

**LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA**

(9)

Doctores
PATRICIA CASTAÑEDA PAZ
Secretaría de Educación
Municipio de Pereira-Risaralda
E.S.D.

ALCALDIA DE PEREIRA
Resolución No. 42478-2015
Fecha: 06/07/2015 10:40 AM
Recibido por: J. MARY BAUTISTA
Destino: Secretaría de Educación
ANEXOS:

Referencia: Disciplinado: JOSÉ ALBERTO ARAMENDIZ URIBE

Radicado: 446-2013

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ, apoderada del investigado disciplinariamente Dr. **JOSÉ ALBERTO ARAMENDIZ URIBE**, de manera muy respetuosa, dentro del término legal presento los descargos de la siguiente manera:

Mediante auto calendarado febrero 17 de 2014, se apertura investigación disciplinaria contra mi representado Doctor **JOSÉ ALBERTO ARAMENDIZ URIBE**, en su condición de docente adscrito a la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, como consecuencia de escrito anónimo allegado a la Procuraduría Provincial de Pereira y remitido por competencia a la secretaria de Educación del MUNICIPIO.

Dice el quejoso anónimo y que "El profesor **JOSÉ ALBERTO ARAMENDIZ URIBE C.C.** 10 119 019, es servidor público vinculado en el escalafón docente, es el representante legal de la Cruz Roja Colombiana Seccional Risaralda y ha violado la Ley 80 de 1993 al suscribir contratos con entidades del estado para la administración de recursos públicos, a sabiendas de las inhabilidades incompatibilidades que tiene para ello..."

Cita el quejoso como normas violadas el artículo 127 de la Constitución Nacional que textualmente dice "**ARTICULO 127. Incompatibilidades de los servidores públicos.** Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales." (Negrilla fuera de texto).

Citó igualmente "la Ley 80 de 1993 artículo 8º. De las INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADE PARA CONTRATAR. 1º. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales; ... f) los servidores públicos. 2º. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva? d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta directiva o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. PARAGRAFO 1º. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2º. De este artículo no se aplica en relación con las corporaciones, asociaciones y sociedades mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo."

Mediante auto calendarado junio 4 de 2015 se profiere pliego cargos al señor **ARAMENDIZ URIBE**, se le formula como cargo el siguiente "Usted, señor **JOSÉ ALBERTO ARAMENDIZ URIBE** celebró con la Gobernación de Risaralda y la Carderen (sic) representación de la Cruz Roja Colombiana los contratos números 0439 del 30 de abril de 2009, 093 del 8 de junio de 2011 y 841 del 12 de noviembre 2019, teniendo la calidad de servidor público al desempeñarse como docente al servicio del Municipio de Pereira, violando el régimen de inhabilidades contempladas en la ley y en la Constitución Nacional."

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

Se citan como normas presuntamente violadas artículo 34 deberes de todo servidor público numeral 1 cumplir y hacer cumplir los deberes contenidos en la... las leyes; artículo 23 que constituye falta disciplinaria de la ley 734 de 2002; ley 80 de 1993 artículo 8 De las Inhabilidades e incompatibilidades para contratar numeral 1°. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y celebrar contratos con las entidades públicas f) Los servidores públicos. Y se califica como grave la falta y con grado de culpabilidad a título de dolo, argumentado que si bien presuntamente vulnero la normatividad que proscribe a los servidores públicos contratar con el estado, no se logró demostrar que se haya ocasionado un perjuicio trascendental, que haya generado un perjuicio irremediable. Es docente que no ostenta jerarquía, ni mando en el establecimiento educativo, estos son los criterios en atención a lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 163 del código único disciplinario. Se le reprocha haber celebrado contratos con el sector público siendo docente activo al servicio del municipio de Pereira, que es consciente de este vínculo laboral y que así no existiese vínculo contractual con la Cruz Roja Seccional Risaralda por tratarse de un voluntario, su condición de servidor público como docente, le impedía contratar con entidades del estado.

El artículo 163 de la ley 734 de 2002 establece los requisitos de auto de cargos y dice:

"Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

- 1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.*
- 2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.*
- 3. La identificación del autor o autores de la falta.*
- 4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.*
- 5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.*
- 6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o leveza de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.*
- 7. La forma de culpabilidad.*
- 8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales."*

Revisado el auto de cargos vemos que no cumple con los requisitos establecidos en la norma en cita miremos por que:

- 1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.** En el presente caso, se formula un cargo donde se anuncia la celebración de contratos con la Gobernación de Risaralda y la Carder, se indican los números de los contratos que son 0438 del 30 de abril de 2009, 093 del 8 de junio de 2011, y 841 el 12 de noviembre de 2009, pero no se indica cuáles de los tres celebre con la Gobernación y cuáles con la Carder, además no se indica fecha de acta de inicio, y terminación del contrato, cuantía de los mismos, ni el objeto de cada uno de ellos, es decir, no se indican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se pudo realizar la conducta que se investiga, además se refiere a contratos cuando no todos lo son, me refiero a que solo hay un contrato que es número 0438 del 30 de abril de 2009, porque los 093 de junio 28 de 2011 y 841 de noviembre 12 de 2009 son convenios interinstitucionales y, figuras totalmente diferentes con efectos jurídicos también diferentes, que más adelante explicaré.

