

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1

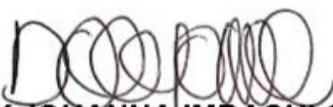
Único correo electrónico: memorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

FIJA LISTA 1 (3 DIAS)

RADICACIÓN: **25000234200020210054700**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **HENRY SOSA MOLINA**
DEMANDADO: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 110 del CGP, se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a las partes de **LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS POR LA PARTE DEMANDADA Y EL CONCEJO MUNICIPAL DE SOACHA**, por el término de TRES (3) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E y en la página web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co. Igualmente, se envía mensaje de datos a los correos electrónicos suministrados.

DÍA DE FIJACIÓN: **05 de diciembre DE 2022, a las 8:00 a.m.**
EMPIEZA TRASLADO: **06 de diciembre DE 2022, a las 8:00 a.m.**
VENCE TRASLADO: **09 de diciembre DE 2022, a las 5:00 a.m.**


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E

Elaboró: MIBC
Revisó: Deicy I.

RV: REQUIERE PRUEBA - OFICIO SE 113 PVMB EXP. 2021-547 MP. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

Secretaria Seccion 02 Subseccion 05 - Cundinamarca - Cundinamarca

<scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co>

Jue 1/12/2022 3:22 PM

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion E Tribunal Administrativo - Cundinamarca

<rmemorialessec02setadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Contactenos Concejo de Soacha <contactenos@concejodesoacha.gov.co>

Enviado: jueves, 1 de diciembre de 2022 3:17 p. m.

Para: Secretaria Seccion 02 Subseccion 05 - Cundinamarca - Cundinamarca

<scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: Re: REQUIERE PRUEBA - OFICIO SE 113 PVMB EXP. 2021-547 MP. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

Magistrada

PATRICIA VICTORIA MAJARRÉS BRAVO

Carrera 57 No. 43 -91 Primer piso

Correo electrónico: scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co

Teléfono: 5553939 Ext. 1089

Bogotá

Ref.: Respuesta radicada en esta Corporación bajo el número No. 1465 del 21 de noviembre de 2022.

Respetada Magistrada:

Reciba un cordial saludo deseándole éxitos en sus labores diarias;

En mi calidad de Presidente, me permito dar respuesta a su solicitud de la referencia

Sin otro particular,

Cordialmente,

NESTOR ENRIQUE ROZO ESCOBAR
Presidente

El vie, 18 nov 2022 a las 16:41, Secretaria Seccion 02 Subseccion 05 - Cundinamarca - Cundinamarca (<scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co>) escribió:

De: Secretaria Seccion 02 Subseccion 05 - Cundinamarca - Cundinamarca

<scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co>

Enviado: viernes, 18 de noviembre de 2022 3:15 p. m.

Para: concejo@soacha-cundinamarca.gov.co <concejo@soacha-cundinamarca.gov.co>

Asunto: REQUIERE PRUEBA - OFICIO SE 113 PVMB EXP. 2021-547 MP. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

CUNDINAMARCA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE

SECRETARIA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
CARRERA 57 Nro. 43-91 primer piso

SOLICITUD DE PRUEBAS OFICIO N° SE- 113 (PVMB)

Bogotá, D. C, 18 de noviembre de 2022

Señor (a)

Presidente del Consejo Municipal de Soacha

Expediente: **25000234200020210054700**

Demandante: HENRY SOSA MOLINA

Demandada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Magistrado:
MANJARRES BRAVO

PATRICIA VICTORIA

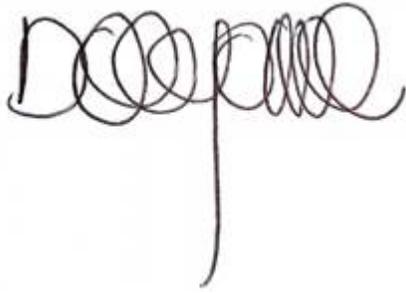
Termino concedido: 10 DIAS

En cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal **EN AUDIENCIA DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2022**, se requiere de usted para dar cumplimiento de lo dispuesto por el despacho. Al respecto, se solicita:

" se informe si el acuerdo 29 del 31 de julio de 2009, por medio del cual se aprobó la reestructuración de la Personería de Soacha y se determinó el manual de funciones se encuentra vigente, y en caso de haber sido derogado o modificado el manual de funciones, se envíe copia del acuerdo municipal correspondiente"

Conforme a lo anterior, se le exhorta para que en cumplimiento del deber constitucional y legal de colaboración con la administración de justicia allegue los documentos solicitados, en consecuencia, las respuestas a los requerimientos de este Tribunal deberán ser suministrados sin dilación alguna, dentro del término mencionado en el encabezado contado a partir de la fecha de recibo del presente oficio, **so pena de incurrir en desacato a decisión judicial y en mala conducta, por obstrucción a la justicia** de conformidad con los **Artículos 31 y 306 del C.P.A.C.A., Núm. 3° del Artículo 42 y 44 del C.G.P.**

Nota: Al contestar por favor cite el número del oficio, del expediente y el Magistrado. Igualmente se solicita se envíen debidamente foliados los documentos.



Atentamente,

DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E

MIBC

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

--

Contáctenos

Concejo Municipal de Soacha

Correo electrónico:

contactenos@concejodesoacha.gov.co

Teléfono:8400380



CONCEJO DE SOACHA
ACUERDOS Y RESOLUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL

Departamento de Cundinamarca
Concejo Municipal de Soacha

NIT. 832.003.307-8



CONCEJO MUNICIPAL
SOACHA (CUND)
RADICADO DE SALIDA
FECHA: 01-12-22
HORA: 2:48 No. Folios: 1
RAD. N° 377 FIRMA: [Firma]

Soacha, noviembre 30 de 2022
Oficio P-CM No. 312-22

Magistrada
PATRICIA VICTORIA MAJARRÉS BRAVO
Carrera 57 No. 43 -91 Primer piso
Correo electrónico: scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co
Teléfono: 5553939 Ext. 1089
Bogotá

Ref.: Respuesta radicado en esta Corporación bajo el numero No. 1465 del 21 de noviembre de 2022.

Respetada Magistrada:

Reciba un cordial saludo deseándole éxitos en sus labores diarias;

En mi calidad de Presidente, me permito dar respuesta a su solicitud de la referencia, indicando los siguiente;

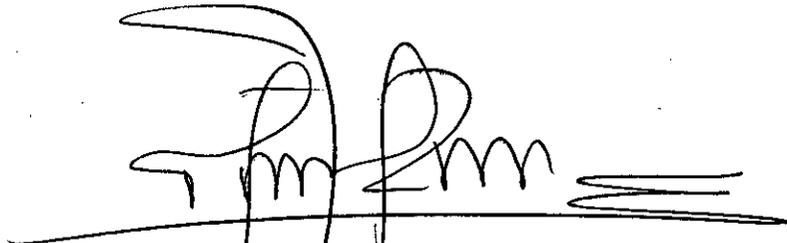
1. Revisado el archivo histórico de la Corporación, no se logra evidenciar un acuerdo que realice la modificación al Acuerdo Municipal No. 29 del año 2009 **"POR EL CUAL SE MODIFICA LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA Y LA PLANTA DE PERSONAL DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOACHA"**.

Teniendo en cuenta lo anterior se logra establecer que el acuerdo 29 del 2009 se encuentra todavía vigente debido a que no existe acto administrativo que lo modifique, adicione o derogue.

Por ultimo manifiesto que esta corporación siempre estará presta a colaborar en las actuaciones que se encuentren dentro de su competencia basándose en los parámetros establecidos en el artículo 83 de la constitución política.

Sin otro particular,

Cordialmente,


NESTOR ENRIQUE ROZO ESCOBAR
Presidente

Elaboró: Vivian Padilla (secretaría)
Revisó y Aprobó: Dr. Ariel Pinzen Ariza - Asesor Jurídico

CS-3510-PD-006-FT-042

**RV: Respuesta a oficio SE 112 PVMB expediente 2021-547 MP PATRICIA VICTORIA
(radicado Procuraduria E-2022-669754)**

Secretaria Seccion 02 Subseccion 05 - Cundinamarca - Cundinamarca

<scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co>

Lun 28/11/2022 4:03 PM

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion E Tribunal Administrativo - Cundinamarca

<rmemorialessec02setadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Maria Isabel Barragan Cerro <mbarragac@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Maria Elizabeth Garcia Posada <mgarciae@procuraduria.gov.co>

Enviado: lunes, 28 de noviembre de 2022 3:38 p. m.

Para: Secretaria Seccion 02 Subseccion 05 - Cundinamarca - Cundinamarca

<scs02sb05tadmincdm01@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: Respuesta a oficio SE 112 PVMB expediente 2021-547 MP PATRICIA VICTORIA (radicado Procuraduria E-2022-669754)

Fusagasugá, 28 de noviembre de 2.022

Consecutivo 2520090500000-4197

Magistrada

PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Secretaria Sección Segunda- Subsección E

ASUNTO: SOLICITUD PRUEBAS OFICIO
SE-112 (PVMB)

Respetada señora Patricia Victoria:

De acuerdo con su solicitud de información, anexo en formato pdf el auto proferido en expediente disciplinario D-2016-56-874861, de fecha 12 de septiembre de 2.018, que dispuso la terminación de la actuación y en consecuencia ordenó el ARCHIVO de INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA adelantada en contra del señor LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA, en condición de director general del Instituto Municipal de Recreación y Deporte de Soacha, para la época de los hechos.

Agradezco su atención,

Maria Elizabeth Garcia Posada

Secretario Grado 11



Procuraduria Provincial De Instruccion Fusagasuga

mgarciae@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 16103

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Carrera 8 # 6-49 Centro Comercial y Profesional Centrofusa Piso 6 Of 605 a 608, Fusagasuga, Cód. Postal 252211

DEPENDENCIA	PROCURADURÍA PROVINCIAL DE FUSAGASUGA
RADICADO	RI 1732 DE 28 DE JUNIO DE 2016
EXPEDIENTE	D-2016-56-874861
IMPLICADO	LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA
CARGO-ENTIDAD	DIRECTOR GENERAL INSTITUTO MUNICIPAL DE RECREACION Y DEPORTES DE SOACHA, CUNDINAMARCA
QUEJOSO	DE OFICIO (PODER PREFERENTE AUTO DE 21 DE JUNIO DE 2016 VICEPROCURADURIA GENERAL DE LA NACION)
FECHA QUEJA	28 DE JUNIO DE 2016
HECHOS	PRESUNTAS IRREGULARIDADES REPORTADAS POR LA CONTRALORIA DE SOACHA SEGÚN HALLAZGOS DISCIPLINARIOS ENCONTRADOS EN AUDITORIAS VIGENCIAS 2012-2013.
FECHA HECHOS	VIGENCIA 2012
DECISION	AUTO DE ARCHIVO DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA (ART. 73 LEY 734 DE 2002)

Fusagasugá,

12 SEP 2018

I. ASUNTO

Procede el Despacho a evaluar el mérito de la INVESTIGACION DISCIPLINARIA, adelantada bajo la radicación No. D-2016-56-874861, en contra del señor LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA, en su condición de director general del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha-IMRDS, por presuntas irregularidades señaladas en los hallazgos con incidencia disciplinaria Nos. 3, 4, 5, 8, 9, 10ª, 13, 14, 16, 17, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 32 y 33, producto de la auditoría practicada por la vigencia fiscal 2012, por la Contraloría Municipal de Soacha, Cundinamarca, previo lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

1. La noticia disciplinaria

Con auto de 21 de junio de 2016 (fl. 148-148 vto.c1), el Despacho de la Señora Viceprocuradora General de la Nación, autorizó a esta Procuraduría Provincial ejercer el poder disciplinario preferente respecto de los hechos reportados por la Contraloría del Municipio

2018

de Soacha con los oficios DOCF-108-2013 de 27 de junio de 2013 y DOCF 098-2014 de 16 de octubre de 2014.

2. Actuación procesal:

Con auto de 26 de julio de 2016 (fl. 1046-1060 c6), se dispuso adelantar indagación preliminar, para investigar las presuntas irregularidades respecto de los hallazgos con incidencia disciplinaria Nos. 3, 4, 5, 8, 9, 10^a, 13, 14, 16, 17, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 32 y 33 de la vigencia 2013. Esta decisión se le notificó al señor LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA, por edicto, que fue fijado el 19 de agosto de 2016 y desfijado el 23 del mismo mes (fl. 1069-1070 c6).

En auto de 18 de agosto de 2016, se dispuso incorporar a la actuación los documentos enviados por la Personería de Soacha que contienen los hallazgos disciplinarios Nos. 5, 8, 10, 13 y 14 de la vigencia 2012 (fl. 1072, 1073 c6).

El 12 de septiembre de 2016 se decretaron pruebas de oficio (fl. 1414-1418 c8), decisión que se comunicó al implicado a través del oficio PPF-3265 de 12 de septiembre de 2016 (fl. 1419 c8).

Con auto de 05 de abril de 2017 se ordenó la Apertura de Investigación Disciplinaria en contra del señor LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA (fl. 1755-1760 c9). Decisión que le fue notificada en forma personal el 24 de abril de 2017 (fl. 1764).

El 06 de junio de 2017 se profirió auto de incorporación de documentos (fl. 1976-1977 c11), decisión comunicada al investigado con oficio de la misma fecha (fl. 1980).

El 11 de enero de 2018 se dispuso practicar visita especial ante el IMDRS (fl. 1982-1983 c11), decisión que se le comunicó al señor CHAVEZ POVEDA, con oficio de 11 de enero de 2016 (fl. 1985 c11).

Con auto de 31 de enero de 2018 se ordenó oficiar a la Contraloría de Soacha para que informe si adelantó actuales fiscales respecto de los mismos hallazgos y remita copias (fl. 2006-2007 c11).

