber funcional.

159. Otro argumento utilizado por la Procuraduría para justificar la calificación de la conducta del servidor público a título de culpa gravísima fue la afectación de los principios fundamentales que orientan la contratación estatal. Al declarar la urgencia manifiesta sin justificación jurídica y celebrar un contrato mediante contratación directa, el exalcalde prescindió de los mecanismos ordinarios de selección de contratistas, lo cual implicó el desconocimiento de principios como: transparencia, economía, publicidad, responsabilidad, y selección objetiva. Estos principios constituyen elementos esenciales del sistema de contratación pública, cuyo respeto garantiza la adecuada administración de los recursos públicos y la igualdad de oportunidades para los posibles oferentes. Para la Procuraduría, el desconocimiento de estos principios evidenciaba una conducta particularmente reprochable desde el punto de vista disciplinario, lo que reforzaba la imputación a título de culpa gravísima.

160. Finalmente, la Procuraduría consideró que no existían circunstancias que permitieran variar la imputación a culpa grave o leve. La defensa sostuvo que la declaratoria de urgencia manifiesta tenía como finalidad evitar riesgos para los funcionarios y usuarios del edificio municipal. Sin embargo, la Procuraduría estimó que esta justificación no era suficiente para desvirtuar la responsabilidad disciplinaria, ya que el problema estructural del edificio era conocido desde tiempo atrás y podía haberse solucionado mediante los procedimientos ordinarios de contratación. En consecuencia, el órgano disciplinario concluyó que el investigado no actuó en presencia de una situación excepcional que justificara su conducta, lo cual impedía reducir el grado de culpabilidad.

161. La Sala recuerda, que la diferencia entre culpa leve, grave y gravísima radica en el grado de diligencia exigible al servidor público y la intensidad de la infracción al deber funcional. En este caso, la Procuraduría consideró que el comportamiento del alcalde evidenciaba una infracción particularmente intensa o gravísima del deber funcional, lo cual justificaba la imputación bajo la forma de culpa gravísima.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

162. En efecto, como quedó ampliamente expuesto, el exalcalde expidió el Decreto 009 del 13 de febrero de 2015, mediante el cual declaró la urgencia manifiesta en el municipio; utilizó dicha declaratoria para acudir a la modalidad de contratación directa; y posteriormente celebró el Contrato Especial núm. LIC-URG-001 de 2015 para la adecuación del palacio municipal de Onzaga. Esta actuación implicó una intervención directa en la actividad contractual sin observar los principios y reglas que rigen la contratación estatal, circunstancia que permitió subsumir la conducta en el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002¹¹⁸. De esta manera, al declarar la urgencia manifiesta sin que se acreditaran sus presupuestos legales, el alcalde evitó la realización de un proceso público de selección del contratista, lo cual impidió la participación de oferentes y la comparación objetiva de propuestas.

163. De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, la figura de la urgencia manifiesta procede únicamente cuando se presentan situaciones extraordinarias tales como: calamidad pública, desastre, fuerza mayor, o eventos que impidan acudir a los procedimientos ordinarios de selección.

164. La Procuraduría señaló que el exalcalde, con ocasión de la decisión de la Contraloría General de Santander de 30 de abril de 2015 que declaró la ilegalidad de la urgencia manifiesta decretada el 29 de mayo de 2015, procedió a suscribir otrosí núm. 02¹¹⁹ al contrato especial LIC-URG-001 de 2015, para modificar el presupuesto de la obra y suprimir algunas actividades de las inicialmente contratadas, por considerar que se encontraban por fuera del alcance de la urgencia manifiesta.

165. Por consiguiente, la conducta investigada no se trató de una irregularidad administrativa menor, sino de una actuación que comprometía el correcto funcionamiento del sistema de contratación estatal, razón por la cual merecía una valoración disciplinaria agravada.