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ ABOGADA

Tampoco se indicó donde cumplía las labores como docente al momento de suscribir los contratos, solo se refiere que tenía la calidad de servidor público al desempeñarse como docente al servicio del Municipio de Pereira- no se especifica el cargo donde lo desempeñaba, indicando centro educativo y mucho menos las funciones que cumplía, acreditadas con el manual de funciones que especifiquen el cargo.

2. **Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.** Cada convenio interadministrativo el contrato objetos de investigación constituyen hechos diferentes, pues en el cargo formulado se citan números y fechas diferentes, con entidades diferentes y seguramente objetos diferentes lo que no se tuvo en cuenta, ya que para cada uno podrían corresponder normas diferentes pues se iniciaron en fechas distintas, uno en el 2009, el otro en el 2011 y el otro e el 2019, aunque se entiende el error y que en realidad fue en el 2009. Además se habla o se formula cargos por haber celebrados contratos cuando no lo hizo de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente porque dos son convenios interadministrativos y uno contrato, figuras muy diferentes y con efectos jurídicos diferentes.
3. **La identificación del autor o autores de la falta.** En el cargo formulado se refiere a JOSE ALBERTO ARAMENDIZ URIBE, y no se indicó el documento de identidad, también se habla como miembro de la Cruz Roja Colombiana, cuando el contrato y los convenios interadministrativos los suscribe como representante de la Cruz Roja Seccional Risaralda.
4. **La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.** Como ya se dijo, no se indicó el cargo que desempeñaba para la época en que se suscribió el contrato y los convenios Interadministrativos, solo se indica que tenía la calidad de "servidor público al desempeñarse como docente al servicio del Municipio de Pereira", se resalta de manera general, pero la norma exige que sea de manera específica el cargo que se cumple para la época de los hechos objeto de formulación de cargos, no se indicó, pues como son dos convenios interadministrativos y un contrato en épocas diferentes, se tenía que especificar las funciones y cargo que cumplía cuando suscribió cada uno de ellos, pues son todos en fechas diferentes, también objetos diferentes, lo mismo acontece con las entidades.
5. **El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.** Como son convenios y contratos diferentes, celebrados en distintas épocas, con objetos y cuantías diferentes, a cada uno le corresponden unas pruebas, y no se puede generalizar como se hizo en el auto de cargos, porque se tiene como resultado que se desconoció lo exigido en este numeral, además con esta situación se vulnera el debido proceso y el derecho de defensa porque queda imposible ejercer una defensa cuando se desconoce que normas o disposiciones operaban para la fecha en que se realizaron los convenios y contratos. No se hizo elusión alguna a la fecha de actas de inicio que determinan que el contrato se ejecutó, se cumplió, etc.
6. **La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.** Resulta igual que lo narrado anteriormente, pues se trata de hechos totalmente diferentes, en épocas diferentes, todos no fueron contratos pues también suscribió convenios interadministrativos, figuras diferentes, con otras consecuencias jurídicas.

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

7. La forma de culpabilidad. Como se viene indicando, se trató de la formulación de un cargo general, cuando eran dos convenios interadministrativos y un contrato con entidades, objeto, cuantía, fecha diferente. No se hizo referencia a todos y cada uno de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta.

El grado de culpabilidad, no se puede determinar de manera olímpica y debe decirse cuál es el mismo y como se soporta, cosa que no se refiere en ningún momento. La naturaleza esencial del servicio en relación con lo ocurrido con esos convenios o contratos no existe. 3. El grado de perturbación del servicio. No se presentó, no se podía presentar porque los convenios interadministrativos tienen un trato diferente y no se hizo referencia a ello. 4. Al señor ARAMENDIZ nunca se le arrimo prueba al expediente donde se determine la jerarquía o mando dentro de la institución donde trabajaba y sin embargo se dice que no la tenía pero sin ningún soporte probatorio para llegar a tal determinación fue un análisis caprichoso. 5. No aparece que trascendencia tenga la falta endilgada o que perjuicio se causó con la actuación, no se probó absolutamente nada de esto. 6. En este numeral es necesario decir que aquí no hubo ningún grado, mayor o menor en la preparación de la falta, no hubo aprovechamiento de la confianza depositada, no le son aplicables pues estos parámetros a la queja presentada contra mi patrocinado.

Es que como no existe falta disciplinaria no le son aplicables estos criterios en la investigación; pero si el despacho determino que la misma existió, es apenas lógico que los mismos se detallen para calificar la gravedad o levedad de la falta y en el pliego de cargos, los mismos no se encuentran ni determinados ni probados, porque se tenía que haber analizado cada actuación son hechos diferentes, en épocas distintas y sin embargo se hace un análisis general cuando no se podía hacer por la deficiencia y lo equivocado el cargo formulado.

De acuerdo a lo anterior, no se cumple con los requisitos del contenido de auto de cargos.

Ahora me referiré a los contratos y convenios interadministrativos donde se concluye que son figuras diferentes y sin embargo no se tuvo en cuenta en el auto de cargos y se habló de manera generalizada.

