



CONFLICTO DE INTERESES-Suscripción de órdenes de prestación de servicios del secretario de la Alcaldía con un familiar

CONFLICTO DE INTERESES-Alcances de la figura

El artículo 40 de la ley 734 de 2002, establece que todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. Es decir, cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

Sobre el particular, conviene definir qué ha de entenderse por conflicto de intereses según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien en radicación 135 del 22 de julio de 1998, manifestó que Los conflictos de intereses, también llamados causales de impedimento o de recusación, consisten en situaciones de carácter moral o económico que impiden a los servidores públicos participar de los asuntos sometidos a su consideración, porque el resultado de dichos trámites, proporciona un beneficio personal para él, para su cónyuge o para alguno de los parientes en el grado que la ley taxativamente señale.

De tal manera, para que se configure el conflicto de intereses se requiere que el servidor público tenga un interés particular y directo en la decisión. Directo, porque le afecta de alguna manera a él, o a los terceros que la ley señala. Se trata entonces evidentemente de una razón subjetiva que conduce a que el funcionario se torne parcial, por lo cual se inhabilita para adoptar decisiones con la ecuanimidad, ponderación y desinterés que la norma moral y la norma legal exigen.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina establecen que el conflicto de interés, independientemente del tipo de razón en que se origine (económica, moral intelectual, etc.), en cuanto prive al funcionario de la imparcialidad necesaria para la adopción de la decisión de que se trate, hace necesario que el servidor deba declarar su impedimento, situación que no se dio en el presente caso.

DOLO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Definición y forma de probarlo

El artículo 13 de la Ley 734 de 2002 señala que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y que las faltas sólo son sancionables a título de dolo o de culpa.

El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado.

Sin embargo, la prueba de la subjetividad en el ser humano no es de fácil accesibilidad, ya que implica necesariamente un proceso interno, cuyo conocimiento por parte del operador disciplinario es necesariamente indirecto. En tal sentido: el dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin.



DOLO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Doctrina de la PGN

La doctrina de la Procuraduría General de la Nación expuesta en el Expediente 030-77454-2002, fallo de segunda instancia del 23 de abril de 2004 por parte de la Viceprocuraduría General de la Nación es consistente al afirmar que el dolo se integra a través de los elementos intelectual y volitivo; el primero comporta de un lado, el conocimiento de la norma o de la infracción y, de otro, el conocimiento de las circunstancias del hecho que se quiere realizar, lo cual, en derecho disciplinario supone el claro conocimiento del deber, prohibición, régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses, vale decir, conocimiento de la falta. Supone además, conocimiento de las condiciones o circunstancias en que se realiza la falta y sus consecuencias.

En cuanto al tema del dolo, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública ha dicho lo siguiente: En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del resultado, en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas, más el conocimiento de la prohibición ya son suficientes para atribuir la conducta a título doloso. Ello implica la accidentalidad o eventualidad del elemento representación y también del elemento voluntad que son propios del derecho penal.

Para algunos sectores de la doctrina el dolo sólo se demuestra con confesión o con indicios, y no es que resulten irrelevantes las demás pruebas, sino que, testimonios, inspecciones, documentos y demás pruebas sirven para demostrar el -hecho indicador-, del cual se desprende el -hecho indicado- y en tal operación lógica – inductiva interviene la subjetividad.

CULPA GRAVE-Situaciones en las que se produce/CALIFICACION DE LA FALTA-A título de culpa gravísima

La culpa grave se produce cuando la persona investigada incurre en la falta disciplinaria por faltar a la diligencia y cuidado que cualquier otro servidor público estando en las mismas condiciones o circunstancias asume en el ejercicio de los asuntos a su cargo. En sentir de esta Delegada, esta precaución no corresponde a la simple inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, sino que implica una exigencia especial, ya que no se trata solamente del giro normal de asunto particular o de menor importancia, sino de una contratación con el Estado, por medio la cual se comprometen recursos del mismo.