3. Pruebas recaudadas:

En la foliatura obran las siguientes:

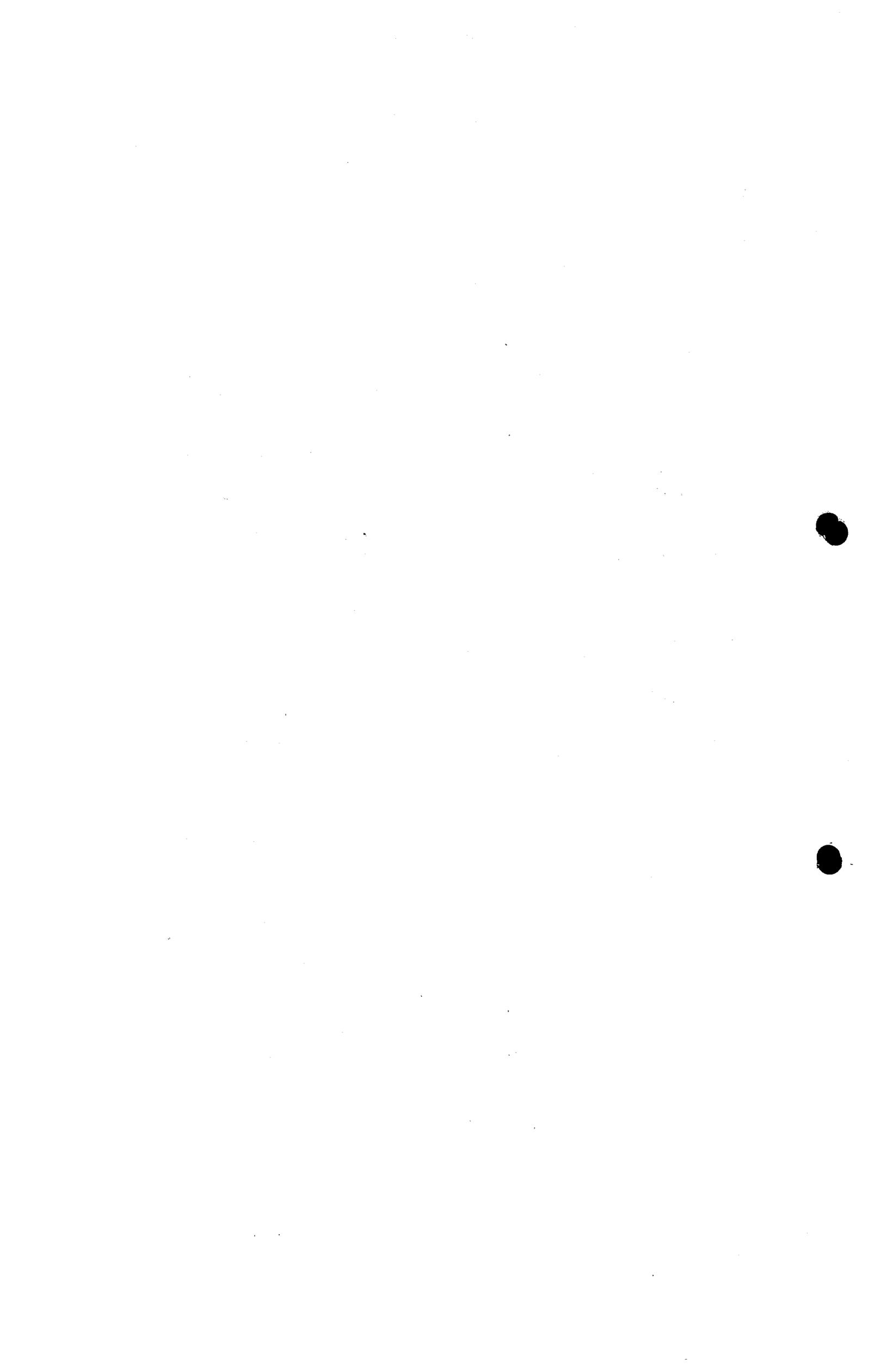
Los documentos incorporados a la actuación relacionados con los hallazgos disciplinarios Nos. 3, 4, 5, 8, 9, 10^a, 13, 14, 16, 17, 18, 21,

2019

22, 24, 25, 26, 28, 32 y 33, correspondientes a auditoría practicada por la vigencia fiscal 2012 (fls. 26-1044 y 1074 c6-1405 c8); copia del informe definitivo de auditoría regular practicada al IMDRES (fl. 6-25 c1).

Oficio de 23 de septiembre de 2016 (recibido el 10 de octubre de 2016), con el que el director general del IMDRES da respuesta a requerimiento de este Despacho (fl.1427 c8), y remite: *-la relación de los contratos a los cuales se les efectuó RETEICA y a cuales no, indicando el motivo por el cual no se efectuó dicho descuento (fl. 1428-1434 c8); -copia de la etapa precontractual del contrato 05 suscrito con el Rancho Criadero La Kamelia (fl. 1615-1618 c9); -copia de la hoja de vida, y copia del acto de nombramiento y posesión, copia del manual de funciones y certificación laboral de la señora ALEJANDRA DIAZ MOYA, quien fungió como subdirectora administrativa y financiera del IMDRES (fl. 1619-1631 c9); -copia de la resolución 003 de 2010 por la cual se establece la clasificación de actividades económicas para el impuesto de industria y comercio en el municipio de Soacha (fl. 1478-1493 c8); -copia de la hoja de vida y copia de los actos de nombramiento y posesión y manual de funciones como director del IMDRES del señor LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA (fl. 1494-1503 c8); -copia de los comprobantes de pago del contrato LP-02-2012 (fl. 1504 c8-1609 c9); -copia de la etapa precontractual de los contratos 254-12 y 250-12 (fl. 1610-1618 c9); - copia de la hoja de vida, actos de nombramiento y posesión de GLADYS MARCELA MARTINEZ (fl. 1619-1625 c9); -copia del manual de funciones del cargo de director del IMDRES (fl. 1626-1631 c9); -copia de la hoja de vida de la señora INDRID MILENA VARGAS MARTINEZ (fl. 1437-1440 c9); copia del contrato de prestación de servicios profesionales 209 de 2012 de 03 de agosto de 2012 (fl. 1444-1446 c8); -copia de la hoja de vida y manual de funciones del cargo de profesional universitario de la señora MARIA VICTORIA ACEVEDO TAPIAS (fl. 1447-1457 c8); copia del INFORME DEFINITIVO DE AUDITORÍA REGULAR rendido por la contraloría de Soacha (cd visible al folio 1632 c9). - Mencionó que la persona encargada de efectuar la publicación de los contratos en el SECOP era la dra. INGRID MILENA VARGAS MARTINEZ; que no se encontró el manual de contratación de la época; -que de conformidad con lo estipulado en el artículo 98 del decreto 211 de 2010 no están sometidas a título de impuesto de industria y comercio son las compras por valores inferiores a 5 smmlv y las prestaciones de servicios cuya cuantía sea inferior a 2 smmlv, y – que no se encontró archivo físico de las respuestas entregadas por el IMDRES a la contraloría de Soacha relacionada con la auditoría 2012 (fl. 1427-1436 c9).*

Oficio de 11 de octubre de 2016, recibido el 18 de octubre de 2016, con el que se da respuesta por parte del IMDRES a requerimiento de este despacho (fl. 1633 c9), y remite: *-estudios previos de los contratos 002, 006, 012, 063, 064 y 65 de 2012 (fl. 1636-1678 c9); -relación de contratos 029, 030, 031, 032, y 039 de 2012 indicando fecha de inicio del contrato y fecha de aprobación de la póliza (fl. 1679-1691 c9); -copia del contrato CMCM025-2012 correspondiente a la compra de equipos tecnológicos, cámara de video; copia del certificado de disponibilidad presupuestal, copia del registro presupuestal; afectándose 16 rubros (fl. 1692-1701 c9); -copia de los contratos 04 y 11 de 2012 (fl. 1702-1709 c9); -copia de*



2020

los contratos 08, 13 y 14 de 2012 (fl. 1710-1721 c9); -copia de los comprobantes de pago y registros presupuestales requeridos (fl. 1722-1751 c9). Indicó lo siguiente: -que no fue posible remitir la información requerida del señor LUIS EDUARDO CHAVEZ como director del IMDRES; -Que en relación con los contratos 59 y 60 creen que la diferencia se debe a que el señor Martínez tenía la calidad de jefe de los monitores; -que para el año 2012 no se encontró contrato de arrendamiento alguno donde se hubiese pactado como contraprestación mejoras en los escenarios deportivos del IMRDS; -que los clubes deportivos para el año 2012 tenían Personería jurídica; -que para el año 2012 no se habían implementado programas de salud ocupacional en el IMRDS y que los recursos apropiados para el 2012 para infraestructura fue: apropiado: \$2.827.996.961; ejecutado: \$1.037.647.435; y saldo: \$1.790.349.526 (fl. 1633-1635 c9).

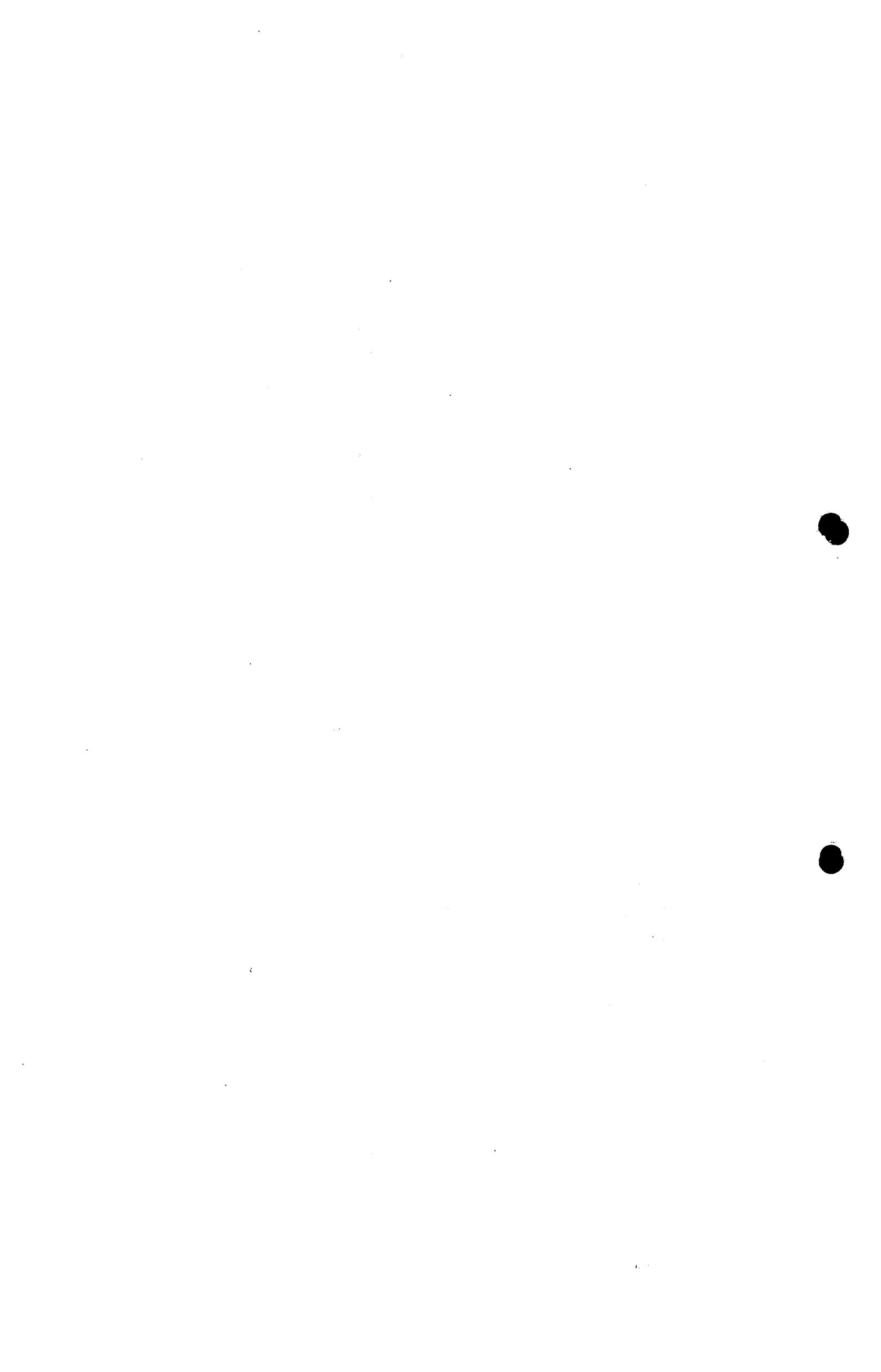
Certificado de antecedentes disciplinarios obtenido de la página web de la PGN, de fecha 18 de mayo de 2017, en el que se indica que el investigado LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA no registra sanciones ni inhabilidades vigentes (fl. 1767-1768 c9).

Acta de la visita practicada el 29 de enero de 2018 ante el IMDRS (fl. 1988-1989 c11), en la cual participó el investigado, y donde se allegaron los siguientes documentos: -copia del formato de hoja de vida de la Función Pública (fl. 1991-1994 c11); -fotocopia del documento de identidad; c.c. No. 79-921.161 (fl. 1995 c11); -copia del manual de funciones del cargo de director general vigente desde el mes de diciembre del año 2005 (fl.1996-2001 c11); -copia del acta de posesión (fl.2002 c11); -copia del acta de nombramiento (fl.2003 c11) y certificación laboral del señor LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA (fl. 1990 c11); -certificación de fecha 29 de enero de 2018 en donde se indica que para la celebración del día de la mujer la suma de \$1.737.600 (fl. 2004 c11); y -un (1) cd, que contiene las respuestas dadas a la contraloría municipal de Soacha respecto de los hallazgos encontrados en la auditoría para la vigencia 2012, haciendo claridad que a partir de la página 300 del informe, obran las contradicciones del IMRDS y el pronunciamiento definitivo de la Contraloría Municipal de Soacha (fl. 2005 c11).

Oficio DRFJC-0163 de 23 de febrero de 2018 (fl. 2012 c11), con el que el Director de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Soacha dio respuesta a requerimiento de este Despacho y remite: en un (1) cd copia de las decisiones tomadas en los respectivos procesos de responsabilidad fiscal adelantados con ocasión de los hallazgos encontrados en la auditoría vigencia 2012 practicada al IMRDS (fl. 2012-2013 c11)

4. Versión libre:

El investigado no hizo uso de este derecho a pesar de haber sido citado (fl.1413).



2021

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede a continuación el despacho a evaluar la presente actuación disciplinaria, con fundamento en las pruebas recaudadas, y recordando que el artículo 128 de la Ley 734 de 2002, informa que: *"... Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa"*; y que, a su vez, el artículo 129, ibídem, indica que: *"El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad..."*. Por lo tanto, las pruebas que se recaudan dentro de una actuación disciplinaria deben demostrar la materialidad del hecho y la irregularidad del mismo, y en esta medida se hace necesario establecer la ilicitud de la conducta, su culpabilidad y por lo mismo el grado de responsabilidad, aspectos que surgen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean el hecho y la conducta desplegada por el autor. Para lograr estos objetivos, es necesario apreciar y valorar las pruebas legalmente aportadas al proceso, evaluación que hará a través del principio de la sana crítica, es decir apoyado en la lógica, la equidad, la ciencia y la experiencia.

1. Como se indicó antes, esta actuación se inició con fundamento en los hallazgos disciplinarios producto de la auditoría efectuada al IMRDS por la Contraloría de Soacha, para la vigencia 2012, los cuales se revisarán a continuación:

-Respecto del Hallazgo N. 3: que indicó que: *"Los estudios previos que soportan la contratación de los diferentes procesos efectuados en la vigencia 2012 son deficientes en cuanto no se define en forma adecuada necesidad a satisfacer, el perfil del contratista y el análisis técnico y financiero con base en el cual se fija el valor estimado del contrato, lo cual denota la inobservancia del principio de planeación en cuanto devela la improvisación en la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación, a manera de ejemplos los identificados con los números 002, 006, 012, 063, 064 y 065"* (fl. 996 c5-1011 c6).

Este despacho solicitó copia de los estudios previos, los cuales se allegaron a la foliatura a través del oficio SAF-026 de 11 de octubre de 2016 (fl. 1633-1635 c9).

Se revisó el estudio previo del contrato de prestación de servicios No. 02 de 2012, en donde se observa que se indicó que se requería la *"vinculación de una persona natural, habitante del municipio de Soacha, con*

experiencia en la vigía y guarda de escenarios deportivos del IMDRS”, para ser contratado por un lapso de 6 meses y 26 días. En el análisis técnico y económico se indicó que el valor del contrato se fundamentaba en el análisis de precios del mercado para los años 2011 y 2012 (fl. 1636-1639 c9). El contrato 02 de 2012 fue suscrito el 05 de enero de 2012 (fl. 1640-1642 c9).

Revisado el estudio previo del contrato de prestación de servicios 06 de 2012, se observa que se indicó requerir los servicios de una *“Persona natural con conocimiento específico en procesos de reglamentación de tráfico en bicicleta, reglamentación de tráfico vehicular, ubicación y control de cierres de vías públicas, atención pre hospitalaria (primer respondiente), atención al usuario y cultura ciudadana”*. Para que se desempeñará como Jefe de Ruta para el evento CICLOVIDA y para que atendiera once (11) fechas, por un valor cada día de \$96.500 (fl. 1643-1646 c9). El contrato se celebró el 20 de enero de 2012 (fl. 1647-1649 c9).