La doctrina y la jurisprudencia nacional han definido el contrato administrativo, como un acuerdo de voluntades para satisfacer necesidades distintas o finalidades opuestas, y de conformidad con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública "Ley 80 de 1993", una de las partes es necesariamente una entidad estatal, tal como lo dispone el artículo 2 de la citada ley. El convenio interadministrativo también supone un acuerdo de voluntades, la diferencia entre el uno y el otro radica en que el convenio se desarrolla únicamente entre entidades públicas, su fin es la cooperación en el cumplimiento de funciones administrativas.

Pero entre ambas figuras hay diferencias jurídicas que se no fueron tenidas en cuenta en el auto de cargos y son:

1. En el contrato existe una contraposición de intereses mientras que en el convenio encontramos objetivos comunes.

En el contrato existe una contraposición de intereses mientras que en el convenio encontramos objetivos comunes.

2. En el contrato existen prestaciones reciprocas pues cada una de las partes asume una obligación a favor de la otra que para una será la prestación de un servicio, la transferencia de un bien, etc. y para la otra será el pago de una remuneración lo que además implica que existe un precio como elemento esencial del contrato; en el convenio

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

o existen prestaciones recíprocas pues ninguna de las partes le brinda un servicio a la otra, ya que lo que existe en el fondo es la distribución de actividades entre las partes interesadas con el fin de desarrollar un objetivo común, pudiendo incluso existir aportes en dinero de una parte y aportes de trabajo por la otra parte.

3. En el contrato estatal, el Estado garantiza las utilidades al contratista; en el convenio no existe ese tipo de garantía estatal puesto que ninguna de las partes está recibiendo una remuneración por la labor desarrollada.

4. Es de la esencia del contrato estatal la equivalencia entre las prestaciones recíprocas, tanto que se establece como principio general de interpretación del contrato que se tengan en cuenta 'la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos' (artículo 26 de la ley 80 de 1993). En los convenios no se presenta este carácter conmutativo ni se exige que exista equivalencia entre las obligaciones asumidas por las partes pues, se insiste, no existen prestaciones recíprocas.

5. En el contrato estatal se aplica la institución de la conservación del equilibrio contractual que obliga a la entidad estatal a restablecerla en caso de que se rompe por razones no imputables al contratista, generándose en consecuencia la posibilidad de pagar indemnizaciones o compensaciones a favor del contratista por la ruptura del equilibrio económico del contrato por causas no imputables a éste. En el convenio no existe esa posibilidad puesto que ninguna de las partes le presta un servicio a la otra ni mucho menos existe una remuneración por el servicio prestado, lo que excluye la posibilidad de la ruptura del equilibrio económico financiero del contrato.

De todo lo anterior, se tiene consecuencias prácticas del no sometimiento de los convenios a la ley 80 de 1993:

1. En principio, a menos que existiera una regla especial que lo permitiera, no es posible pactar cláusulas exorbitantes.

2. Como la entidad estatal no está pagando un precio por un servicio prestado o por un bien adquirido, no puede hablarse de anticipo ni de pago anticipado que son figuras referidas al cumplimiento anticipado de la contraprestación del Estado a favor de los particulares: técnicamente se hablaría de aportes al convenio y nada se opone a que se acuerde entregar el aporte, total o parcialmente, inmediatamente sea suscrito de manera similar a lo que ocurre al constituirse una sociedad, una asociación o una fundación para facilitar y hacer posible la ejecución del mismo.

3. La exigibilidad de las garantías de cumplimiento dependerá de la naturaleza de los compromisos asumidos y estará librada al principio de la autonomía de la voluntad; por ejemplo, en un convenio a través del cual se delegan funciones de la Nación a un Departamento carece de sentido la constitución de una garantía de cumplimiento; sin embargo, si se trata de un convenio entre una entidad estatal y un particular a través del cual se le otorgará al particular la facultad de administrar dineros públicos, sí se justifica la necesidad de exigir una póliza para garantizar el adecuado manejo de los dineros públicos, pero si la obligación que asume la entidad estatal es la de reembolsar los gastos que en nombre del convenio ejecute el particular, carece de sentido la constitución de una garantía pues el particular en este caso no está administrando dineros públicos. Lo que sí es claro es que carece de sentido la exigencia de una póliza para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del particular en la cual la beneficiaria sea la entidad estatal pues si se trata de un verdadero convenio no deben existir obligaciones de aquél a favor de ésta. Sería razonable, al contrario, que las partes acordaran suscribir una

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS

e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com

311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

póliza conjunta para garantizar los daños a terceros cuando la actividad conjunta que van a realizar implique algún grado de riesgo como ocurriría por ejemplo en la ejecución de convenios para la prestación de servicios conjuntos de salud (como sería la ejecución de una campaña de vacunación para evitar los riesgos derivados de una vacuna defectuosa, de una inyección mal aplicada, etc.).

4. No son aplicables las reglas relacionadas con la selección del contratista a través de licitación pública; la regla general será la libertad de la entidad para seleccionar a la otra parte sin tener que acudir a mecanismos que garanticen la concurrencia de oferentes.