En conclusión, en el presente caso, la falta se deberá entender cometida a título de culpa gravísima, no de dolo, de conformidad con lo señalado por el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, que establece que se califica como culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, toda vez que era evidente que el disciplinado debió haberse declarado impedido para suscribir las órdenes de prestación de servicio con su tía, lo cual evidentemente omitió, con lo cual violó normas que eran de su obligatorio cumplimiento.

FUNCIONES DEL SECRETARIO GENERAL MUNICIPAL-Debe tener presentes las funciones que le fija el Manual de funciones.

El decreto 153 de 23 de agosto de 2002, y/o manual de funciones y requisitos de los diferentes cargos de la planta global y flexible de la Alcaldía Municipal de Providencia y



Santa Catalina isla, en la parte pertinente a las funciones del secretario general y administrativo del municipio de providencia de despacho, le asignó la función de: velar por el normal funcionamiento y mantenimiento de bienes muebles, equipos, útiles de oficina y demás elementos que demanden las dependencias a su cargo, función en la que se enmarca el hecho que era de su competencia el estar atento a la actualización del SOAT de los vehículos de la Alcaldía.

En tal sentido, concuerda esta delegada con la clasificación de la falta que señaló el a quo, por cuanto se encuentra probado que el investigado incurrió en la conducta descrita por el numeral 63 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, al no haber renovado la póliza SOAT, lo cual puede ocasionarle un grave detrimento patrimonial al estado.

Dependencia:	PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL
Radicación:	061-001231-08
Disciplinado:	BARTOLOMÉ TAYLOR JAI
Cargo:	SECRETARIO GENERAL – ALCALDÍA PROVIDENCIA
Quejoso:	PERSONERÍA MUNICIPAL DE PROVIDENCIA
Fecha Queja:	13 de abril de 2008
Fecha Hechos:	AÑO 2005
Asunto:	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Bogotá D. C., Septiembre 15 de 2010

Procede esta Delegada a resolver el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el doctor **REMO AREIZA TAYLOR**, apoderado del señor **BARTOLOMÉ TAYLOR JAY**, contra el fallo de primera instancia del 25 de febrero de 2010 (folios 51 al 79 del cuaderno principal No. 2) proferido por la Procuraduría Regional de San Andrés.

I. ANTECEDENTES

A través de auto del 2 de junio de 2008, la Procuraduría Regional profirió auto de apertura de indagación preliminar, a través del cual da cuenta de la queja presentada por el señor Personero Municipal de Providencia, con el fin de investigar al señor BARTOLOMÉ TAYLOR JAY, en calidad de Secretario General del Municipio de Providencia, por estar presuntamente inmerso en conflicto de intereses y por no haber realizado la renovación del SOAT de un vehículo adscrito en dicha entidad (folios 20 al 23 del cuaderno principal No. 1)

Por medio de auto del 10 de julio de 2009, la Procuraduría Regional profirió auto de apertura de investigación disciplinaria contra el señor TAYLOR JAY, con el fin de determinar y verificar la ocurrencia de los hechos, determinar si son constitutivos de falta disciplinaria, esclarecer los motivos determinantes, circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometieron, el perjuicio causado y la responsabilidad del investigado (folios 142 al 145 del cuaderno principal No. 1).

II. FORMULACIÓN DE CARGOS



Mediante decisión del veintitrés (23) de octubre de 2.009, visible a folios 178 del cuaderno principal No. 1 al 15 del cuaderno principal No. 2), el Procurador Regional de San Andrés formuló pliego de cargos al señor **BARTOLOMÉ TAYLOR JAY** en su condición de Secretario General del Municipio de Providencia y Santa Catalina, en el siguiente sentido:

“PRIMER CARGO:

*Usted, **BARTOLOMÉ ANTONIO TAYLOR JAY**, en su calidad de Secretario General y Servicios Administrativos de la Alcaldía municipal de Providencia y Santa Catalina, cargo que ocupó desde el 1 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2007, pudo haber incurrido en una irregularidad, en ejercicio de la competencia otorgada mediante delegación que le hizo el alcalde municipal por Decreto 070 de mayo 12 de 2004, cuando suscribió con la señora **LORENZA TERESA JAY ARCHBOLD**, las Ordenes de Prestación de Servicios números **144** el 24 de mayo de 2005, por un plazo de tres meses, precio de dos millones ochocientos cincuenta mil (\$2'850.000) y la No. **055** de 19 de enero de 2006, por un plazo de cinco (5) meses y un precio de cuatro millones quinientos mil (\$4'500.000), cuyo objeto fue la prestación de servicio personal como promotora de salud para realizar actividades de promoción y prevención de las enfermedades crónicas, reducción del tabaquismo y la drogadicción, asuntos en los que no podía actuar, por ende debía declararse impedido, toda vez que tiene con la contratista un parentesco en tercer grado consanguinidad, por ser su tía, conducta con la que posiblemente pudo violar el régimen de conflicto de intereses consagrado en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, precepto que dispone lo siguiente:*

*Artículo 40 de la Ley 734 de 2002 “**Conflicto de intereses.** Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. **negritas y subrayas no originales del texto.***

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

SEGUNDO CARGO:

*Usted, **BARTOLOMÉ ANTONIO TAYLOR JAY**, en su calidad de Secretario General y Servicios Administrativos de la Alcaldía municipal de Providencia y Santa Catalina, cargo que ocupó desde el 1 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2007, pudo haber incurrido en omisión de funciones públicas, habida cuenta que bajo esta calidad tenía asignada la función de asegurar los vehículos de la Alcaldía, sin embargo, el 21 de junio de 2005, ocurrió un accidente de tránsito en el municipio donde colisionaron la camioneta marca Ford, línea 350, color gris, chasis serie número AJF3WP32855, de propiedad de la Alcaldía conducida por el señor **ERNESTO DAVID ARCHBOLD BROWN** contra la motocicleta marca YAMAHA, línea RX 115, modelo 2001, color azul, motor No. 3HB-252529, conducida por ciudadano **EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER**, quien sufrió lesiones personales de grave consideración, pues quedó con deformidad física y perturbación funcional a causa del accidente, pero el día del infortunio el vehículo oficial tenía el SOAT vencido, pues no se había actualizado su pago, lo que conllevó a que la víctima no recibiera las atenciones médicas requeridas, y al percatarse de la omisión procedió al día siguiente del siniestro (22 de junio de 2005), a pagar el seguro, circunstancia que denota una posible falta de diligencia y omisión de sus funciones públicas.”*

Con la conducta anteriormente descrita y teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos, pudo el investigado, en calidad de Secretario General y Administrativo de la Alcaldía Municipal de Providencia, haber incurrido en violación de lo dispuesto en los artículos 40, 34 numeral 1, artículo 48 numeral 63 de la Ley 734 de 2002:

“Artículo 40. Conflicto de intereses. *Todo servidor público deberá declararse*



*impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, **o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad**, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

Numeral 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.”

“Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

Numeral 63. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.”

La falta que se le imputó al señor BARTOLOME TAYLOR JAY, en el **primer cargo**, en lo que se refiere a la celebración de las ordenes de prestación de servicios 055 de 19 de enero de 2006 y la 144 de 24 de mayo de 2005 con la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD, es de aquella que el legislador clasificó como grave, pues el artículo 50 del Código Disciplinario Único dispone que constituye falta disciplinaria grave el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones consagrados en la constitución o en la ley, y el tipo disciplinario agotado por él, se encuentra contenido en los artículos 34 numeral 1 y 35 numeral 1 y 40 de la Ley 734 de 2002, calificado por el legislador como incumplimiento de deberes y prohibiciones, por tanto la falta se calificó provisionalmente como **grave**.

Falta grave que se determinó teniendo en cuenta el grado de culpabilidad, habida cuenta que al Secretario General le asignaron la función de administrar todos de los bienes muebles del municipio; quien para la época del accidente tenía una Jerarquía y mando por el cargo que detentaba y por la delegación que le hizo el Alcalde al delegarle parte de la contratación lo que lo convirtió en ordenador del gasto, la trascendencia social de la falta y el perjuicio causado, lo que se tiene probado con la incapacidad medica definitiva de la víctima visible a folio 10, lo que prueba la existencia de las lesiones que padeció en su humanidad, como son deformidad física y perturbación funcional.