El estudio previo del contrato de prestación de servicios No. 012 de 2012, definió la necesidad de contratar una *“Persona natural con conocimiento específico en procesos de reglamentación de tráfico en bicicleta, reglamentación de tráfico vehicular, ubicación y control de cierres de vías públicas, atención pre hospitalaria (primer respondiente), atención al usuario y cultura ciudadana”*. Para que se desempeñará como guardián de recorrido para el evento CICLOVIDA y para que atendiera once (11) fechas, por un valor cada día de \$78.500. (fl. 1650-1653 c9). El contrato se celebró el 20 de enero de 2012 (fl. 1654-1656 c9).

El estudio previo del contrato de prestación de servicios 063 de 2012 (fl. 1657-1160 c9), definió la necesidad de contratar una *“persona natural con conocimiento específico en procesos de iniciación, fundamentación y especialización en deporte formativo, quien pueda diseñar, planear y ejecutar sesiones de trabajo con la comunidad legalmente inscrita al programa y quien pueda responder con un proceso formativo sustentado en la pedagogía, la didáctica y la metodología del deporte. Quien además adelante un proceso de detención y selección de talentos para la conformación de grupos de PERFECCIONAMIENTO DEPORTIVO con niveles de competencia representativos...”*.

El estudio previo del contrato de prestación de servicios 064-2012 (fl. 1663-1666 c9), definió, igualmente, la necesidad de contratar *“persona natural con conocimiento específico en procesos de iniciación, fundamentación y especialización en deporte formativo, quien pueda diseñar, planear y ejecutar sesiones de trabajo con la comunidad legalmente inscrita al programa y quien pueda responder con un proceso formativo sustentado en la pedagogía, la didáctica y la metodología del deporte. Quien además adelante un proceso de detención y selección de talentos para la conformación de grupos de PERFECCIONAMIENTO DEPORTIVO con niveles de competencia*

representativos...". El contrato se firmó el 15 de febrero de 2012 (fl. 1667-1669 c9).

El estudio previo del contrato 065-2012, definió la contratación de una *"persona natural con conocimiento específico en procesos de iniciación, fundamentación y especialización en deporte formativo, que oriente los niveles de ESCUELAS DE FORMACION DEPORTIVA. Quien pueda diseñar, planear y ejecutar sesiones de trabajo con la comunidad legalmente inscrita al programa y quien pueda responder con un proceso formativo sustentado en la pedagogía, la didáctica y la metodología del deporte"*. (fl. 1670-1673 c9). El contrato se suscribió el 15 de febrero de 2012 (fl. 1674-1676).

El IMDRS respondió a la Contraloría de Soacha esta observación, indicando que para la fecha de los hechos se encontraba vigente el Decreto 2474 de 2008, que indicaba como debían elaborarse los estudios previos y que por ello no se vulneró la normatividad. Sin embargo, para el ente de control fiscal la observación se mantuvo por cuanto lo que se reprochó es la omisión en los *"criterios sobre los cuales se fijaría la idoneidad del contratista"*, para posteriormente efectuar la selección del mismo.

Efectivamente, y conforme se dejó transcrito, los estudios previos de los contratos 002, 006, 012, 063, 064 y 065 de 2012, si bien indicaron la necesidad de la contratación, no contienen los *"criterios sobre los cuales se fijaría la idoneidad del contratista"*, estos contratos se celebraron para cubrir la necesidad del Instituto, lo cual no genera per se una responsabilidad disciplinaria, teniendo en cuenta además que quien tenía la función de *"...Orientar y evaluar los procedimientos que en materia presupuestal, **contractual**, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y recursos administrativos internos requiera la entidad"*, era la subdirectora administrativa y financiera, que para la época de los hechos era la señora ALEJANDRA ISABEL DIAZ MOYA (fl. 1026-1028 vto. C6), quien según el manual de funciones debía ser un profesional con habilidades en contratación pública, y en su hoja de vida registró ser contadora pública con especialización en revisoría fiscal y auditoría internacional (fl. 1015 c6), mientras que el señor CHAVEZ POVEDA indicó ser Licenciado en Educación Física, con magister en discapacidad e inclusión social (fl. 1012 c6), razón por la cual en este evento tiene plena aplicación lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 734 de 2002 que informa que *"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"*, por lo que es necesario recordar que uno de los elementos imprescindibles para configurar la estructura de la responsabilidad disciplinaria es la ilicitud disciplinaria, categoría que a su vez está compuesta por tres elementos, a saber: la ilicitud sustancial (o antijuridicidad sustancial), el deber funcional y la inexistencia de

una causal de justificación. Pero dado que los hechos datan de los meses de enero y febrero de 2012, no resulta procedente compulsar copias para investigar a la señora DIAZ MOYA, por cuanto ha operado la caducidad de la acción conforme lo señala el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

-Respecto del Hallazgo N. 4: el ente de control fiscal indicó que: *“Aunado al hecho de que en los estudios previos que elabora el IMDRS para la contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión no se determina la experiencia requerida del personal que puede suplir la necesidad, durante la vigencia 2012, en el ejercicio auditor se identificaron dos contratos de prestación de servicios Nos. 59 y 60 de 2012, en los que, no obstante tratarse de objetos contractuales idénticos y comprender las mismas obligaciones a cargo de los contratistas, los honorarios pactados en cada uno de estos son diferentes sin exista ninguna justificación objetiva para ello, no existe ningún parámetro o criterio objetivo para fijar los honorarios en consonancia con el perfil o requisitos mínimos de estudio, experiencia, valor y categoría del cargo, que le permita cumplir con los principios constitucionales de igualdad y transparencia”.* (fl. 153-167 c1)

Revisados los estudios previos de los contratos 59 y 60 de 2012, se observa lo siguiente: para el contrato 59 se requería contratar un docente con conocimientos específicos en procesos de iniciación, fundamentación y especialización en deporte formativo para MONITOR OPERATIVO DE PROGRAMA. Y se indicó que según precios del mercado el valor a pagar por mes sería de \$1.500.000. (fl. 176-179 c1).

Para el contrato 60 de 2012, se requería contratar un docente con conocimientos específicos en procesos de iniciación, fundamentación y especialización en deporte formativo para MONITOR OPERATIVO DE PROYECTO, en apoyo a la coordinación general del programa. Y se indicó que según precios del mercado el valor a pagar por mes sería de \$1.300.000. (fl. 190 a 193 c1).

El IMDRS en la explicación que dio a la Contraloría, indicó que los honorarios se determinaban teniendo en cuenta las funciones y obligaciones establecidas en el contrato, con previo cumplimiento de un perfil para tal fin, y que se contrató (contrato 59) al señor JOSE ERNESTO MARTINEZ MORENO como monitor operativo del programa, con obligaciones de más nivel, mientras que para el contrato 60, se vinculó al señor MIGUEL ANTONIO LOPEZ HERRERA quien atendería las actividades de monitor operativo de proyecto, y aportaron copia del PROGRAMA de las ESCUELAS DE FORMACION DEPORTIVA (ver folio 165 c1), para explicar la

situación mencionando que no sería justificable efectuar un catálogo de honorarios, pues los contratistas se vinculan dependiendo las necesidades y presupuesto de la entidad.

La Contraloría de Soacha, en su pronunciamiento definitivo respecto de este hallazgo, mencionó que le asistía razón al IMDRS respecto a que no existe obligación legal de enmarcar los honorarios en una tabla o acto administrativo dado que las obligaciones y el objeto pueden ser diferentes y que en ese sentido no habría lugar a endilgar responsabilidad, pero que se debe efectuar el análisis del valor estimado del contrato el que debe estar soportado en el estudio previo y sobre parámetros, y que dado que no existió tal parámetro, mantiene el hallazgo.

Este Despacho le solicitó al IMDRS explicación al respecto, y con oficio de 11 de octubre de 2016 (fl. 1633 c9), indicó que la diferencia entre los dos contratos se debe a que el señor MARTINEZ tenía la calidad de jefe de los monitores.

A juicio de este despacho, la explicación dada por el IMDRS es clara, pues un contratista dirigía o coordinaba el programa, mientras que el otro lo apoyaba, por lo tanto sus honorarios no podrían ser iguales. Por lo que no se observa que se haya vulnerado con ello ninguna falta disciplinaria pues las necesidades plasmadas en el estudio previo fueron cubiertas con la celebración de los citados contratos.

Respecto de este hallazgo no se continuará esta actuación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002¹.

-Respecto del Hallazgo N.5, la Contraloría de Soacha indicó que: *“...Consultado el portal www.contratos.gov.co SECOP se evidenció que no hubo publicación de los contratos de prestación de servicios profesionales o de apoyo a la gestión conforme prevé la ley lo cual estriba en el incumplimiento de la obligación de publicación de los actos relacionados con los procesos contractuales de la vigencia 2012, conforme prevé el artículo 8 del Decreto 2474 de 2008 derogado por el parágrafo 3 del artículo 2.2.5 del Decreto 734 de 2012 y la consecuentemente en la inobservancia de los principios de publicidad y transparencia previsto en la Ley 80 de 1993”*.

¹ Ley 734 de 2002: (...) Art. 73: **“Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”** (resalta este despacho).

2026

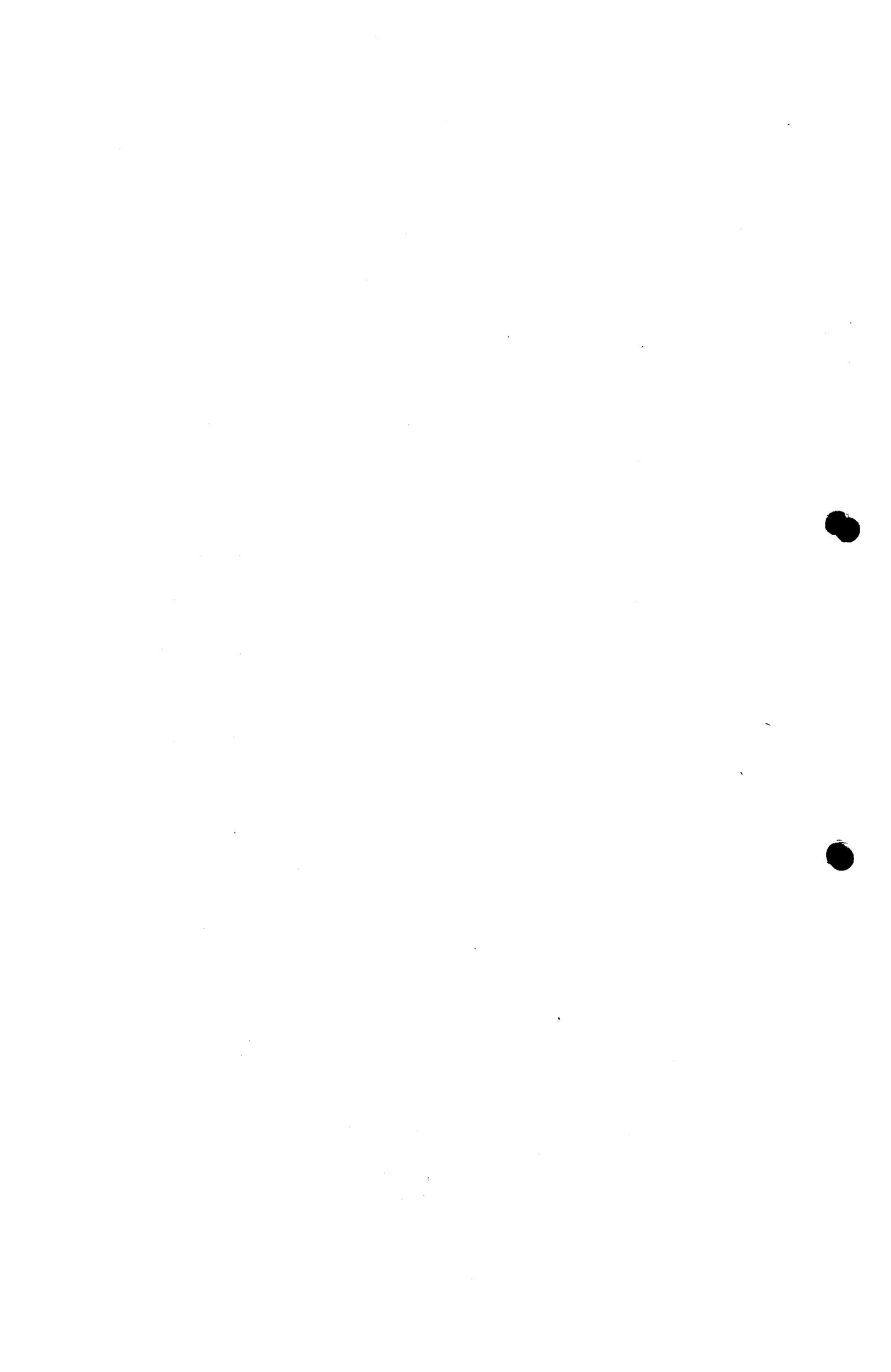
Sobre este hallazgo el IMDRS explicó que de acuerdo con la norma vigente para la época de los hechos no era obligatorio publicar la contratación directa en el SECOP, pero la contraloría insiste en la obligación de publicación y mantuvo el hallazgo (fl. 1077-1093 c6).

Este Despacho consultó al IMDRS sobre quien era la persona encargada, para la época de los hechos, de efectuar las publicaciones en el SECOP, y, mediante oficio de 23 de septiembre de 2016 (recibido el 10 de octubre de 2016), se dio respuesta, (fl.1427 c8), indicando que la persona encargada de efectuar la publicación de los contratos en el SECOP era la dra. INGRID MILENA VARGAS MARTINEZ; y que no se encontró el manual de contratación de la época.

Así las cosas, debe reiterarse que quien tenía la función de *"...Orientar y evaluar los procedimientos que en materia presupuestal, contractual, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y recursos administrativos internos requiera la entidad"*, era la subdirectora administrativa y financiera, que para la época de los hechos era la señora ALEJANDRA ISABEL DIAZ MOYA; razón por la que debería responder a la luz de lo preceptuado en el artículo 5º de la Ley 734 de 2002 que informa que *"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"*, pero dado que los hechos datan de los meses de enero y febrero de 2012, no resulta procedente compulsar copias para investigar a la señora DIAZ MOYA, por cuanto ha operado la caducidad de la acción conforme lo señala el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

-Respecto del Hallazgo N.8: La Contraloría de Soacha reportó como hallazgo disciplinario que: *"Los porcentajes de descuento aplicados por concepto de Reteica en los pagos efectuados con ocasión de los diferentes contratos celebrados en la vigencia 2012 que fueron objeto de verificación en la auditoría no se ajustan a lo establecido en la Resolución No. 003 del 31 de diciembre de 2010 "Por medio de la cual se establece la clasificación de actividades para el impuesto de industria y comercio en el Municipio de Soacha"*. (fl. 1122-1126 c6).

Observa este Despacho que el IMDRS dio respuesta a esta observación de la auditoría, y al respecto manifestó que se venía aplicando el Acuerdo No. 43 de diciembre 27 de 2000 *"Por el cual se expide el Estatuto de Rentas Municipal ..."*, y que hasta la fecha de la auditoría practicada a la vigencia 2011, en el mes de julio de 2012, no se tenía conocimiento de una nueva disposición en materia tributaria, por lo que a partir de allí se viene aplicando la Resolución No. 03 de diciembre 31 de 2010 *"Por medio de la cual se*



establece la clasificación de actividades económicas para el impuesto de industria y comercio en el municipio de Soacha ...”, y por ello se tomaron las medidas necesarias para su aplicación excepto a las profesiones liberales. Indicó que la aplicación de esta Resolución se empezó a aplicar en forma gradual y se ha venido realizando la retención conforme a las disposiciones legales y solicita retirar el hallazgo. Sin embargo la contraloría mencionó que los argumentos de defensa lo que hacen es justificar el incumplimiento de la norma la cual era de obligatorio cumplimiento y que nadie puede excusarse de cumplirla alegando ignorancia.