166. La Sala considera, que las normas sobre la urgencia manifiesta constituyen reglas básicas del ejercicio de la función administrativa y su incumplimiento no puede atribuirse a un simple error de interpretación, sino a una falta grave de diligencia en el ejercicio del cargo. En consecuencia, es claro que el investigado incumplió el deber objetivo de cuidado que le correspondía como autoridad administrativa, lo cual permitió imputar la conducta a título de culpa gravísima, por la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento del régimen de contratación estatal.

167. En ese sentido, la Sala considera que la Procuraduría justificó de manera plena y adecuada la imputación de la conducta a título de culpa gravísima —y no de culpa grave o leve— porque la actuación del funcionario sancionado implicó la violación manifiesta de normas claras de obligatorio cumplimiento, particularmente aquellas que regulan la urgencia manifiesta en la contratación estatal, y también, los principios de la función administrativa y de la contratación estatal, porque la utilización indebida de un mecanismo excepcional de contratación implica un desconocimiento grave del régimen

¹¹⁸ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

¹¹⁹ Samai Tribunales / Expediente 68001233300020200010400 / Índice 22 «EXPEDIENTE DIGITAL» / Carpeta One Drive «Expediente D-787324» / archivo «D-2015-605-787324 CO 1 folios 315 a 482.pdf» /fl. 72.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

jurídico aplicable. Además, el investigado ocupaba el cargo de alcalde y ordenador del gasto, lo que le imponía un deber reforzado de diligencia en la aplicación de la normativa contractual. Adicionalmente, la irregularidad administrativa reprochada era evidente, pues la situación invocada —deterioro del edificio— no constituía una circunstancia excepcional que justificara la urgencia manifiesta. Asimismo, la actuación del exalcalde implicó el desconocimiento de principios estructurales de la contratación pública, como la transparencia y la selección objetiva. Finalmente, no existían circunstancias que permitieran considerar la conducta como un simple error administrativo o como una negligencia menor.

168. Por estas razones, en criterio de esta Subsección la Procuraduría valoró adecuadamente la culpabilidad cuando concluyó que el comportamiento del alcalde constituía una violación manifiesta del deber funcional, lo cual permitía imputar la falta disciplinaria a título de culpa gravísima.

3.5. Estudio y resolución del tercer problema jurídico

169. El demandante estima que la PGN valoró inadecuadamente la ilicitud sustancial de la conducta que le fue reprochada, porque no hubo infracción al deber funcional ni afectación al interés público. Sobre el particular, manifestó que contrario a lo afirmado por la autoridad disciplinaria y el Tribunal Administrativo de Santander, él nunca desatendió ni omitió su obligación de realizar los procedimientos previos a la declaratoria de urgencia manifiesta, pues las pruebas muestran que actuó atendiendo a las recomendaciones de su equipo jurídico y al informe técnico suscrito por el secretario de Planeación.

170. Adicionalmente, señaló que no se puso en riesgo el patrimonio público, en tanto únicamente se ejecutaron los ítems necesarios para la mitigación del riesgo de desastre, ya que a través de otrosí número 2 al Contrato Especial LIC-URG-001 de 2015, se suprimieron algunos ítems y obras a desarrollar, y se disminuyó el presupuesto final. De ese modo, para la realización de los arreglos faltantes se suscribió el Contrato de Obra Pública núm. 02 de 2015, el cual se adelantó por licitación pública.

171. Al respecto, la Sala comparte el análisis de la ilicitud sustancial de la conducta realizado por la autoridad disciplinaria, en tanto es claro que el disciplinado, en su calidad de alcalde municipal de Onzaga, tenía una relación de especial sujeción con el Estado, de la cual surgen una serie de obligaciones y deberes, que, al ser desconocidos, generan la responsabilidad disciplinaria.