Frente al **segundo cargo**, se tiene, que la ley 734 de 2002 en su artículo 48 numeral 63 clasifica la posible falta cometida por el disciplinado como gravísima, por consiguiente no le fue posible a eSe Despacho calificarla de otra manera por lo que provisionalmente se tuvo como **falta gravísima**, por la posible omisión de no asegurar los bienes muebles del municipio dentro de los términos de ley (la camioneta de propiedad del municipio de providencia marca FORD línea 350, color gris, chasis numero AJF3WP32855 que era conducida por el señor ERNESTO DAVID ARCHBOLD BROWN el 21 de junio de 2005).

Así mismo, consideró el a quo que la conducta desplegada por el investigado frente al **primer cargo** le es imputable a titulo de **dolo**, toda vez que conocía a la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD, pues se trataba nada menos que de su tía con la que tiene un



parentesco en tercer grado de consanguinidad, por lo tanto estaba impedido para actuar en asuntos en los que tuviera un interés particular y directo algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad y probado está como lo afirma él en su versión que el investigado no desconocía la identidad de su pariente, pero pese a este conocimiento, celebró las dos OPS tantas veces mencionadas, lo que demuestra su intención dolosa.

Lo anterior se traduce en que, si tenía pleno conocimiento de la existencia de la prohibición que le impedía actuar como lo hizo, empero lo hace, implica que quiso hacerlo, por tanto su conducta es **dolosa**

Frente al **segundo cargo** y de acuerdo a las pruebas recaudadas las cuales indican que se omitió la adquisición del SOAT que amparaba el vehículo oficial camioneta marca FORD línea 350, color gris, chasis número AJF3WP32855 para el día 21 de junio de 2005, hecho que no se ha justificado dentro del proceso, por lo que la conducta atribuible al disciplinado le es imputable a título de **culpa**, habida cuenta, que en el plenario no existe medio probatorio alguno que indique que el disciplinado incurrió en la posible omisión en forma dolosa.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 25 de febrero de 2010 la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina profirió fallo de primera instancia, en el cual se impuso al investigado una sanción disciplinaria consistente en **SUSPENSIÓN DE SEIS (6) MESES E INHABILIDAD ESPECIAL DE DOCE (12) MESES**.

En la providencia citada, después de identificar al investigado y su cargo y de presentar un resumen de los hechos, el fallador de primera instancia del análisis de las pruebas en las que se fundamenta, concluyó lo siguiente:

Indicó que establece el artículo 142 de la ley 734 de 2002, que para poder sancionar debe obrar prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Expresó que no le asiste razón, en consecuencia, al apoderado, cuando hace las siguientes aseveraciones frente al primer cargo imputado, *“no está demostrado el interés particular y directo de mi prohijado en la presente investigación”*, posición que sustenta afirmando que el investigado siempre tuvo como propósito de garantizar el derecho fundamental de igualdad en los contratos por el celebrados, lo que se refleja, cuando contrató a las personas idóneas para que cumplieran el objeto contractual contratistas, nunca eligió motivado por lazos de parentesco.

La Procuraduría Regional en el primer cargo acusó al disciplinado de haber incurrido en conflicto de intereses cuando en calidad de Secretario General y Servicios Administrativos de la Alcaldía de Providencia suscribió las ordenes de prestación de servicio números 144 el 24 de mayo de 2005 y 055 de 19 de enero de 2006 con la señora LORENZA TERESA JAY ARCHBOLD, omitiendo declararse impedido para actuar en dicho negocio jurídico, a pesar de conocer el grado de parentesco que lo unía con la contratista.



Agregó que no es de recibo la afirmación hecha por el apoderado al expresar que no está demostrado el interés particular y directo del disciplinado en la celebración de los contratos objeto de cuestionamiento, pues se tiene que los contratos fueron suscritos por él (ordenes de prestación de servicio números 144 el 24 de mayo de 2005 y 055 de 19 de enero de 2006) en su condición de Secretario General y Administrativo de la Alcaldía municipal facultado por el alcalde por medio del Decreto 070 de mayo 12 de 2004.

Señaló que para establecer si efectivamente se presentó un hecho reprochable disciplinariamente, se debe determinar si realmente existen los elementos descriptivos de la conducta.