Este despacho consultó al IMDRS sobre este asunto, y mediante oficio SAF-025, de 23 de septiembre de 2016, el subdirector administrativo y financiero (fl. 1427-1436 c8), remitió la relación de los contratos a los cuales durante las vigencias 2011 y 2012 no se les aplicó retención en la fuente a título de impuesto de industria y comercio e indicó que *“...De acuerdo a la información que analizada y que reposa en los archivos de la entidad, la no realización de retenciones en la fuente a título de industria y comercio se debe a que se trata de operaciones o contratos con entidades sin ánimo de lucro, o cuyos pagos corresponden a valores inferiores a dos salarios mínimos en concordancia con el artículo “ARTICULO 98. Del Estatuto Tributario Municipal compilado en el decreto 211 de 2010 –BASE MINIMA PARA RETENCION. –No están sometidas a retención a título de impuesto de industria y comercio, las compras por valores inferiores a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV); igualmente no se hará retención sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de prestación de servicios cuya cuantía sea inferior a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) (Fuentes y concordancias Artículo 13 del Acuerdo 46 de 2009 Artículo 96 del Acuerdo 43 de 2000).*

A folios 1478 a 1493 del c8 obra copia de la Resolución 003 de 2010, por la cual se establece la clasificación de actividades económicas para el impuesto de industria y comercio en el municipio de Soacha, en donde se observa que quedaron exentas de este impuesto las profesiones liberales².

Para este despacho las explicaciones dadas por el IMDRS se ajustan a la legalidad, sin embargo es importante aclarar que según

² El Código de Comercio en su artículo 20 hace una enumeración de alguno de los actos considerados como mercantiles y en el artículo 23 determina las actividades o actos que no son mercantiles. Esta última disposición establece que no se considera comercial “la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales”. No obstante, el artículo en mención no define claramente cuándo se trata de una profesión liberal o no. Según el Diccionario de la Real Academia Española, profesiones liberales son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

En consecuencia, quien tenga como actividad exclusivamente la prestación de servicios inherentes a una profesión liberal, entendida como aquella en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la obtención de un título académico (ingeniero, médico, abogado, entre otros), no estará obligado a matricularse como comerciante en el Registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio de Bogotá. Por el contrario, si además de su profesión se dedicara al ejercicio de actividades calificadas por la ley como mercantiles, deberá efectuar su matrícula mercantil como comerciante.

2028

el Ministerio de Hacienda, al momento de determinar si un hecho está gravado con el impuesto de industria y comercio es necesario analizar el tipo de actividad desarrollada; no es relevante estudiar la naturaleza jurídica de la entidad, su finalidad lucrativa ni la procedencia de los recursos.

Pero esta observación realizada por la contraloría de Soacha debe tenerse como un punto en el plan de mejoramiento, y en especial ser aplicado por quienes tienen el conocimiento para ello como lo eran para la fecha de los hechos la señora ALEJANDRA DIAZ MOYA, subdirectora administrativa y financiera, y la señora MARIA VICTORIA ACEVEDO TAPIAS, quien ejerció el cargo de profesional universitario ejecutando labores de Contador (fl. 1452 c8).

Es así como no encuentra este despacho que sea necesario continuar esta actuación disciplinaria por estos hechos, por lo cual se dispondrá su terminación conforme lo dispone el artículo 73 de la Ley 734 de 2002³, siendo irrelevante compulsar copias para investigar a otros servidores debido a que los hechos tuvieron ocurrencia hace más de cinco años por lo que la acción disciplinaria esta caducada, de conformidad con lo señalado en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

-Respecto del Hallazgo N. 9, la Contraloría Municipal de Soacha dijo que: *“La revisión de los soportes documentales correspondientes a los procesos contractuales Nos. 029, 030, 031, 032 y 039 permite advertir que no obstante haberse plasmado en los contratos la obligación de constituir pólizas de seguro con amparo de cumplimiento y constituyendo ello un requisito para la ejecución del respectivo contrato, su suscripción y aprobación se acredita de forma posterior al acta de inicio cual es el documento, que según se plasma en el contrato determina el inicio de la ejecución del contrato”*. (fl. 240-245 c2).

Es importante advertir sobre este punto que la Contraloría sobre este hallazgo indicó: *“...Nótese que en ningún momento los contratos que se relacionan anteriormente estuvieron en riesgo, toda vez, que las vigencias de los mismos, establecían los plazos de la ejecución del contrato y seis meses mas, razón que permite concluir, que estos siempre estuvieron amparados desde la fecha de la suscripción del contrato e inclusive hasta un mes más como mínimo. Conforme a lo señalado, se vislumbra que las pólizas*

³ Ley 734 de 2002: (...) Art. 73: **“Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”** (resalta este despacho).

2029

anteriormente citadas cubren la totalidad de tiempo exigido en las cláusulas de los contratos, las cuales pueden ser verificadas en el Anexo 7, **desvirtuando la observación de la CMS**". (Resalta este Despacho). Sin embargo, mantuvo el hallazgo por considerar que las pólizas se habían aprobado en forma posterior al acta de inicio por presunta violación a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 734 de 2012.

Sobre este hecho es importante resaltar que si la misma Contraloría advirtió que las pólizas cubrieron la vigencia de los contratos 29, 30, 31, 32 y 39 de 2012, no puede predicarse que se haya incurrido en falta disciplinaria por la mera inobservancia formal de la norma, pues el artículo 5 del Código Disciplinario Único dispone que "la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna". Entonces allí se deben identificar tres elementos estructurales de la ilicitud sustancial, como son: antijuridicidad, deber funcional y justificación.

Sobre la antijuridicidad, en la obra titulada "*De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*"⁴, se dijo:

*"...A pesar de que es correcto afirmar que la responsabilidad disciplinaria está soportada en la afectación de deberes funcionales, **la antijuridicidad en materia disciplinaria no puede reducirse a un simple juicio de adecuación de la conducta con la sola categoría de la tipicidad; es decir, que sólo baste la correspondencia del comportamiento con la falta que se va a endilgar, dando por sentado la antijuridicidad, tal y como si se tratara de una especial presunción irrefutable.***

*Esta aproximación es la que se deriva de la misma jurisprudencia y doctrina especializada, al decir que el derecho disciplinario no debe ni puede tutelar el cumplimiento de los deberes por los deberes mismos. **En otros términos, aun cuando la conducta se encuadre en la descripción típica, pero tal comportamiento corresponda a un mero quebrantamiento formal de la norma jurídica, ello no puede ser objeto de la imposición de una sanción disciplinaria, porque se constituiría en responsabilidad objetiva, al aplicarse medidas sancionatorias, sin que exista una verdadera y justa razón de ser.*** (Resalta este Despacho)

Por lo tanto, respecto de este hecho no se continuará esta actuación disciplinaria, y se dispondrá su terminación, conforme lo indica el artículo 73 de la Ley 734 de 2002⁵.

⁴ Ordoñez Maldonado, Alejandro. Ediciones IEMP. Procuraduría General de la Nación, 2009.

-Respecto del hallazgo No. 10^a la Contraloría de Soacha dijo:
“...Respecto del contrato No. 05 de 2012, si bien obran los correspondientes estudios de necesidad en relación con los conceptos que dieron lugar a la contratación, se advierte, en razón con el objeto contractual, la violación del principio de austeridad en el gasto, toda vez que no se orientan estas a satisfacer necesidades que corresponden a obligaciones que constituyan los fines de la entidad o que se orienten al cumplimiento de sus actividades misionales.

En efecto se estableció que en los estudios previos que sustentan el mismo, que la actividad por virtud de la cual se suscribe este contrato atendía a una capacitación de los funcionarios del IMDRS, no obstante advierte el Ente de Control que dicha actividad no se encuadra dentro de los presupuestos del programa de capacitación en el cual por demás no se encuentra establecida esta actividad.

Dado que este contrato fue justificado claramente con el acto administrativo No. 28 de 24 de febrero de 2012, con el fin de cumplir el objetivo de la capacitación debe aclararse, en primer lugar que el arrendamiento de inmuebles no se encuadra dentro de los presupuestos del plan de capacitación.

Valga anotar que en atención a las normas de austeridad en el gasto las Entidades Públicas deben procurar por la adecuada ejecución de los recursos públicos en relación con lo cual, expresamente el artículo 2 del Decreto 2445 de 2000 prescribe: “está prohibida la realización de recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones de las entidades con cargo a los recursos del tesoro público”. (fl. 1165-1176 c6).

El IMDRS contradijo la observación mencionando que el contrato fue justificado con el acto administrativo No. 28 de 24 de febrero de 2012, y que con el fin de cumplir el objeto de la capacitación se buscó realizar ésta en otros espacios diferentes al IMDRS, con el fin de no interrumpir el proceso, y que de acuerdo al cronograma establecido se determinó el itinerario de un día a las afueras del municipio de Sibaté, buscando cubrir la única jornada con atención de almuerzo y refrigerio, y que la capacitación consistió en la formulación de la MISION y VISION institucional así como la socialización del MECI y que por ello dicha actividad no corresponde a normas de austeridad del gasto público. Sin embargo la Contraloría mantuvo el hallazgo.

⁵ Ley 734 de 2002: (...) Art. 73: “**Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.**” (resalta este despacho).

Este despacho solicitó al IMDRS copia de los estudios previos de la contratación 05 de 2012, los que fueron remitidos con el oficio de 23 de septiembre de 2016 (fl. 1615-1618 c9), en donde se observa que allí se indicó la necesidad de *"...contratar el ALQUILER O ARRENDAMIENTO DE UN ESPACIO DIFERENTE FUERA DEL MUNICIPIO DE SOACHA, PARA LLEVAR A CABO EL PROCESO DE INDUCCION REINDUCCION DEL MANUAL DE ETICA Y VALORES INSTITUCIONALES mediante el uso de un salón para eventos sociales con el apoyo logístico, parques y zonas para la recreación y de restaurante en buenas condiciones para lanzamiento para el desarrollo de ACTIVIDADES DE BIENESTAR SOCIAL Y CAPACITACION A FUNCIONARIOS DEL IMRDS"*. Los rubros afectados fueron los de BIENESTAR SOCIAL y el de CAPACITACIÓN.

Sobre este tema, la Auditoría General de la República, en concepto 110-029-2010, dijo:

"...Con respecto a la consagración legal del Régimen de Bienestar Social, el Decreto Ley 1567 de 1998⁶ -por el cual se crea el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de Estímulos para los empleados del Estado-, establece en su artículo 20:

*"(...) Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad o identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora(...). (...) **Tendrán derecho** a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias (...). (Resaltamos).*

Por lo anterior, los programas de bienestar social deben estar incluidos dentro del presupuesto del ente territorial y contar con la correspondiente apropiación presupuestaria dentro de la vigencia para la cual se pretende realizar la actividad. El presupuesto debe reflejar los planes y programas de desarrollo económico y social que se elaboran por el Gobierno de una manera democrática y participativa, y las leyes de los planes son obligatorias tanto para el ejecutivo como para el legislativo.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-337 de 1993, indicando que:

"(...) El Presupuesto General de la Nación deberá reflejar los planes de lamo, mediano y codo plazo. En consecuencia, para su elaboración se tomarán en cuenta los objetivos de los planes y programas de desarrollo económico y social, el pian financiero y el plan operativo anual de inversiones, y la evaluación que de estos se lleve a cabo, conforme a las disposiciones consagradas en el Estatuto Orgánico y en su reglamento(...)"

2032

Las preceptivas constitucionales y legales analizadas se asumen como el sustento axiológico de la austeridad en el gasto público en concordancia con las políticas de bienestar social, cuyos fundamentos normativos se constituyen en el reducto de la organización presupuestal y las directrices nacionales regulatorias de la erogación pública, a partir de las cuales se desarrollan las disposiciones territoriales.

En consecuencia, éste conjunto de disposiciones pretenden coadyuvar en el ejercicio de una gestión fiscal eficiente, capaz de garantizar el mantenimiento del sistema presupuestal ajustado a los principios de intervencionismo social que el ente estatal debe brindarle a sus empleados a través de los programas de bienestar social. La racionalidad de la gestión pública exige tener en cuenta premisas del deber ser constitucional que entrañan de suyo, una racionalidad política en términos de la existencia de la función pública de control fiscal a cargo de una entidad estatal.

Finalmente, y como un referente doctrinal de la aplicación de las normas nacionales en materia de austeridad en el gasto público, el Departamento Administrativo de la Función Pública -D.A.F.P.- en concepto EE-10284 del 2 de octubre de 2009, se pronunció sobre los programas de Bienestar para los hijos de los funcionarios públicos y la racionalización del gasto, señalando al respecto que:

"(...) En cuanto a la celebración de la navidad para los hijos de los funcionarios en concepto del 6 de noviembre de 1998, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que el Decreto 2209 de octubre de 1998 derogó expresamente el artículo 7^o del Decreto 26 del mismo año, el cual hacía la salvedad a la prohibición de efectuar con cargo al tesoro público la compra de regalos de navidad para los hijos de los funcionarios, textualmente prescribía: "Prohíbese ordenar, autorizar o efectuar fiestas, agasajos, celebraciones o conmemoraciones u otorgar regalos con cargo al tesoro público, salvo en las actividades de Bienestar social relacionadas con la celebración de navidad de los hijos de los funcionarios". Conforme a lo anterior, para el caso objeto de consulta, en concepto de esta Dirección, no es viable entregar regalos de Navidad a los hijos de los empleados, así como realizar fiestas o agasajos con cargo al tesoro público; por ende la entrega de bonos navideños en dinero o especie para todos los funcionarios de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción está expresamente prohibido en la ley. ...).

Por todo lo anterior, **se debe verificar si las actividades que se pretenden ejecutar están incluidas en el programa de bienestar social de la entidad pública -la cual debe organizar anualmente para sus empleados, programas de bienestar social e incentivos**⁸.

En todo caso, no debe perderse de vista que las actividades que se enmarquen en un Plan de Bienestar Social, de acuerdo a la teleología de éstos programas, deben responder al desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su calidad de vida y la de su familia, que redunde en beneficio de su compromiso con la institución, (Destacamos)..."

Por lo tanto, a juicio de este Despacho no se configura irregularidad alguna al haberse arrendado por un día el citado restaurante, en el cual, como se indicó por parte del ente auditado y de la misma

2033

Contraloría, se utilizó para llevar a cabo el programa de capacitación proyectado.

Además de lo anterior, es importante advertir que la Contraloría de Soacha en auto de fecha 28 de febrero de 2014 dispuso archivar la actuación de responsabilidad fiscal por advertir que en efecto se trataba de un proyecto dentro del programa de bienestar (ver cd que obra al folio 2013 c11).

Así las cosas, respecto de este hecho tampoco se continuará esta actuación disciplinaria, conforme lo dispone el artículo 73 de la Ley 734 de 2002⁶.

-Respecto del hallazgo No. 13, la Contraloría indicó que: *“...En cuanto a la ejecución del contrato celebrado con la empresa de Vigilancia Seguridad Superior Ltda. (LP 02.2012), se advierte que aunque no hay evidencia del cumplimiento de las obligaciones pactadas contractualmente a cargo del contratista se certifican y avalan los pagos de los meses de noviembre y diciembre de 2012, y aunque no se han efectuado los pagos correspondientes a enero y febrero de 2012 en relación con estos también se certificó cumplimiento y obra orden de pago por los mismos”*. (fl. 1249-1257 c7). Resaltó que la certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del contrato de fecha 4 de enero de 2013, deviene irregular por cuanto se avala un cumplimiento hasta el 18 de enero de 2013 fecha que no se había verificado aún, así como tampoco se había acreditado el paz y salvo del contratista por concepto de pagos parafiscales lo que se hace solo hasta el día 24 de enero de 2013.