172. El aludido deber supone que el servidor público está obligado a cumplir a cabalidad la Constitución y las leyes, por lo que su incumplimiento o vulneración o por omisión o extralimitación conlleva responsabilidad. Por lo tanto, la ilicitud sustancial disciplinaria debe entenderse como la afectación sustancial de los deberes funcionales cuando ello implica el desconocimiento de los principios que rigen la función administrativa, que para el caso particular son aquellos previstos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política; 24 y 25 de la Ley 80 de 1993 y 1, 9 y 11 del CPACA.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

173. Así las cosas, la declaratoria de urgencia manifiesta sin que se dieran los presupuestos para ello, implicó el desconocimiento de los aludidos principios de debido proceso, transparencia, publicidad, economía y eficacia, que rigen la contratación estatal y en virtud de los cuales, por regla general, debe adelantarse a través de un procedimiento de licitación pública para contratar la realización de una obra pública. En consecuencia, se configuró la ilicitud sustancial de la conducta del exalcalde, porque teniendo el deber funcional de hacer una escogencia del contratista de forma objetiva y transparente, a través de un proceso licitatorio, no lo hizo.

174. La Subsección reitera que las pruebas obrantes en el expediente disciplinario permiten evidenciar que, si bien es cierto que el palacio municipal debía ser intervenido, pues presentaba un deterioro grave, los arreglos que requería el inmueble eran previsibles y evidentes desde que José del Carmen Hernández Abril inició su periodo como alcalde en el 2012. En efecto, al revisar el informe del secretario de Planeación presentado ante el Comité de Gestión del Riesgo Municipal, es claro que las necesidades allí descritas no se presentaron de forma imprevista. Más aún, cuando en los mismos considerandos del Decreto 009 de 2015 por el cual se declaró la urgencia manifiesta se hace alusión a que, desde el año 2013 se venían gestionando recursos con el Ministerio del Interior para realizar las obras de restauración y adecuación que requería el palacio.

175. Es decir, que el exalcalde conocía de antaño el deterioro de la sede de la administración municipal, y que en realidad no se trató de una situación excepcional que le impidiera acudir a los mecanismos de selección objetiva establecidos en la Ley 80 de 1993. Además, porque el exalcalde fue negligente en su actuar, al no adelantar oportunamente las acciones necesarias para realizar las adecuaciones, y esperar hasta el último año de su mandato para hacerlo.

176. Según lo dispone el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de responsabilidad, «los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas»; sus actuaciones «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» y responderán de forma personal ya que «la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma».

177. El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B ha precisado que, en materia de contratación estatal, el representante legal de un ente territorial debe velar porque la actividad contractual se lleve a cabo de forma eficiente, so pena de incumplir su deber funcional:

«En este orden de ideas, resalta la Sala que el demandante incurrió en la inobservancia del deber funcional, en tanto que desconoció los principios de la contratación estatal y la función administrativa que le incumbía como servidor público, pues, si bien la secretaria de gobierno y el gobernador encargado estuvieron a cargo del trámite precontractual, la responsabilidad en la dirección y manejo de la actividad contractual no cesa con la citada etapa, ya que fue el disciplinado quien suscribió los convenios objeto de reproche.



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

No es de recibo para la Sala, lo manifestado por el demandante en el sentido que su actuar fue guiado por la confianza legítima y buena fe depositada en los citados funcionarios, lo que se desvirtúan, pues estaba en manos del director del proceso contractual tomar las medidas necesarias para sanearlo y llevar a mejor término la celebración de los convenios, ya fuera suspendiendo el proceso y retomando el mismo previa licitación».¹²⁰

178. Entonces, de conformidad con la normativa aplicable y la jurisprudencia vigente, para la Sala es claro que al declarar la urgencia manifiesta y contratar de manera directa y sin previa licitación pública, las reparaciones del palacio municipal, la conducta del exalcalde es sustancialmente ilícita y antijurídica.