Manifestó que en primer término tiene que dirigirse al tipo disciplinario recogido en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 así: **Conflicto de intereses.** “*Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

El primer elemento a identificar es la calidad del autor de la falta, es decir la calidad de servidor público, sobre este aspecto no hay la mas mínima duda, pues en el expediente está suficientemente probado este aspecto, tal como consta en la certificación laboral suscrita por el señor JORGE NORBERTO GARI HOOKER Secretario General y Administrativo de la alcaldía de Providencia y Santa Catalina, informando que el señor BARTOLOME TAYLOR JAY prestó sus servicios en la administración municipal desde el 1 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2007, (Fol.167) circunstancia que se corrobora con el Decreto de nombramiento numero 119 de 11 de julio de 2002 (Fol.169) y acta de posesión visible a folio 168, del cuaderno principal No. 1.

El segundo elemento es la conducta, es decir la acción o actividad desplegada por el servidor público, la cual se presentó al momento que suscribió las ordenes de prestación de servicio numero 144 el 24 de mayo de 2005 y 055 de 19 de enero de 2006 con la señora LORENZA TERESA JAY ARCHBOLD, teniéndose la certeza que para el momento de celebración del negocio jurídico entre el disciplinado con la contratista existía un lazo de consanguinidad en tercer grado, al estar probado que era su tía, habida cuenta que el parentesco fue reconocido por el investigado en la versión libre del disciplinado visible a folios 111 a 114 y testimonio vertido por la contratista como se observa a folio 135 del cuaderno numero 1, hecho que se corrobora con el registro civil de nacimiento de los antes mencionados visible a folios 176 a 177.

El tercer elemento se configura cuando el disciplinado omite declararse impedido para suscribir las ordenes de prestación de servicio numero 144 el 24 de mayo de 2005 y 055 de 19 de enero de 2006 con la señora LORENZA JAY ARCHBOLD a sabiendas de que se trataba de su tía, lo que denota el interés particular y directo del disciplinado TAYLOR JAY para favorecer a la contratista, sin importar las consecuencias que le acarrearía su actuar, porque su propósito estaba encaminado en hacer prevalecer el interés particular, sobre el general, a pesar que este ultimo es el que caracteriza la contratación estatal.



Luego, la conducta se presentó, pues allí se reunieron los elementos básicos para constituir la falta señalada en el artículo 40 del CDU.

Sobre este punto la Procuraduría General de la Nación, citó en su relatoría, la definición jurisprudencial del conflicto de intereses:

“(Nota Relatoría 40.2) Jurisprudencia - Conflicto de intereses. <<2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado (...) sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: **a)** el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión (...). En efecto, en toda decisión siempre debe haber, **en forma inequívoca**, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. **b)** En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.>> (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación. 1572. Actor: Ministro del Interior y de Justicia. Referencia: Congresistas. Conflicto de Intereses. Proyecto de Acto Legislativo para restablecer la institución de la reelección Presidencial. Bogotá. D. C., 28 de abril 2004)”

Expresó que para determinar la antijuridicidad disciplinaria se debe acudir al concepto que trae el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, referido a la ilicitud sustancial, que establece que la antijuridicidad material se presenta con la afección del deber funcional sin justificación alguna.

El mentado deber funcional no es otra cosa que la infracción a todos aquellos deberes que con ocasión de la función y cargo debe cumplir el servidor público a fin de propender por los fines del Estado, lo que lo llevó a concluir que dichas infracciones, cuando afectan sustancialmente los fines del Estado sin que exista justificación alguna, concretan la falta disciplinaria y determinan la antijuridicidad material de la conducta.

En el caso que nos ocupa, señaló el a quo que el deber funcional violado está suficientemente demostrado, al tenerse en cuenta que el señor BARTOLOME TAYLOR JAY, en calidad de servidor público celebró dos contratos estatales con la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHIBOLD, de lo que se tiene probado que el disciplinado tienen un parentesco con la contratista en tercer grado de consanguinidad, por tratarse de su tía, hermana de la madre del investigado, lazo sanguíneo que no podía desconocer el señor TAYLOR JAY cuando firmó los contratos, nexo que lo obligaba a declararse impedido conforme a lo ordenado por el artículo 40 del CDU, pero no se abstuvo, sino que vulneró lo ordenado por el precepto normativo.