Sobre esta observación, el IMDRS indicó que la certificación se emitió con un error, pues la misma debió decir: “por el periodo comprendido entre el 19 de Diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012”. Que esta inconsistencia fue advertida por la oficina financiera por lo que mediante orden de pago N. 2409 de 31 de diciembre de 2012 se procedió a cancelar solo el valor de los días de diciembre y para mantener la concordancia con el cierre de la vigencia fiscal y el 22 de febrero de 2013 se generó la orden de pago N. 67 con la que se dispuso el pago del remanente de la factura 14229 presentada por el contratista. Sin embargo la

⁶ Ley 734 de 2002: (...) Art. 73: **“Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”** (resalta este despacho).

explicación la Contraloría mantuvo el hallazgo e indicó que se trataba de una falsedad.

Este Despacho revisó la orden de pago N. 2409 de 31 de diciembre de 2012, remitida por la Contraloría de Soacha (fl. 1301 c7), en donde se liquidó la suma de \$24.799.513 a pesar que la factura No. 14229 cobraba el periodo 19 de diciembre de 2012 al 18 de enero de 2013, por un valor de \$61.998.782. Entonces al parecer si se trató de un error, pero aun en el evento de que se hubiera pagado el periodo completo esto no generaría una responsabilidad disciplinaria, pues estos ajustes se efectúan al momento de liquidarse el contrato, pues como lo adujo el ente de control fiscal, faltaban periodos por ejecutar. Por lo tanto, respecto de este hallazgo no se continuará esta actuación disciplinaria conforme lo indica el artículo 73 de la Ley 734 de 2002⁷.

-Respecto del Hallazgo No. 14, la Contraloría de Soacha dijo: *“En el contrato No. 254 de 2012, Contratista: Amonita Tour Ltda., Objeto: Prestación de servicio de una compañía para la realización del evento taller sensibilización a situaciones no programadas en espacios no convencionales con servicio de transporte alimentación hospedaje para los días 21, 22, 23 de diciembre, valor: \$17.910.000. Y en el contrato No. 250 de 2012, contratista: Grandes superficies de Colombia S.A., objeto: Bonos (tarjetas regalo) para ser canjeada a cualquier almacén Carrefour por cualquier producto de la tienda según las cantidades descritas (1.058), valor \$50.060.000. (...) La modalidad de contratación por la que se siguió el procedimiento de los contratos examinados se justificó en una de las hipótesis que por excepción contempla el literal g) y que no está relacionada con la existencia de pluralidad de oferentes, no obstante no es cierta tal situación dado que, predicándose dicha condición cuando no existe más de una persona inscrita en el RUP o cuando solo una persona pueda proveer el bien o servicio ya sea por ostentar la calidad de titular o por ser proveedor exclusivo, en el caso concreto es claro que en el mercado existen más oferentes de los servicios contratados, por lo cual se transgredió la regla contenida en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007...”*. (fl. 1319-1336 c7).

El numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, estableció la posibilidad que tienen las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de adelantar el procedimiento previsto para la Contratación Directa siempre y cuando el contrato y/o el objeto contractual se adecuara a alguna de las causales allí previstas.

⁷ Ley 734 de 2002: (...) Art. 73: **“Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”** (resalta este despacho).

Dentro de las mismas, se encuentra la inexistencia de pluralidad de oferentes en el mercado (literal (g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007). Respecto de la misma, el artículo 81 del Decreto 2474 de 2008 estableció que:

“Se considera que no existe pluralidad de oferentes:

1. *Cuando no existiere más de una persona inscrita en el RUP.*
 2. ***Cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo.***
- Estas circunstancias deberán constar en el estudio previo que soporta la contratación”.* (Negritas fuera de texto)

En este sentido, es claro que la ausencia de pluralidad de oferentes puede estar dada por dos circunstancias específicas en las que se presume tal circunstancia: de un lado por el hecho de sólo estar inscrita una persona en el RUP para la prestación del servicio o la proveeduría del bien objeto de la contratación a realizar, y por el otro, por la existencia de una sola persona que pueda proveer el bien o servicio ya sea porque es titular de los derechos de propiedad industrial o intelectual sobre los mismos o por ostentar la calidad de proveedor único.

En cuanto hace a la condición de distribuidor exclusivo, ella será admisible en tanto y en cuanto no se oponga a las normas que protegen el derecho a la competencia. En tal caso bastará con acreditar tal circunstancia, siempre que, desde luego, el estudio previo del proceso de que se trate evidencie la necesidad de contratar específicamente ese producto y la imposibilidad de contar con sustitutos en el mercado para el efecto.

Finalmente, las presunciones comentadas en nuestro criterio [inexistencia de varios proponentes en el Rup, cuando esta inscripción resulte obligatoria; supuestos de propiedad intelectual, esto es la propiedad industrial y el derecho de autor; y, distribuidor exclusivo] no se oponen a que el responsable de la contratación pudiese por otra vía demostrar tal ausencia de competidores⁸.

De esta forma, cuando se desee contratar directamente haciendo uso de la causal prevista en el literal (g) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, referida a la inexistencia de pluralidad de

⁸ Suárez Beltrán, Gonzalo. La nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Bogotá: Legis 2009. Pág. 406

2036

oferentes en el mercado, cada entidad en sus estudios previos deberá cumplir de forma general con las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y en forma particular con los artículos 3 y 81 del Decreto 2474 de 2008.

Así, la entidad respectiva deberá comprobar por medios idóneos que en el mercado no existen más oferentes del bien o servicio que se quiere adquirir, lo cual deberá constatarse en los estudios previos del respectivo proceso contractual, los cuales deben contener los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección.

No obstante lo anterior, cabe señalar que “la contratación directa” es un mecanismo de selección de carácter excepcional, en virtud del cual las entidades públicas en los casos expresa y taxativamente previstos en la ley, pueden celebrar contratos sin necesidad de realizar previamente un proceso de licitación pública o concurso, mediante un trámite simplificado, abreviado, ágil y expedito, que debe cumplir los mismos principios que la ley dispuso para la licitación pública⁹”.

Por lo anterior, en los casos en que una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en cumplimiento de las funciones, determine la necesidad de celebrar un proceso contractual para la adquisición de determinado bien o servicio, deberá seguir el procedimiento general previsto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y solo de manera excepcional podrá utilizarse la contratación directa cuando se cumplan estrictamente los supuestos contenidos en la normativa.

El artículo 25 de la Ley 80 de 1993 en relación con el principio de economía señala que “*la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso*”; y que, “*con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones*”.

Así, en los casos en que se considere por parte de la entidad respectiva la conveniencia y/o necesidad de celebrar un contrato con un proveedor exclusivo, su adquisición podrá realizarse por medio del procedimiento previsto para la contratación directa

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. Expedientes 24.715 y otros. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

cuando no exista pluralidad de oferentes, siempre y cuando se verifique dicha hipótesis por parte de la entidad respectiva; en caso contrario, la modalidad de selección del contratista deberá realizarse por medio del procedimiento previsto para la licitación pública o para la selección abreviada en atención a su cuantía o naturaleza del bien objeto del contrato.

Lo que quiere significar que la Contraloría de Soacha hizo bien al mantener el hallazgo, pero se repite, que los estudios previos fueron suscritos por la señora ALEJANDRA DIAZ MOYA (fl.1359-1365 vto), y por la señora MARCELA MARTINEZ TORRES (fl.1397 c7-1401 c8), estos últimos revisados por el señor RAUL PICO CASTAÑO, pero debido a que los hechos datan de hace más de cinco años, no procede la compulsión de copias para investigar estas presuntas irregularidades que no pueden ser atribuidas al director general pues dentro de las funciones asignadas a la subdirectora administrativa y financiera estaba la de *“Orientar y evaluar los procedimientos que en materia presupuestal, contractual, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y administrativos internos requiera la entidad”*, por lo que la acción disciplinaria está caducada conforme lo prescribe el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

-Respecto del Hallazgo No. 16, la Contraloría indicó que: *“El certificado de Registro Presupuestal (CRP N. 323) que ampara el contrato de mínima cuantía CMC-025 de 2013 cuyo objeto era la compra de elementos tecnológicos por valor de \$8.653.600 se hizo de manera anterior a la suscripción del contrato en cuanto éste obra de fecha 22 de mayo de 2012 y el CRP se expide el 17 de mayo de la misma anualidad. Adicionalmente, se observa la afectación de 17 rubros presupuestales para sufragar los costos del contrato lo que podría traducirse en una falta al principio de planeación”* (fl. 453-460 c3).

La Contraloría de Soacha dejó registrado en el informe que soporta el hallazgo que: *“El registro presupuestal, instrumento a través del cual se busca prevenir erogaciones que superen el monto autorizado en el correspondiente presupuesto, con el objeto de evitar que los recursos destinados a la financiación de un determinado compromiso se desvíen a otro fin, que consiste en la certificación de apropiación de presupuesto con destino al cumplimiento de obligaciones pecuniarias del contrato constituye un requisito de ejecución de los actos administrativos, lo cual supone que debe existir acto administrativo o contrato estatal del cual deriven obligaciones pecuniarias que amparar; en el caso concreto el registro presupuestal se hace sin que exista aún el contrato o acto administrativo del que derivan las obligaciones pecuniarias a amparar con el mismo”,* e indica que esto ocurre al parecer porque *“No existe un control o procedimiento claro, o de existir no se cumple, que garantice el cabal y oportuno cumplimiento de cada proceso, procedimiento y etapa del proceso”*.

En lo que tiene que ver con que se afectaron varios rubros para la suscripción del contrato, el IMRDS indicó al responder la observación, que esto se hizo porque se afectaron varios programas ligados a la compra, pero se mantuvo el hallazgo por cuanto el rubro que debió afectarse fue el de "compra de equipos".

Estas presuntas irregularidades no podrían, en principio, endilgársele al director del IMRDS por cuanto, como se ha dicho en esta providencia, quien tenía a cargo "Orientar y evaluar los procedimientos que en materia presupuestal, contractual, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y administrativos internos requiera la entidad", era la señora ALEJANDRA DIAZ MOYA, en su condición de subdirectora administrativa y financiera. Sin embargo, la presunta irregularidad pudo haberse incluido en el plan de mejoramiento de la entidad, pues como lo ha dicho el ente de control lo que se busca con el certificado de registro presupuestal es garantizar el recurso para el pago de la obligación, por lo tanto, éste estuvo garantizado y en lo que tiene que ver con la afectación de varios rubros, no puede en este momento este despacho compulsar copias pues la acción disciplinaria está caducada por cuanto los hechos datan de hace más de cinco años (artículo 30 Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011).

-Respecto del Hallazgo No. 17, la Contraloría de Soacha indicó que: "*No obstante haberse plasmado la exigencia de pólizas en los contratos de arrendamiento Nos. 004 y 011 de 2012, los mismos se ejecutaron sin que precediera la constitución y aprobación de las mismas*". (fl. 320-331 c2).

Los citados contratos de arrendamiento fueron aportados con el hallazgo y obran a folios 306 a 309 del cuaderno 2, en donde se evidencia que el contrato de arrendamiento 004 de 2012 se celebró el 25 de mayo de 2012 entre el IMRDS y el COLEGIO ANTONIA SANTOS, cuyo objeto fue el arrendamiento del COLISEO CUBIERTO LEON XIII por los días 26 y 27 de mayo, y el contrato 011 de 2012, fue celebrado el 03 de agosto de 2012, entre el IMRDS y el representante legal de la IGLESIA CRISTIANA LA LUZ, y el objeto fue el arrendamiento del COLISEO CUBIERTO LEON XIII por los días 04 y 05 de agosto de 2012.

El IMRDS dio respuesta a la observación emitida por el ente de control y al respecto indicó que la entidad decidió no requerir las citadas pólizas debido al reducido tiempo del plazo de los contratos (2 días) y además indicó que se pactó una cláusula penal y además la administración cuenta con la potestad de imponer multas. Se observa por parte de este Despacho que dentro de las obligaciones

del arrendatario estaba la de responder por el buen uso de las instalaciones y responder por los daños que se le causaren al mismo.

Sin embargo lo anterior, las pólizas requeridas no fueron emitidas ni exigidas por la entidad pero quien estaba a cargo de vigilar los citados contratos era el señor MIGUEL ALVARO PINEROS, Técnico Administrativo del IMRDS, pero, se repite, debido a que los hechos tuvieron ocurrencia hace más de cinco años ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción disciplinaria (art. 30 de la Ley 734 de 2002 modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011) por lo que no es posible compulsar copias. Por lo tanto respecto de este hecho se dispondrá dar por terminada la actuación a favor del aquí investigado¹⁰.

-Respecto del hallazgo No. 18, la Contraloría de Soacha dijo: *“En los contratos de arrendamiento No. 008, 013 y 014 de 2012, se advierte en primer lugar que habiéndose previsto la constitución de pólizas de amparo para los mismos, si bien estas se encuentran constituidas no fueron aprobadas de manera previa al inicio de la ejecución de los respectivos contratos. Adicionalmente se evidencia que como contraprestación a favor del IMRDS por el arrendamiento de los diferentes escenarios se pactó en cada caso la realización de mejoras a las instalaciones arrendadas por parte del arrendatario (...) En cuanto al pacto de contraprestación representadas en mejoras en cada contrato de los observados, se evidencia que si bien se envía registro de las actuaciones realizadas a las instalaciones de los escenarios, cuestiona este Organismo de Control que no se debe suscribir un contrato para plasmar el arreglo o mantenimiento de los escenarios deportivos, cuando esto debe obedecer a un estudio previo y a una planeación de la entidad para determinar el mantenimiento o arreglo a sus escenarios y tenerlos de manera adecuada para su alquiler garantizando unas instalaciones aptas para su uso, y menos aún sin que se establezca un presupuesto de obra ni un estudio de necesidad que sustente la viabilidad de la contraprestación”.* (fl. 320-331 c2).

Sobre esta observación de la Contraloría, el IMRDS indicó que con la suscripción y ejecución de estos contratos no se generó ningún detrimento patrimonial a la entidad. Sin embargo el hallazgo se mantuvo.

Es preciso reiterar que quien tenía a cargo la elaboración y revisión de los temas contractuales en la entidad era la señora ALEJANDRA DIAZ MOYA, en su condición de subdirectora administrativa y

¹⁰ Ley 734 de 2002: (...) Art. 73: **“Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”** (resalta este despacho).

financiera. Pero no puede en este momento este despacho compulsar copias pues la acción disciplinaria está caducada por cuanto los hechos datan de hace más de cinco años (artículo 30 Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011).

-Respecto al Hallazgo N. 21, la Contraloría de Soacha indicó que: *“Se encuentran diferencias e inconsistencias al comparar las cuentas de presupuesto con las cuentas del balance. Se continúan presentando inconsistencias en todos los procesos de conciliaciones bancarias y el manejo de las cuentas en tesorería, situación que refleja la falta de planeación y organización al manejo de bancos. No se encuentran en los estados financieros las partidas de las reservas presupuestales y cuentas de orden. Los estados financieros consolidados del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte del Municipio de Soacha, no presentan razonablemente, en todos los aspectos importantes, la situación financiera del IMRDS a 31 de diciembre de 2012 y los resultados de sus operaciones por el año que terminó, de conformidad con los principios y normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia o prescrito por el Contador General. **Se violan los principios de confiabilidad, universalidad y revelación previstos en el Plan General de Contabilidad Pública, además de lo cual se destinan recursos del Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte** (Art. 91 de la Ley 715 de 2001) para la constitución de un CDT por valor de \$200.000.000, con recursos del SGP, por inobservancia de la Resolución N. 013 de enero 30 de 2012 en cuanto al manejo de caja menor, de las normas del Manual de Procedimientos de la Contaduría General de la Nación, el incumplimiento de lo normado en el artículo 1 de la Resolución 001336 de 2010 y el incumplimiento de la Resolución N. 031 de 29 de diciembre de 2011”* (fl. 493-510 c3).