5. Las reglas que rigen los convenios son las propias de la autonomía de la voluntad; es decir que las partes tienen plena libertad para llegar a los acuerdos que sean necesarios para alcanzar los objetivos de la respectiva entidad. De todas maneras, como a través de los convenios se está ejerciendo una función administrativa, deberán respetarse ciertas reglas propias de la actividad estatal como por ejemplo las relativas a la planeación, a la concordancia con los planes y programas de la entidad, la existencia de la respectiva apropiación presupuestal si el convenio implica gastos para la entidad, el respeto de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad contenidos en el artículo 209 de la Constitución Nacional, etc. igualmente, cuando sea del caso, deberán acordarse mecanismos de control o de interventoría sobre la ejecución del convenio, etc.

Aspectos que no se tienen en cuenta para proferir el auto de cargos, cuando en el expediente está probado que existen contratos y convenios estatales a los que se le debe dar trato diferente

Ahora se analizará el tema de las normas que se citan como violadas así:

En el auto de cargos en el acápite de análisis de pruebas y después de relacionar las obrantes en el proceso dice el investigador "No le queda al despacho duda alguna que el señor JOSE ALBERTO ARAMENDIZ URIBE, celebró contratos con una entidad pública Gobernación y la Carder en calidad de presidente de la Cruz Roja Seccional Risaralda ostentando la calidad de docente al servicio del municipio de Pereira. Situación que está debidamente probada en el plenario y además reconocida por el propio encartado"... Y en el aparte de las normas violadas trae las siguientes:

Artículo 34 numeral 1 y 23 de la Ley 734 de 2002 estas como normas generales, y específica el artículo 8 de la ley 80 de 1993 que consagra las inhabilidades para contratar los servidores públicos, también cita el artículo 127 de la Constitución Política, normas que requieren de análisis para determinar si efectivamente el señor ARAMENDIZ vulnera alguna de las disposiciones en cita.

El quejoso en su escrito anónimo cita como norma violada: **ARTÍCULO 127.** Incompatibilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, **salvo las excepciones legales.**" (Negrilla fuera de texto).

Cito igualmente "la Ley 80 de 1993 artículo 3º. De las INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADE PARA CONTRATAR. 1º Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales? f) los servidores públicos. 2º. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva? d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta directiva o consejo directivo, o el

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. PARÁGRAFO 1o. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2º. De este artículo no se aplica en relación con las corporaciones, asociaciones y sociedades mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo." Coincidiendo con las que se citan en el auto de cargos, pero ambos tanto el quejoso como el disciplinador dejan por fuera el contenido del artículo 10 de la misma norma que textualmente dice: **"ARTÍCULO 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores **las personas que contraten por obligación legal** o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, **ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario**, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política." (Negrillas fuera de texto).

De la prueba aportada a la carpeta, se puede observar según el folio 35 de la misma que el señor JOSE ALBERTO ARAMENDIZ URIBE, el disciplinado, es el Presidente y representante legal de la Cruz Roja Colombiana Seccional Risaralda y como tal le obliga legalmente obrar conforme a los estatutos que le rigen.

Que según los estatutos de la Cruz Roja Colombiana Seccional Risaralda, "es una persona jurídica de derecho privado, **sin ánimo de lucro**". (Folios 39 y 54), como lo dio a reconocer el Dr. Araméndiz en su versión libre presentada por escrito según se observa en el folio 63 que según los mismos estatutos el señor Presidente de la Cruz Roja, el disciplinado como representante legal tiene como una de sus funciones celebrar contratos (folio 50) a nombre de esa entidad.

Que como funcionario público que es, por encontrarse vinculado como docente al municipio de Pereira, entonces le es aplicable el artículo 10 de la Ley 89 de 1993: **"ARTÍCULO 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, **las personas que contraten por obligación legal** o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, **ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario**, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política."

Para ilustrar al despacho sobre las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades que refiere el artículo 10 de la obra en cita transcribo partes de consultas del Consejo de Estado que tratan este tema:

"CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Consejero Ponente

CÉSAR HOYOS SALAZAR Abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y siete (1997) Radicación 976-97

"INCOMPATIBILIDAD Congresista \ excepción legal \ utilidad pública

Quando en un municipio se ha establecido con el lleno de los requisitos legales, un plan de vivienda de interés social, el municipio puede adquirir los predios destinados a dicho plan, aun cuando éstos sean de propiedad de un congresista, por cuanto tal adquisición ha sido declarada de utilidad pública o interés social por el artículo 10o. de la ley 9ª de 1989; en consecuencia, la negociación del predio por parte del enajenante se presenta por una obligación legal, que constituye una excepción conforme al artículo 10o. de la ley

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

80 de 1993, a la incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución y el literal f) del numeral 1o. del artículo 8o. de la ley 80 de 1993.

CONSIDERACIONES

1.1 La incompatibilidad de los servidores públicos para celebrar contratos con las entidades estatales. En desarrollo del principio de transparencia de la gestión pública, la Constitución Política de 1991 elevó a canon constitucional la incompatibilidad que, para los empleados oficiales, consignaba el numeral 2o. del artículo 10 del anterior estatuto de contratación administrativa, el decreto ley 222 de 1983.

En efecto, el inciso primero del artículo 127 de la Carta preceptúa:

"Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales".

La noción de servidor público se extiende, conforme al artículo 123 de la misma, a "los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

El actual estatuto general de contratación de la administración pública, la ley 80 de 1993, estableció en el literal f) del artículo 8o. que los servidores públicos "son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales", con lo cual reafirmó la prohibición constitucional, aun cuando le dio carácter de inhabilidad.