3.6. Conclusión

179. En respuesta a los problemas jurídicos formulados a partir del recurso de apelación, la Sala concluye que la conducta atribuida a José del Carmen Hernández Abril, en su condición de alcalde municipal de Onzaga, Santander, sí configuró la falta disciplinaria prevista en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002¹²¹ ya que: (i) en el marco del proceso disciplinario se logró acreditar que la declaratoria de urgencia manifiesta no se ajustó a los parámetros establecidos en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 ni a los principios de la función administrativa, y en consecuencia, la contratación directa derivada de la misma, transgredió los principios de la contratación estatal, en virtud de los cuales se debía adelantar una licitación pública; y (ii) la imputación de la falta a título de culpa gravísima se fundamentó en la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

180. Aunado a lo anterior, a partir del estudio integral de la actuación administrativa la Sala encontró que la autoridad disciplinaria realizó una adecuada valoración de las pruebas y testimonios recaudados en el marco del proceso disciplinario, dentro del marco de autonomía y sana crítica de la autoridad disciplinaria y permitieron demostrar la comisión de la falta disciplinaria por la cual fue investigado y sancionado el demandante.

3.7. Costas

181. La presente providencia acoge el criterio interpretativo mayoritario¹²² de la Subsección sobre el artículo 188 del CPACA, según el cual la norma en cita no presupone

¹²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. sentencia del 14 de octubre de 2021. Radicado 110010325000201100412 00 (1537-2011).

¹²¹ Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021, salvo el artículo 30 que continuó vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

¹²² La magistrada ponente en cambio considera, que para condenar en costas a la parte vencida debe acudirse a un criterio objetivo valorativo por varias razones a saber: (i) El artículo 188 del CPACA mantiene vigente la regla de procedencia en materia de costas para el proceso de lo contencioso-administrativo. (ii) Dicho artículo 188 no excluye la aplicación del CGP, por ejemplo, el artículo 365, según el cual solo habrá lugar a costas «cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación». (iii) La temeridad o mala fe deben ser valoradas por el juez en el escenario previsto en el artículo 80 del CGP, con el propósito de determinar la eventual responsabilidad patrimonial de las partes, «sin perjuicio de las costas». (iv) El inciso segundo del artículo 188 no elimina el criterio objetivo, por el contrario, amplía su espectro al considerar que en los asuntos en los que se ventila un interés público, antes exceptuados, es posible imponer condena en costas «cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal». (v) Los parámetros antes enunciados son producto de una interpretación finalista y sistemática de las normas citadas, sin perjuicio de las de carácter especial como los artículos 265 a 269 del CPACA. Lo expuesto en consonancia con la sentencia SU-241 de 2024 de la Corte Constitucional, que a propósito del régimen de costas en el CPACA indicó que «puede concluirse que para imponer la condena en costas el juez ya no



COMPARTIDO POR:



Radicación: 68-001-23-33-000-2020-00104-01 (6224-2022)

Demandante: José del Carmen Hernández Abril

Demandada: Nación, Procuraduría General de la Nación

la causación automática de costas contra la parte que pierda el litigio, sino que es necesario realizar un juicio de ponderación o valoración subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, por lo tanto, debe verificarse que la parte vencida actuó de mala fe, de manera temeraria o dilatoria, etc. Así las cosas, se revocará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia que dispuso condenar en costas a la parte demandante. Adicionalmente, siguiendo el mismo derrotero, en esta oportunidad no se condenará en costas, porque no se advierte que la parte demandante haya incurrido en las anteriores conductas.

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

Falla:

Primero. Confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia del 19 de agosto de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Segundo. Revocar la condena en costas que impuso el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

Tercero. Sin condena en costas en ambas instancias.

Cuarto. En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo Samai.

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

ELIZABETH BECERRA CORNEJO

Firmado electrónicamente

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Firmado electrónicamente

Aclara voto

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en el Sistema de Gestión Judicial Samai. En consecuencia, conforme lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, a través del siguiente enlace: <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>

tiene en cuenta la conducta temeraria o de mala fe de las partes a la hora de condenar en costas, sino la derrota en el proceso y la prueba de su causación, esto es, un criterio objetivo-valorativo.». En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de abril de 2016, exp. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-14).