En este punto es importante reiterar que quien tenía a cargo la función de **“...Orientar y evaluar los procedimientos que en materia presupuestal, contractual, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y recursos administrativos internos requiera la entidad”**, era la subdirectora administrativa y financiera, que para la época de los hechos era la señora ALEJANDRA ISABEL DIAZ MOYA (fl. 1026-1028 vto. C6), quien según el manual de funciones debía ser un profesional con habilidades en contratación pública, y en su hoja de vida registró ser **contadora pública con especialización en revisoría fiscal y auditoría internacional** (fl. 1015 c6).

Sin embargo, no procede la compulsión de copias para en cuaderno separado investigarla debido a que los hechos datan de hace más de cinco años, y ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción respecto de los mismos (artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011).

-Respecto del Hallazgo N. 22, la Contraloría indicó que: *“Verificada la ejecución presupuestal pasiva a 31 de diciembre de 2012, se observó el siguiente comportamiento:*

Total apropiado: \$6.928.554.976

Saldo registro de compromisos: \$1.088.964.838

Saldo de apropiación: \$2.087.364.413

Lo anterior permite concluir a la Contraloría Municipal de Soacha que durante la vigencia fiscal 2012, el Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte dejó de ejecutar \$2.087.364.413”. (fl. 558-566 c3).

El IMRDS presentó contradicción a la observación manifestando que: *“...En el tema de control de resultados se argumentó a través del cuadro porcentual de ejecución presupuestal por programas un cumplimiento superior al 80%, evidenciándose que los saldos que fueron objeto de liberación presupuestal motivadas por el proceso contractual ante un menor valor ofertado al sugerido por el IMRDS. Lo que permite indicar que la planeación y proyección del gasto está dentro de un margen muy bueno para la entidad. Caso contrario para los programas de infraestructura procesos que no pudieron llevarse a cabo a razón a que el plan de desarrollo de Soacha para todos y todas fue aprobado el treinta (30) de Mayo de 2012...”.*

La Contraloría indicó que efectuado el estudio correspondiente se determinó que el saldo de apropiación a 31 de diciembre de 2012 refleja que la entidad NO EJECUTO la totalidad del presupuesto.

Sin embargo, para este Despacho este hallazgo no puede tenerse como una falta disciplinaria debido a que como lo dijo la contraloría la suma no ejecutada fue apropiada y esto se ajusta a lo previsto en el Decreto 111 de 1996, artículo 80, aplicable a todas las entidades del Estado, el cual indica que:

“ARTICULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión”

Dando alcance a la autorización de gasto, derivado del artículo 347 de la Constitución Política, expresó la Corte Constitucional en sentencia C-192 del 15 de abril de 1997 que una partida aprobada por la ley anual de presupuesto no es un gasto que inevitablemente debe ser efectuado por las autoridades. Es de revisar el precitado pronunciamiento, del cual se resaltan los siguientes apartes:

“Una partida aprobada por la ley anual del presupuesto no es un gasto que inevitablemente debe ser efectuado por las autoridades. Las apropiaciones presupuestales no son órdenes de gasto sino que constituyen, como bien lo señala la propia legislación orgánica presupuestal, “autorizaciones

20472

máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva". La ley anual de presupuesto, al apropiarse una determinada partida, está entonces estableciendo el monto máximo de gasto estatal para una determinada finalidad y en un período específico. (...)

La Constitución distingue entonces diversos momentos en relación con los gastos públicos. De un lado, el Gobierno incluye dentro del proyecto de presupuesto las partidas que considera que deben ser ejecutadas dentro del período fiscal respectivo. Luego corresponde al Congreso aprobar o no las partidas, esto es, autorizar o no los gastos propuestos por el Gobierno, momento en el cual la Carta le confiere la posibilidad de eliminar o reducir las partidas que no considere convenientes, salvo aquellas que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en el Plan de Desarrollo. **Finalmente, durante la ejecución del presupuesto, corresponde al Gobierno y a las otras autoridades ordenadores del gasto, ejecutar, esto es, comprometer efectivamente las correspondientes partidas hasta los montos máximos aprobados por el Congreso.**

Es necesario distinguir dos fenómenos diversos en el proceso presupuestal. Así, una cosa es la posibilidad que tiene el Congreso de no aprobar -esto es, no autorizar- un gasto propuesto por el Gobierno, elemento que concreta el principio de legalidad del gasto, por lo cual es natural que la Carta establezca que los representantes del pueblo pueden reducir o eliminar las partidas propuestas por el Gobierno. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que el Gobierno pueda reducir o aplazar una partida que ya ha sido autorizada por la ley de presupuesto. **En efecto, las apropiaciones no son las cifras que obligatoriamente van a ser comprometidas y gastadas sino que representan las sumas máximas que pueden ser ejecutadas por las autoridades respectivas, lo cual significa que en principio es un problema de ejecución presupuestal si una partida apropiada en la ley del presupuesto es o no integral y efectivamente comprometida y gastada durante el período fiscal respectivo.** Por consiguiente, la reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales no constituye en estricto sentido una modificación del presupuesto, sino que es un momento de la ejecución del mismo. En principio es legítimo que las normas acusadas, atribuyan al Gobierno la posibilidad de reducir o aplazar ciertas apropiaciones, en determinados eventos pues corresponde a la ley orgánica del presupuesto regular la ejecución presupuestal. Además, la Constitución atribuye al Gobierno el peso esencial en la ejecución del presupuesto. Lo anterior no significa, empero, que la ley

orgánica puede conferir una facultad abierta al Gobierno para disminuir o aplazar con total discrecionalidad la ejecución de las distintas partidas apropiadas por la ley anual de presupuesto, por cuanto de todos modos el proceso presupuestal está sometido a la Constitución y a la ley. Admitir que el Gobierno pudiera, a su arbitrio y en cualquier tiempo, disminuir o aplazar las apropiaciones implicaría conferir al Ejecutivo un poder fiscal fuera de control, lo cual es contrario a la idea misma de Estado de derecho.

*(...)Esta Corporación ha señalado que la Constitución confiere, en general, una primacía al principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, y ésto no sólo en relación con las entidades territoriales, las cuales aportan ingresos propios al presupuesto general de la Nación, sino también, y tal vez con mayor razón, respecto de los órganos del Estado que no perciben ingresos ni los aportan al presupuesto general. **La Corte reitera que la autonomía en la ejecución presupuestal no implica una independencia del gasto de los órganos autónomos respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento estatal. La ordenación autónoma del gasto por parte de las entidades debe realizarse dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico financiero, el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto.*** (negrita fuera de texto).

Es así que este órgano de control, al tenor de lo establecido, en el artículo 347 de la Constitución Política, el Art. 89 del decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto que compila los artículos 72 de la Ley 38 de 1989, 38 de la Ley 179 de 1994 y 8º de la Ley 225 de 1995, concluye que una partida no es un gasto que inevitablemente debe ser efectuado por las autoridades en un 100%, pero, no puede decirse que el ordenador del gasto estaba obligado a ejecutar este componente del presupuesto en un 100%, lo cual depende en todo caso de la dinámica administrativa de la entidad y las necesidades que se presenten.

De otro lado, no existe norma, que obligue a que la ejecución de las partidas se deba hacer en tal tope, por lo que estima el despacho que no estamos ante la existencia de alguna falta, pues la ejecución de los recursos recibidos por el Instituto dependía de las necesidades que se presentaran en ese año, y de la propia dinámica gubernamental, por lo que vale la pena hacer énfasis en que los hechos reportados como irregulares no vinculan presunto detrimento, desviación de recursos o ejecución de los mismos para un fin distinto al previsto en la norma.

Por lo tanto, respecto de este hecho se dará por terminada la actuación, de conformidad con lo expuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002¹¹.

-Respecto del Hallazgo N. 24, la Contraloría de Soacha dijo que: *“El Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha legalizó erogaciones después de realizadas las operaciones por un valor de \$19.297.249, por cuanto se adquirió la obligación de pago y el mismo efectivamente se efectuó sin que mediera soporte legal alguno que lo respaldara, y sin que antes de su ejecución se cumpliera con los requisitos mínimos y legales de su creación, **como la reserva presupuestal previa, de lo cual se infiere una inadecuada labor administrativa en la planeación de procesos contractuales** y en la adquisición de obligaciones a causa de la existencia de una prestación sin soporte contractual en palmaria contradicción con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993”*. Los comprobantes de pago relacionados son: 25982, 25983, 25984, 25989, 25996, 26213, 26212, 26211, 26351, 26350, 26763, 26820, 26980, 27053, 26345”. (fl. 591-600 c3 y 601-605 c4).

El IMRDS respondió la observación manifestando que esa era una práctica que se venía utilizando en el Instituto para apoyo a deportistas, delegaciones y clubes, pero que debido a la observación dejada por la Contraloría en la auditoría practicada para la vigencia 2011 se empezó a evitar esta situación. Sin embargo, se observa que dentro de la contabilidad pública no está prohibido hacer reembolsos. Veamos:

*“...**Reembolso y Legalización.** Los reembolsos se harán en la cuantía de los gastos realizados sin exceder el monto previsto en el respectivo rubro presupuestal, en forma mensual cuando se haya consumido más de un 70%, lo que ocurra primero de algunos o de todos los valores de los rubros presupuestales afectados y debe cumplir con los siguientes requisitos:*

- Que los pagos estén agrupados por rubros presupuestales, bien sea en el comprobante de pago o en la relación anexa y que correspondan a los autorizados en la Resolución de constitución.*
- Que los documentos presentados sean los originales y se encuentren firmados por los acreedores con identificación del nombre o razón social y el número del documento de identidad o NIT, objeto y cuantía.*
- Que la fecha del comprobante del gasto corresponda a la vigencia fiscal que se está legalizando.*

¹¹ *“Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”* (Negrita propia).

2009

- Que el gasto se haya efectuado después de haberse constituido o reembolsado la Caja Menor según el caso.
- Que se haya expedido la Resolución de reconocimiento del gasto teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto”¹²

Sin embargo lo que se observa es que la Contraloría de Soacha indica una violación a la contratación por hechos cumplidos, lo que no se ajusta a la realidad, dado que los reembolsos fueron efectuados con cargo a los rubros presupuestales 307020 y 307030 como se puede determinar en las copias de los registros presupuestales que soportan los comprobantes de pago (fl. 1722-1751 c9).

De todos modos, quien tenía a cargo la función de “...**Orientar y evaluar los procedimientos que en materia presupuestal, contractual, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y recursos administrativos internos requiera la entidad**”, era la subdirectora administrativa y financiera, que para la época de los hechos era la señora ALEJANDRA ISABEL DIAZ MOYA (fl. 1026-1028 vto. C6), quien según el manual de funciones debía ser un profesional con habilidades en contratación pública, y en su hoja de vida registró ser **contadora pública con especialización en revisoría fiscal y auditoría internacional** (fl. 1015 c6).

Sin embargo, no procede la compulsión de copias para en cuaderno separado investigarla debido a que los hechos datan de hace más de cinco años, y ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción respecto de los mismos (artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011).

-Respecto del Hallazgo N. 25, la Contraloría de Soacha indicó que: “Se expide la Resolución N. 038 de marzo 23 de 2012 para autorizar y reconocer un reintegro a favor de Luis Eduardo Chavez por valor de \$1.750.000, por concepto de **“subsanan gastos generados el día de la mujer”** gastos que se soportan en las facturas N. 1604 de 09 de marzo de 2012, por valor de \$250.000 por concepto de transporte; N. 9010668229, de Colsubsidio del 18 de abril de 2012 por \$1.237.600 por alquiler de escenarios del Club Bellavista y cuenta de cobro de Juan Eduardo Martinez Castellanos por \$250.000 por concepto de armonización del evento por (orquesta). En efecto mediante comprobante de egreso N. 26342 del 12 de junio de 2012 se reintegra al Director, el gasto efectuado con motivo de la celebración del día de la mujer y en él se adjunta cuenta de cobro por concepto de la serenata por

¹² El Régimen de Contabilidad Pública, contiene la normatividad que deben aplicar las entidades contables públicas, el cual está integrado por el Plan General de Contabilidad Pública, el Manual de Procedimientos (adoptado mediante Resolución 356 de septiembre 5 de 2007) y la Doctrina Contable Pública. La Resolución 357 del 23 de Julio de 2.008. adopta el procedimiento de control interno contable y de reporte del informe anual de evaluación a la Contaduría General de la Nación.

2046

valor de \$250.000 gasto que se efectúa con cargo al tesoro público. Adicionalmente se advierte que aun cuando la actividad se realiza el 09 de marzo de 2012 la legalización de los gastos se efectuó hasta el 23 de marzo mediante la precitada resolución". (fl. 786-790 c4)

El IMRDS dio respuesta a la Contraloría, indicando que la celebración del día de la mujer se efectuó por tratarse de una actividad enmarcada en el plan de Bienestar Social.

La Contraloría de Soacha adelantó actuación de responsabilidad fiscal No. 016 de 2013, por este mismo tema, y en Resolución de 7 de abril de 2014 (ver cd que obra al folio 2013 c11), dijo:

"...

De otra parte, asumiendo que efectivamente existe prohibición para la realización de gastos por concepto de "recepciones, fiestas, agasajos o conmemoraciones" este Despacho considera que la actividad realizada por el Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha no se subsume dentro de esta prohibición, habida cuenta que la misma obedece a una actividad dentro del marco del programa de bienestar social e incentivos del Instituto, que la misma no puede ser considerada como suntuosa, ostentosa o mucho menos desproporcionada, por el contrario, se observa que la misma atiende aspectos básicos y mínimos de logística para la realización de un evento de esta entidad, sin que ello implique aseverar que se trata de una verdadera fiesta, pues por el contrario se observa una actividad artística, de integración en reconocimiento de la mujer como efectivamente se justifica desde el mismo momento de la respuesta dada al grupo auditor, por tanto no se observa que ese gasto genere detrimento patrimonial, como acertadamente señala la Dirección de Responsabilidad Fiscal al resolver el archivo del expediente, al considerar que "La administración, para este caso, adquirió un servicio que se asemeja a la prohibición expresa de la ley, pero aclara este despacho que la contratación de este tipo de servicios (musicales) no genera per se la existencia de una fiesta o conmemoración y que así mismo eventos semejantes a estos últimos pueden encontrarse en el marco de un plan de bienestar o la ejecución de otro tipo de política pública municipal."

Adicionalmente, este Despacho, en relación con el hallazgo **No. 10^a** se pronunció sobre este mismo tema, por lo que se remite a las consideraciones allí efectuadas, y en este sentido, dispone que por estos hechos no se continuará esta actuación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002¹³.

-Respecto del Hallazgo N. 26, la Contraloría indicó que: "Se reconoce patrocinio y/o apoyo a clubes deportivos que no cumplen con los parámetros de la norma, esto es clubes que no tienen Personería jurídica, efectuándose gastos por valor de \$5.909.000 en 2012 por tal concepto" (anexa relación de clubes y valor aportado-Ver folios 831-846 c5)

La Contraloría luego de hacer el análisis respectivo, indicó que los clubes a los cuales se efectuó giros y los que no contaban con Personería jurídica son: Club Ciclosoacha, Club Cosmo, Club

¹³ Artículo 73. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias." (Negrita propia).