El estatuto determinó, para los efectos del mismo, la noción de servidor público en el numeral 2o. del artículo 2o.:

"Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo (se refiere a la enumeración de las entidades estatales, entre las cuales se encuentra incluido el Senado de la República), con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquellas.

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de estas".

En síntesis, esta normatividad no permite que un servidor público, como lo es un congresista, contrate con las entidades estatales, entre las que se encuentran los municipios (letra a, numeral 1o. art. 2o. ley 80/93).

1.2 La incompatibilidad específica de los congresistas para contratar con entidades estatales. Fue voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente fortalecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, con miras a evitar diversos vicios que se habían presentado en la actividad legislativa en el pasado.

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

En materia contractual se establecieron concretamente dos incompatibilidades en el artículo 190 de la Carta, el cual prescribe:

"Los congresistas no podrán: (...) 2. Gestionar en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesia persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición. (...) 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrezcan a los ciudadanos en igualdad de condiciones. (...) Parágrafo 2o.- El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta (negritas fuera del texto)".

Estas incompatibilidades se encuentran reproducidas en el artículo 282 del reglamento del Congreso la ley 5ª de 1992.

El artículo 283 del mismo trae una enumeración de excepciones a las incompatibilidades, correspondiendo la número 13 a "las demás que establezca la ley".

En suma, a los congresistas les está vedado celebrar contratos con entidades estatales, salvo las excepciones legales.

1.3 Las excepciones legales a las inhabilidades e incompatibilidades para la contratación estatal. El artículo 10 de la ley 80 de 1993 contempla las diversas excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades que establece la misma para la participación en licitaciones o concursos y la celebración de contratos con las entidades estatales o la entidad respectiva.

Dice así el referido artículo.

"De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades.- No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraen por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política (negritas fuera del texto)".

Por consiguiente, cuando el servidor público deba contratar con una entidad pública como consecuencia de una obligación legal, no se tendrá en cuenta la inhabilidad o incompatibilidad existente para contratar por razón del carácter de servidor público. Esto es que el valor, principio o derecho consignado en la norma que obliga a contratar prevalece sobre el que sustenta el impedimento para hacerlo.

**"CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero
ponente: JAIME BETANCUR CUARTAS Santa Fe de Bogotá, D. C., Mayo cinco (5)
de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: 598 -Actor:
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

Referencia: Consulta sobre inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos con las entidades estatales.

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República formula a la Sala la siguiente consulta:

La consulta está relacionada con la interpretación y alcance de las excepciones legales aplicables a la prohibición contenida en el artículo 80, literal f) de la Ley 80 de 1993.

Para la administración es muy importante conocer el ilustrado criterio de esa sala en relación con el tema citado, habida consideración de las múltiples inquietudes que sobre el particular se han formulado por parte de diversos organismos estatales.

La consulta se fundamentó en las consideraciones siguientes:

1. El artículo 127 de la Constitución Política determina que:

"los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos..." (Subrayas fuera de texto).

Por su parte, el artículo del Estatuto citado, estableció las excepciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades antes citado, determinando que:

"No quedan cobijadas por las inhabilidades o incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren con contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política."

Del análisis de las normas que se transcribieron, cabe destacar dos aspectos relevantes:

A. ...

D. Que la ley 60 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública estableció en su artículo 10º las excepciones a las prohibiciones contenidas en el artículo 127 de la Constitución Política, relacionadas con la imposibilidad que existe para que los servidores públicos puedan celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

...

Teniendo en cuenta las razones que anteceden, se consulta:

¿Las excepciones establecidas en los literales a), d) y e) del artículo 19 de la ley 4a. de 1992, y en otras disposiciones de carácter especial, pueden considerarse como complementarias de las contenidas en el artículo 10º del Estatuto General de

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

Contratación, y por ende, aplicarse a la inhabilidad de que trata el literal f) del artículo 8o. de la ley 80 de 1993?

LA SALA CONSIDERA:

1) *Que conforme a los planteamientos de la consulta, es necesario analizar dos grupos de normas constitucionales y legales, a saber: de una parte, los artículos 127 de la Constitución Nacional, 8º y 10º de la ley 80 de 1993 y de otra parte, los artículos 128 de la Carta Política y 19 de la ley 4º de 1992.*

2) *En este orden de ideas se tiene:*

a) *Que el artículo 127 de la Constitución Nacional prohíbe a los servidores públicos celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.*

b) *Que el artículo 8o. de la ley 80 de 1993 dispone la misma prohibición mencionada, de manera que los servidores públicos no podrán licitar ni contratar con las entidades estatales.*

c) *Que el artículo 10º ibídem consagra que las personas incursoas en las inhabilidades e incompatibilidades señaladas en la ley, pueden contratar con el Estado, en los siguientes eventos:*

1. *Cuando contraten por obligación legal;*

2. *Cuando contraten para usar los bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones comunes;*

3. *Cuando quien contrate sea una persona jurídica sin ánimo de lucro cuyo representante legal haga parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario; (Negritas fuera de texto)*

4. *Cuando celebren los contratos previstos en el artículo 60 de la Constitución Nacional, relativos a la compra por parte de los trabajadores de las acciones que el Estado posea en las diferentes empresas.*

....