2047

Estrellas de Soacha, Club Leopardos, y que la suma de los giros fue por valor de \$5.909.000.

El IMRDS argumentó que el Municipio de Soacha cuenta con 62 clubes con reconocimiento deportivo y que de ellos tan solo 17 cuentan con personería jurídica. Que por ello y atendiendo lo ordenado en las Leyes 181 y 1228 de 1995 se apoyaron estos clubes.

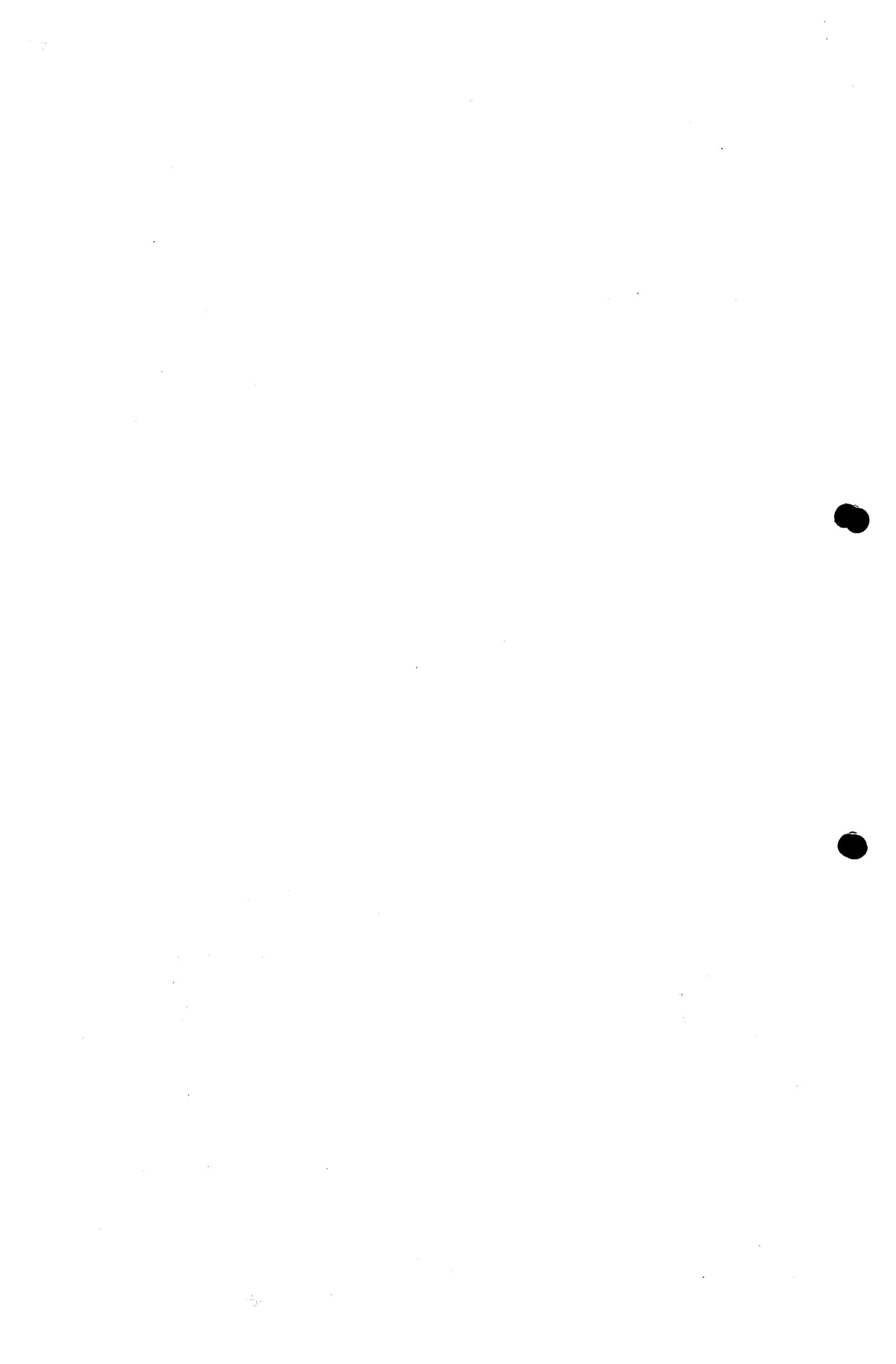
Con oficio de 11 de octubre de 2016, el IMRDS dio respuesta a requerimiento de este Despacho (fl. 1633 c9), en donde, sobre este hallazgo, indicó que: "...m) De acuerdo a lo verificado para la vigencia 2012 todos los clubes deportivos tenían personería jurídica, por lo tanto no es posible certificar lo solicitado por el ente de control".

La Contraloría de Soacha mantuvo el hallazgo indicando que se presentaba desacato a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1228 de 1995, disposición que informa:

*"...ARTÍCULO 24. PERSONERÍA JURÍDICA. La personería jurídica de los organismos deportivos de nivel nacional, será otorgada por el Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes. La de los organismos deportivos de los demás niveles, por las autoridades competentes del respectivo nivel. En todos los casos, para su otorgamiento se exigirá el cumplimiento de normas legales y estatutarias de carácter deportivo. **Los clubes deportivos y promotores del nivel municipal sólo están obligados a obtener personerías jurídicas y organizarse como corporaciones deportivas, para acceder a recursos públicos** y en los demás eventos que expresamente la ley determine. Coldeportes otorgará la personería jurídica de los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones o asociaciones".*

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe indicar, como se ha dicho en esta providencia, que la función de **"...Orientar y evaluar los procedimientos que en materia presupuestal, contractual, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y recursos administrativos internos requiera la entidad"**, era la subdirectora administrativa y financiera, que para la época de los hechos era la señora ALEJANDRA ISABEL DIAZ MOYA (fl. 1026-1028 vto. C6), quien según el manual de funciones debía ser un profesional con habilidades en contratación pública, y en su hoja de vida registró ser **contadora pública con especialización en revisoría fiscal y auditoría internacional** (fl. 1015 c6).

Nótese que la misma contraloría de Soacha en el auto de fecha 21 de diciembre de 2015, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 006-2014 (ver cd que obra al folio 2013 c11), indicó que



2048

las funciones de manejo de presupuesto y recursos financieros estaban en cabeza de la subdirectora administrativa y financiera:

“

Frente a los mencionados argumentos, resulta importante resaltar que tal como lo mencionó la señora **ALEJANDRA ISABEL DÍAZ MOYA**, en efecto sus funciones se circunscribía al **Manejo del presupuesto y recursos financieros**, de lo cual se deriva que en efecto para realizar los desembolsos debe observar los parámetros y requisitos para proceder a efectuar los pagos correspondientes, más aún si son de índole legal, como lo ordena el artículo 24 del Decreto Ley 1228 de 1995, donde dispone que únicamente se podrían otorgar recursos económicos a los Clubes deportivos que contaran con personería jurídica.

De este modo, y dado que la norma es clara y expresa en su mandato, esta Dirección observa que no se le exigía a la Subdirección Administrativa y Financiera un ejercicio de interpretación normativa, así como tampoco una elaboración compleja de actos administrativos, labores que sí son propias de la oficina jurídica. Por tanto, no se afirma que la Subdirección Administrativa y Financiera ejecutara labores de tipo jurídico, sino que los desembolsos otorgados a los Clubes Deportivos se efectuaran conforme a las reglas y parámetros establecidos para ello, lo cual no se realizó.

....”

Sin embargo, no procede la compulsión de copias para en cuaderno separado investigarla debido a que los hechos datan de hace más de cinco años, y ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción respecto de los mismos (artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011).

-Respecto del Hallazgo N. 28, la Contraloría indicó que: *“En desarrollo del proceso auditor se realizó verificación del estado de los Escenarios Deportivos a partir de visitas a los mismos evidenciándose el deplorable estado de la infraestructura deportiva del municipio y su consecuente impacto social derivado de la imposibilidad de tener espacios adecuados para la práctica deportiva y aprovechamiento del tiempo libre por parte de la comunidad de las diferentes comunas que debieran verse beneficiados con las obras de infraestructura en este sentido. Adicionalmente advierte este Ente de Control, que a los pocos “megaproyectos” iniciados no se les ha dado continuidad siendo estos tan importantes para la práctica de deportes y recreación de los habitantes del municipio como la Unidad Deportiva y Comunitaria de la Comuna 6, también conocida como el “complejo acuático de la comuna 6” ya que este fue planteado por la Administración del Ex alcalde Martínez donde el valor total de este asciende aproximadamente a \$20.000 millones, se avanzó con los estudios y diseños de todo el proyecto y se constituyó la primera etapa; pero al revisar el plan de desarrollo “BIENESTAR PARA TODOS” no se contempló seguir con las obras necesarias para terminar dicho proyecto, es de anotar que con el transcurrir del tiempo sería necesario actualizar los estudios y diseños y por ende el valor de la obra se incrementará como mínimo según IPC. Así las cosas se evidencia que desde hace 8 años no se realiza una intervención considerable a estos escenarios y no están en óptimas condiciones para su uso, donde se garantice la práctica de las diferentes disciplinas con seguridad y equidad” (fl. 347-352 c2).*

Respecto de este hallazgo se reitera lo dicho sobre que quien la función de **“...Orientar y evaluar los procedimientos que en materia**

2049

presupuestal, contractual, contable, de tesorería, de administración de los recursos físicos y recursos administrativos internos requiera la entidad", era la subdirectora administrativa y financiera, que para la época de los hechos era la señora ALEJANDRA ISABEL DIAZ MOYA (fl. 1026-1028 vto. C6), quien según el manual de funciones debía ser un profesional con habilidades en contratación pública, y en su hoja de vida registró ser **contadora pública con especialización en revisoría fiscal y auditoría internacional** (fl. 1015 c6). Sin embargo, no procede la compulsión de copias para en cuaderno separado investigarla debido a que los hechos datan de hace más de cinco años, y ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción respecto de los mismos (artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011).

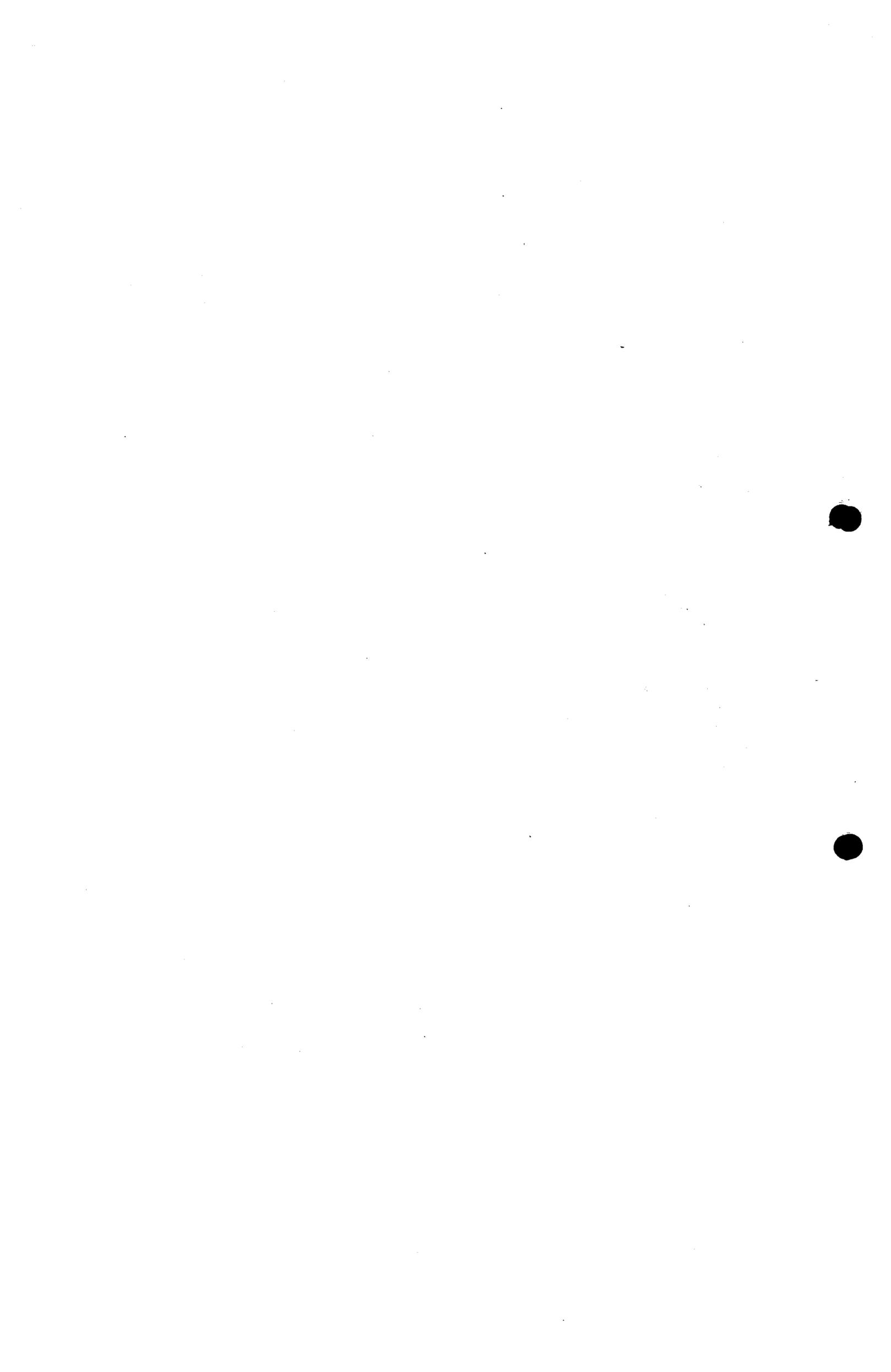
-Respecto del Hallazgo N. 32, la Contraloría indicó que: *"Durante el año 2012 en el IMDRS no se realizaron programas de salud ocupacional, los cuales debieron desarrollarse de acuerdo a las normas establecidas como: La Resolución 1016 de 1989 "Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país" y la Ley 1562 de 2012, que define el programa de salud ocupacional "...como el Sistema de Gestión de la seguridad y salud en el trabajo". (fl. 879-884 vto. C5).*

En la respuesta dada por el IMRDS a la contraloría dijo: *"...es importante señalar que el IMRDS, en el año 2012, expidió el Plan de Emergencias con el fin de disminuir y minimizar los posibles riesgos que pueden llegar a generarse dentro de la Institución, así las cosas, lo que busca la Entidad es minimizar los riesgos que puede deprecarse de su actuar". Sin embargo, la Contraloría mantuvo el hallazgo por considerar que lo que se reprocha es no realizar programas de salud ocupacional.*

Este Despacho solicitó información sobre este asunto al IMRDS y con oficio de 11 de octubre de 2016 (fl. 1633 c9) indicó que: *"...ñ) Para el año 2012 no se habían implementado programas de salud ocupacional en el IMRDS".*

Dentro de las funciones asignadas a los cargos de subdirector administrativo y financiera, y jefe de control interno, se encuentran las de promover esta clase de programas dentro de la entidad. Pero como se ha dicho antes, son hechos que datan de hace más de cinco años, por lo que no resulta viable la compulsión de copias, dado que la acción disciplinaria se encontraría caducada al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

-Respecto del Hallazgo N. 33, la Contraloría dijo: *"En razón del seguimiento a las observaciones efectuadas en el informe de Control Interno,*



2050

habiendo advertido el órgano de control el presunto daño de un tablero acrílico en las canchas de basquetbol del instituto, en el trascurso del proceso auditor se solicitó mediante oficio N. DOCF-054-2013, información a este respecto, a lo cual el IMDRS respondió: El Instituto responde que "con el radicado N. 2326 del 23 de diciembre de 2012, se levantó "acta de averiguación por daño de tablero de baloncesto en acrílico". Donde se manifiesta: la fecha de adquisición del tablero, el 31 de mayo de 2005 con un valor histórico de \$1.078.800.00. De igual forma, en uno de los apartes del acta se manifiesta: "que el día 26 de noviembre pasa nuevamente el supervisor de la empresa de seguridad superior y vuelve a revisar los hechos y le da como respuesta que todos los vigilantes de turno del coliseo General Santander tenían que responder por el bien, ya que no se supo ni como, ni cuando, ni a qué hora, ni quien causó el daño", esto quedó anotado en la minuta de vigilancia. No existen soportes que evidencien las gestiones realizadas por el IMRDS ante las aseguradoras para la recuperación del tablero acrílico". (fl. 947-951 c5).