4) *Del examen de las anteriores normas se concluye:*

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

**LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA**

a) que las disposiciones consagradas en los artículos 127 de la Constitución Nacional, 8º y 10º de la ley 80 de 1993, **establecen la prohibición para que los servidores públicos celebren contratos con las entidades públicas**, en atención a su vinculación con este sector, con el objeto de evitar el tráfico de influencias y garantizar la igualdad de todas las personas ante la administración.

b) Que existen, sin embargo, normas excepcionales que permiten a los servidores públicos contratar con el Estado.

...

5) En este orden de ideas, la Sala estima que los artículos 127 de la Constitución Nacional, 8º y 10º de la ley 80 de 1993, **regulan materia distinta a la contemplada por los artículos 128 de la Carta Política y 19 de la ley 4º de 1992** porque aquellas prohíben a los servidores públicos celebrar contratos con las entidades públicas y éstas se refieren al ejercicio y desempeño simultáneo de cargos o empleos públicos.

De manera que las excepciones señaladas en el artículo 10º de la ley 80 de 1993 se establecen sólo en relación con las inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos, previstas en dicha ley. ...

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala absuelve el interrogante formulado por el señor Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 1097

1.2. Inhabilidades e incompatibilidades para contratar. La circunstancia de que una persona ostente la calidad de socio de una sociedad familiar, no constituye de por sí una inhabilidad para ser designado en el cargo de asesor del despacho de un Ministro. Esta situación sí genera a dicha sociedad impedimento para contratar con la entidad estatal en que su socio sea nombrado o para que la misma sociedad participe en procesos de selección, concurso o licitación adelantados por la entidad, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan la materia, como se ve a continuación: -

La Constitución Nacional en su artículo 127 prevé que "los servidores públicos no pueden celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales". - Dentro de esta exceptiva están casos como los que aparecen consignados en el artículo 10 de la ley 80 de 1993 y que se refieren a: personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el estatuto contractual ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten; personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal y quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política. "...

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

Ahora para mayor ilustración al despacho cito apartes de decisión de recurso de apelación resuelto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en un caso similar al que nos ocupa donde se sancionó en primera instancia a un docente que suscribió un convenio con una corporación en ella se dijo lo siguiente:

"PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. SALA DISCIPLINARIA Bogotá D.C.,

cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010).

Aprobada en Acta de Sala No. 10 La Sala Disciplinaria resuelve los recursos de apelación interpuestos por los disciplinados **ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ** y **CLAUDIA MILENA ZULUAGA LÓPEZ** contra el fallo de primera instancia proferido el 30 de octubre de 2009 por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, por medio del cual se les declaró disciplinariamente responsables, en sus condiciones de Rector y Docente del Instituto de Educación Superior Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas, respectivamente, e impuso sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres (3) meses.

Cargo formulado.

Al disciplinado **ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ**, en su condición de Rector del Instituto de Educación Superior Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas (Del 11 de septiembre de 1990 al 31 de julio de 2005, fls. 41 C.O.1), se le formuló el siguiente cargo:

"El señor ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ, en su condición de servidor público como rector y representante legal del Instituto de Educación Superior Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas, al parecer quebrantó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar, establecidas en la Ley 80 de 1993, al suscribir los convenios Nos. 003¹ y 005 de 2004, con la Corporación Centro de Desarrollo Productivo del Sector de la Madera del Departamento de Caldas, entidad privada, sin ánimo de lucro de la cual hacía (sic) parte como miembro de la junta directiva, tal como se evidenció (sic) con el certificado de existencia y representación legal de la misma expedido por la Cámara de Comercio de la Dorada.

Los medios de convicción analizados con anterioridad permiten establecer que el señor RAMÍREZ (sic) GÓMEZ al parecer desatendió la incompatibilidad prevista en literal d), numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que prohíbe la celebración de contratos con corporaciones, asociaciones o fundaciones en las que el servidor público en los niveles directivo tenga participación" (fls. 148 C.O.1).

Como normas vulneradas se indicaron las siguientes. literal d), del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, artículos 23 y 48 (numeral 7) de la Ley 734 de 2002.

En el auto de cargos la falta se calificó como gravísima, en virtud del numeral 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y se atribuyó a título de dolo: forma de culpabilidad que en el fallo fue modificada a culpa gravísima, en razón de lo cual se consideró la falta como grave, según el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002: "La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave".

2. Análisis y valoración jurídica de las pruebas y del recurso de apelación.

El cargo se relaciona con la celebración del Convenio No. 05 el 23 de diciembre de 2004, entre el Instituto de Educación Superior Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas - IES CINOC-, representado por el señor ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ, Rector y

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

representante legal, y el Centro de Desarrollo Productivo de la Madera de Caldas, representado por la señora CLAUDIA MILENA ZULUAGA LÓPEZ, Directora Ejecutiva, con el siguiente objeto: "El presente Convenio tiene como Objeto la administración de recursos asignados por Corpocaldas según convenio interadministrativo C-102-2004², cuyo cronograma de trabajo y de ejecución del gasto presentado por el IES-CINOC forma parte de este convenio, una vez se firme el acta de iniciación del mismo" (ffs. 17-20 C.O.1).

Se reprocha que el señor ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ, al suscribir el mencionado convenio, quebrantó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (Literal d del numeral 2 del art. 8 Ley 80 de 1993), por cuanto era miembro de la Junta Directiva de la entidad contratista (Centro de Desarrollo Productivo de la Madera del Departamento de Caldas), hecho que se encuentra debidamente demostrado con el certificado de existencia y representación de la entidad sin ánimo de lucro Corporación Centro de Desarrollo Productivo del Sector de la Madera del Departamento de Caldas C.D.P. (ffs. 21-24 C.O.1), en donde aparece que el señor ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ es miembro de su Junta Directiva.

También en certificación del Director de la Oficina Jurídica del Departamento de Caldas del 22 de septiembre de 1997, entidad que vigila y fiscaliza a la Corporación Centro de Desarrollo Productivo del Sector de la Madera del Departamento de Caldas, se advierte que el señor ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ es miembro de su junta directiva en representación del Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas (ffs. 27 C.O.2). Lo anterior para hacer notar desde ahora, que el disciplinado hacia parte de la junta directiva del mencionado centro de desarrollo, no a título personal, sino en su condición de representante legal del Instituto de Educación Superior Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas, en cumplimiento de los estatutos del mismo (ffs. 17 C.O.2).

La Corporación Centro de Desarrollo Productivo de la Madera, tal como a aparece en los estatutos es una corporación privada sin ánimo de lucro (ffs. 5 C.O.2): "Artículo 1. (...) Es una asociación civil de participación mixta, y como tal de carácter privado, sin ánimo de lucro, con patrimonio propio, organizada bajo las leyes colombianas, dentro del marco de la Constitución Política, el Código Civil, las normas de Ciencia y Tecnología y demás disposiciones pertinentes, y regida por ellas, en especial por las regulaciones previstas para las Corporaciones en el Código Civil y por estos Estatutos" Su objeto es el siguiente: "Artículo 4. Objeto. El objeto de la Corporación es fortalecer el desarrollo productivo del sector de la madera y de los microempresarios del Departamento de Caldas, para lo cual desarrollará los siguientes objetivos prioritarios: (...)".

Por medio de la Resolución No. 3578 del 20 de mayo de 1994 obtuvo personería jurídica (ffs. 5 C.O.2).

Esta Corporación fue creada en desarrollo de la Ley 29 de 1990, por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico, que en el numeral 2 del artículo 11 señala:

"ARTICULO 11. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, revístate al Gobierno, por el término de un año contado a partir de la sanción de la presente Ley, de facultades extraordinarias para:

(...)

2. Dictar las normas a que deban sujetarse la Nación y sus entidades descentralizadas para asociarse con los particulares en actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

**LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA**

(...)" (Subrayado fuera de texto).

El artículo 11 de la anterior ley fue reglamentado mediante el Decreto 0393 del 8 de febrero de 1991, que en sus artículos 1 y 2 consagra las modalidades de asociación y sus propósitos:

Artículo 1. MODALIDADES DE ASOCIACION. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades.

1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.
2. Mediante la celebración de convenios especiales de cooperación*.

Artículo 2. PROPOSITOS DE LA ASOCIACION. Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos.

- a) Adelantar proyectos de investigación científica.
- b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.
- c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos e incubadoras de empresas.
- d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología.
- e) Establecer redes de información científica y tecnológica.
- f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.
- g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales o extranjeras.
- h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.
- i) Realizar actividades de normalización y metrología.
- j) Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías, y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.
- k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.
- l) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones*.

Es así como el Colegio Integrado Nacional de Oriente de Caldas intervino en la creación de la Corporación Centro Productivo de la Madera de Caldas, quedando incluido el representante legal del mismo en la junta directiva (fls. 27 C.O.2).

Previas las anteriores consideraciones entremos a examinar la causal de incompatibilidad consagrada en el literal d) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que a su tenor dispone:

**CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67**

**LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA**

"2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(...)

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo".

(...)

Parágrafo 1. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2 de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo".

Si se examina la causal aisladamente de la excepción consagrada, tendríamos la operancia de la misma, pues, el disciplinado contrató con una corporación en la que desempeñaba cargo de dirección o manejo; sin embargo, la excepción dispone que la causal no se aplicará en relación con las corporaciones, cuando como en este caso, por disposición estatutaria, el servidor público desempeña en ellas cargos de dirección o manejo. En efecto, ya se ha indicado que el disciplinado era miembro de la junta directiva de la corporación por disposición de sus estatutos, según los cuales entre los miembros de la junta directiva se encontraba el representante legal del Colegio Integrado Nacional (fs. 17 C.O.2) que era precisamente su Rector, en ese entonces el señor ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ.

Frente a los argumentos de defensa del disciplinado por la aplicación de la excepción consagrada en el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el fallador de primera instancia señaló: "Y no es dable aplicar esta causal de excepción a favor del disciplinado en la medida en que él en la suscripción del convenio 05 de 2004, no se encontraba compelido por la ley para suscribir el citado convenio, ni tampoco estaba actuando como representante legal de la fundación sin ánimo de lucro CDP de CALDAS, de la cual es miembro fundador, simplemente actuó en su condición de servidor público como rector del Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas" (fs. 221 C.O.2).