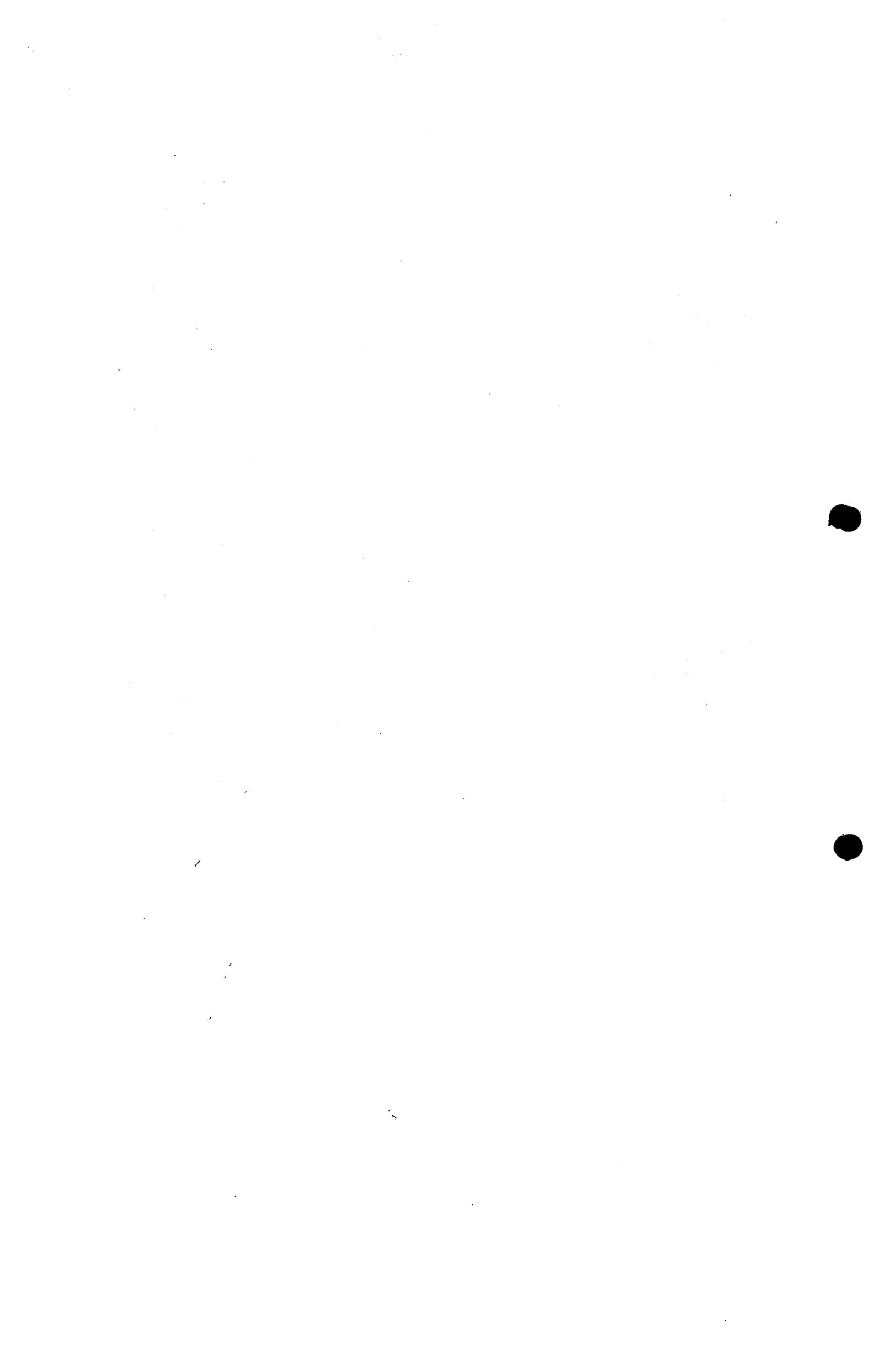
El IMRDS dio respuesta a esta observación indicando que los hechos fueron puestos en conocimiento de la aseguradora. Pero la Contraloría insiste en que con la respuesta no se aportaron elementos de prueba que soportaran o evidenciaran las gestiones que se hubiesen realizado ante la aseguradora.

Dentro de las funciones asignadas a los cargos de subdirector administrativo y financiera, y jefe de control interno, se encuentran las de promover esta clase de programas dentro de la entidad. Pero como se ha dicho antes, son hechos que datan de hace mas de cinco años, por lo que no resulta viable la compulsa de copias, dado que la acción disciplinaria se encontraría caducada al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011.

2. Resulta indispensable insistir que el artículo 5 del Código Disciplinario Único dispone que "la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

"El ilícito disciplinario comporta un quebrantamiento del deber. Empero, no es el mero quebrantamiento formal el que origina el ilícito disciplinario, sino que se requiere un quebrantamiento sustancial.(...)". Significa lo anterior que para entender sustancialmente quebrantado un deber se requiere que la conducta enjuiciada haya desconocido no sólo el ropaje jurídico del deber, sino también la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y Democrático de derecho, esto es que la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público (art. 37 Ley 200 de 1995 y 22 NCDU)¹⁴

¹⁴ Carlos Arturo Gómez Pavajeau. Dogmática del Derecho Disciplinario. 3ª edición. Universidad Externado de Colombia.



2051

El máximo Tribunal Constitucional nuestro sostiene que:

*“(...) Entonces nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa **y desempeñar para ello los deberes que le incumben**. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas”.*¹⁵

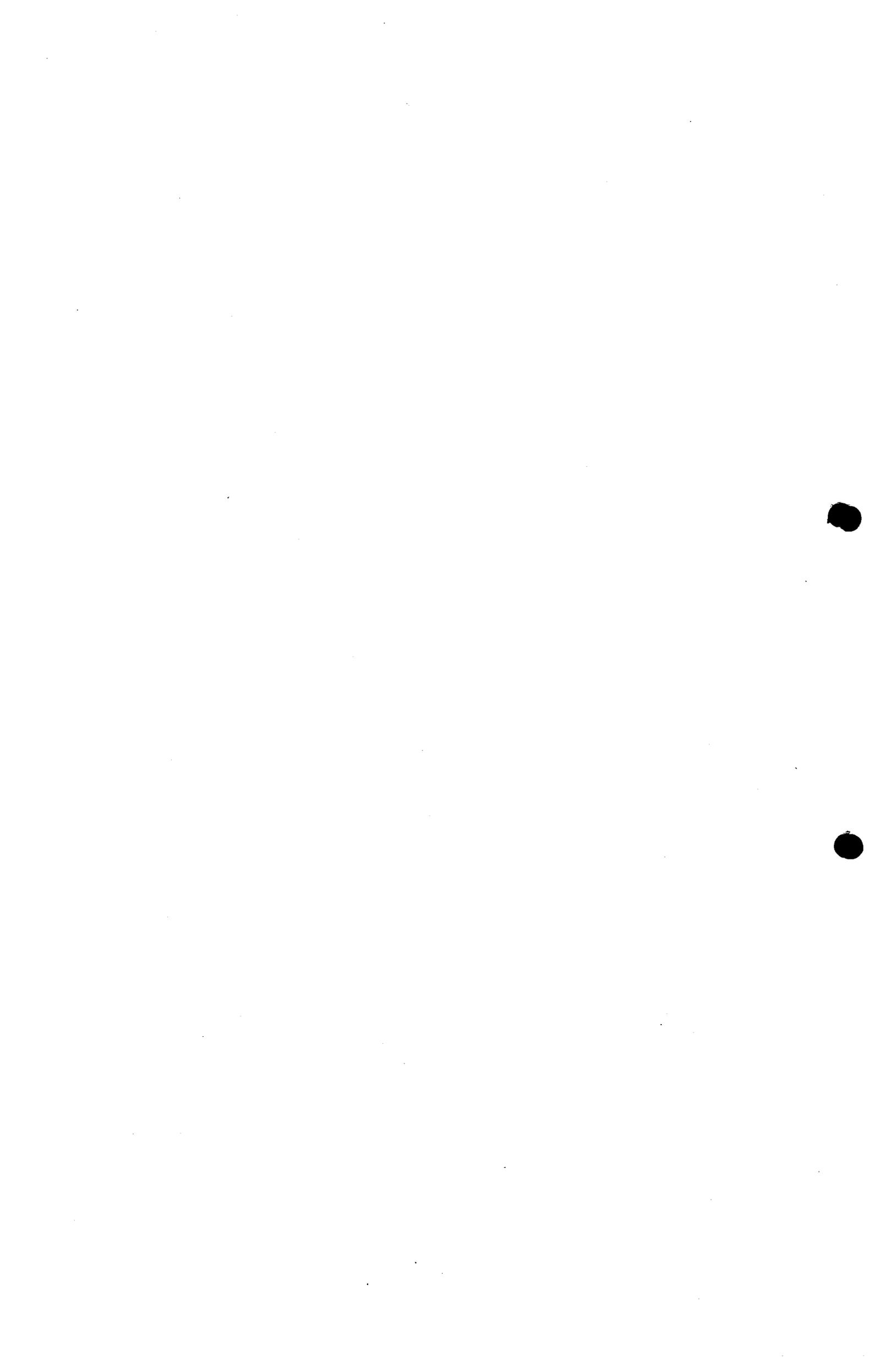
Como se desprende entonces del artículo 5º de la Ley 734 de 2002, si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes funcionales, solo se actualiza la potestad sancionatoria del Estado cuando las pruebas son demostrativas de la existencia de una falta y de su autoría, por lo que ante la carencia de tales elementos normativos, como es aquí el caso, el operador disciplinario debe declarar la terminación de la actuación y el archivo de la misma, porque así lo demanda el principio constitucional del debido proceso *“(...) toda vez que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento y para controlar la potestad sancionadora del Estado”*¹⁶

3. La mayoría de los hechos señalados en los hallazgos compulsados por la Contraloría de Soacha podrían haber sido advertidos por el control Interno de la entidad, lo cual al parecer no hizo, pues eran situaciones que podían enderezarse con un plan de mejoramiento interno para el buen funcionamiento de la entidad, pues es allí en donde se deben detectar las fallas y efectuar las recomendaciones a las mismas y verificar su cumplimiento.

4. Es importante resaltar que esta actuación disciplinaria tuvo su génesis en la asignación que fue efectuada por la Viceprocuraduría

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2003.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2002



General de la Nación en auto de fecha 21 de junio de 2016 (fl. 148-148 vto. C1), en donde dispuso que esta provincial ejerciera el poder disciplinario preferente para investigar los hallazgos disciplinarios producto de la auditoría para las vigencias 2012 y 2013, que se encontraban sin trámite ante la Personería de Soacha, lo que significa que para esa fecha ya habían transcurrido cuatro años desde la ocurrencia de los hechos, para el caso de esta actuación.

5. En lo que tiene que ver con la omisión en el trámite de estos procesos, según lo dispuesto por la Viceprocuraduría en el auto antes citado, se adelantó, por este mismo despacho, la actuación disciplinaria No. D-2016-56-880003, en contra del señor HENRY SOSA MOLINA, quien fue sancionado en primera instancia el 07 de junio de 2017 con sanción de suspensión de seis (6) meses, decisión que fue confirmada por auto del 22 de junio de 2018, por la Procuraduría Regional de Cundinamarca.

6. De otro lado, es importante advertir que revisado el catálogo de funciones asignadas al cargo de JEFE DE CONTROL INTERNO (p.ej. la copia que obra a folios 980 a 981 vuelto), se observa que la contemplada en el numeral 14 que corresponde a "14. Dirigir la evaluación y seguimiento a las investigaciones disciplinarias que adelante la entidad...", debería ser reformulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002. Por lo tanto se ordenará efectuar este requerimiento al IMRDS.

7. Por lo antes indicado resulta procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002 que informa que: "...Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias...".

En mérito de lo antes expuesto, el Procurador Provincial de Fusagasugá, en ejercicio de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: DISPONER la **TERMINACION** de la presente actuación disciplinaria y en consecuencia de ello ordenar el **ARCHIVO** de las diligencias que venían siendo adelantadas en contra del señor **LUIS EDUARDO CHAVEZ POVEDA**, identificado con la c.c. 79.921.161 de Bogotá, en su condición de director general del Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte de Soacha para la época

de los hechos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

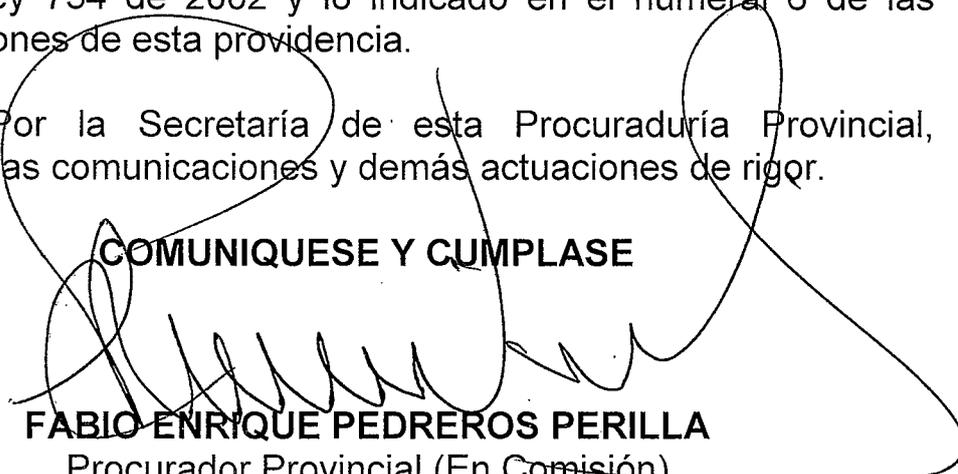
SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión al investigado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 105, de la Ley 734 de 2002, informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

TERCERO: Teniendo en cuenta que esta actuación se inició de OFICIO (informe de la Contraloría de Soacha), no proceden las comunicaciones ordenadas en el artículo 109, inciso 1º, de la Ley 734 de 2002.

CUARTO: Solicitar al IMRDS revisar el manual de funciones del cargo de JEFE DE CONTROL INTERNO, en lo relacionado con la función "14. *Dirigir la evaluación y seguimiento a las investigaciones disciplinarias que adelanta la entidad...*", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002 y lo indicado en el numeral 6 de las consideraciones de esta providencia.

QUINTO: Por la Secretaría de esta Procuraduría Provincial, efectúense las comunicaciones y demás actuaciones de rigor.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE



FABIO ENRIQUE PEDREROS PERILLA
Procurador Provincial (En Comisión)

FEPP/ALGA