Precisamente, la causal es aplicable, por cuanto el disciplinado, en su condición de representante legal del Colegio, celebró los contratos con una corporación a la que pertenecía a su junta directiva, en virtud de la calidad de representante legal del Colegio y no a nombre propio.

Así las cosas, la Sala encuentra que el señor ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ, en su condición de Rector del Colegio Integrado Nacional Oriente, no se encontraba impedido para celebrar el Convenio No. 05 del 23 de diciembre de 2004 con la Corporación Centro de Desarrollo Productivo de la Madera de Caldas, en virtud de la excepción consagrada en el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

La formulación del cargo debió realizarse en el sentido de cuestionar que el disciplinado hubiere celebrado el convenio con una persona inhabilitada para ello, tal como se examinará a continuación el caso de la señor Claudia Milena Zuluaga López, pero ese no fue la situación, por cuanto el reproche disciplinario se concretó en la celebración del

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

convenio estando inhabilitado el Rector por ser miembro de la Junta Directiva de la entidad contratista de derecho privado.

*En consecuencia, habrá que absolver al señor **ALFONSO RAMÍREZ GÓMEZ**, en su condición de Rector del Colegio Integrado Nacional Oriente, de toda responsabilidad disciplinaria por el único cargo que le fuera formulado, como quiera que la conducta del disciplinado, tal como fue imputada, no tiene sustento normativo."..."*

Entiéndase que mi representado ARAMENDIZ URIBE celebró los convenios o contratos no en calidad de representante legal del colegio, ni a nombre propio, sino como representante legal de una fundación sin ánimo de lucro denominada Cruz Roja Seccional Risaralda, por lo que nada afecta los principios de la contratación estatal

Otro aspecto importante de resaltar con los cargos formulados a mi representado donde se le censura por haber celebrado con la Gobernación de Risaralda y la Carder en representación de la Cruz Roja Colombiana los contratos números 0439 del 30 de abril de 2009, 093 del 8 de junio de 2011 y 841 del 12 de noviembre de 2009, es el de haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción para los contratos 0439 de abril 30 de 2009 y 841 de noviembre 12 de 2009, por cuanto la ley 734 de 2002 establece : "Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. Modificado por el art. 132, Ley 1474 de 2011. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto."

Han transcurrido más de cinco años pues los convenios se celebraron uno el 30 de abril de 2009 o sea hace 6 años 2 meses y el otro noviembre de 2009, es decir 5 años, 7 meses y solo se tiene auto de cargos, es decir no se ha proferido decisión final, estando ya prescrita la acción en los términos del artículo 31 de la ley 734 de 2002.

Amen de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el actor actuó bajo el convencimiento de no estar incurso en inhabilidad alguna ateniéndose al contenido de la norma sobre la contratación estatal ley 80 de 1993 "De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades " Artículo 10: No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes lo soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política", y aun así este fuese errado, también está probado, que éste actuó con el convencimiento, así fuese errado, de ostentar tal calidad y de poder hacerlo precisamente porque era el representante legal de una entidad sin ánimo de lucro. No puede desconocerse entonces la fuerza probatoria que tienen los testimonios, en la medida en que respaldan las justificaciones del disciplinado, puesto que siempre se habla encargado de cómo representante legal de la Cruz Roja de contratar con esas entidades, máxima que esa era solo su forma de actuar porque de la ejecución del contrato o convenio se encargaba el director operativo de la entidad Señor MAURICIO HOYOS GALVIZ. Si el procedimiento llevado a cabo para la contratación y la ejecución no era el más idóneo según el criterio del investigador, sigue siendo parte del descuido y la desatención en sus decisiones por no atender e ignorar, lo manifestado por los Doctores JOSÉ ALBERTO ARAMÉNDIZ URIBE Y MAURICIO HOYOS GALVIZ, específicamente que el primero contrataba como representante legal de la Cruz Roja y el segundo era el ordenador del gasto, sino que se dedicó a responsabilizar.

Para que se reproche, a título de falta disciplinaria, la actuación del Doctor Araméndiz se requiere de la demostración de que actuó con conocimiento y que su proceder era

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67

LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
ABOGADA

violatorio de las normas positivas. En síntesis, estas pruebas no fueron sometidas a la sana crítica ni a una evaluación imparcial de los hechos ni fueron evaluadas de manera imparcial a las peticiones de nulidad de la actuación, razón por la cual, la decisión final no podía ser otra que el archivo del expediente. Lo que indica que estos elementos probatorios "hablan" de una realidad muy distinta a la que sirvió de fundamento para la decisión tomada por lo que se puede concluir que existe una falsa motivación.

Por todo lo anterior, solicito se absuelva y como consecuencia se archiven las diligencias que obran contra de mi representado.



LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIÉ
C.C. No 34 044 342 de Pereira
I.P. No. 28 313 del C.S.J

CALLE 89 # 29-86 Pereira SANTA CLARA DE LAS VILLAS
e-mail: luzmarybautistah@hotmail.com
311 747 53 67



Clasificación	Correspondencia General		
Fecha de radicación:	08 de julio de 2015	Número de radicado:	42428
Tipo de documento:	Carta	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	LUZ MARY BAUTISTA HINCAPIE		
Descripción o asunto:	RESPUESTA A DISCIPLINADO :JOSE ALBERTO ARAMENDIZ URIBE	Tiempo de respuesta (días):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