La Corte Constitucional, en sentencia C-948/02, señaló sobre el tema lo siguiente: “El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente, no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir, el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta”.



La defensa solicitó la aplicación del principio de la favorabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, a los hechos investigados, norma que dispone: *“En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicara de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

Este principio rige también para quien este cumpliendo la sanción salvo lo dispuesto en la carta política”.

Solicitud que soporta argumentando que la Ley 734 de 2002 fue expedida con posterioridad a Ley 80 de 1.993, artículo 8, numeral 1º, literal g), contempla una inhabilidad para los servidores públicos cuando celebrar contratos la cual dispone:

*“Artículo 8, numeral 1º Literal g) Ley 80 de 1.993.- **De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.**- Son Inhábiles para participar en licitaciones... y para celebrar contratos con las entidades estatales: “Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación”.*

Para el apoderado no debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, toda vez que con ello se violaría el principio de la favorabilidad, por ser mas benignas para el disciplinado lo dispuesto por la Ley 80 de 1.993, en la que el comportamiento del señor BARTOLOME no configuraría falta disciplinaria.

Considera el Despacho que es errónea la interpretación que hace la defensa de los artículos 8, numeral 1, literal g) de la Ley 80 de 1.993 y 40 de la Ley 734 de 2002, con la finalidad de pretender una aplicación favorable de cara a beneficiar a su representado.

La Procuraduría General en este tema particular ha dicho lo siguiente: **“Doctrina – Favorabilidad en materia disciplinaria.** Ha indicado la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, en relación con el tema en referencia, que dicho principio, [...] tal como lo consagran los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la Ley 734 de 2002, ...implica la aplicación de la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, sobre la restrictiva o desfavorable. Lo que referido a los estatutos disciplinarios impone que cualquiera sea su naturaleza se apliquen en favor del disciplinado las disposiciones que resulten más beneficiosas para él, bien porque representan mayores garantías o mejores condiciones para el ejercicio de sus derechos o bien porque hacen menos gravosa su situación frente a la existencia y naturaleza de faltas o sanciones. Circunstancias que deben analizarse frente al caso concreto debiendo enfrentarse las normas en conflicto y determinar lo que implicaría para el procesado la aplicación de una u otra.

La favorabilidad, excepción al principio de aplicación inmediata de la ley, admite, según sea lo que resulte favorable para el investigado, la aplicación retroactiva de la nueva ley (a hechos que ocurrieron en el pasado) o la aplicación ultractiva de la ley antigua (a hechos sucedidos durante la vigencia de la nueva ley). Por lo tanto y a pesar de que las disposiciones de cualquier naturaleza rigen para el futuro, es decir, que no cobijan conductas ejecutadas en el pasado, el principio permite que se aplique aquella que regulaba los hechos en el momento en que éstos se originaron, porque es menos gravosa para el investigado.

El principio opera bien porque se dé en el tránsito de legislación o frente a la vigencia simultánea de disposiciones en el tiempo. (Respuesta (PAD C-156-06) del 26 de mayo de 2006 a la consulta formulada por el Personero Distrital, mediante oficio P.D. 107 del 19 de abril de 2006).”

La aplicación de este principio procederá de oficio o a petición de parte interesada. Siguiendo los lineamientos del artículo 45 de la Ley 153 de 1.887, en su compatibilidad con la materia disciplinaria, la aplicación de este principio procederá: 1.- cuando la nueva ley (favorable o permisiva) explicita o implícitamente, no regula como falta disciplinaria la conducta objeto de investigación, pese a tener ese carácter en la legislación anterior



(desfavorable o restrictiva). 2.- en caso de estarse cumpliendo la sanción (principal o accesoria): a) si la nueva ley aminora el término establecido para la sanción de suspensión temporal, se declarará la correspondiente disminución en su favor b) si la nueva ley reduce al máximo la suspensión temporal.

En virtud de lo anterior, es necesario analizar el contenido de cada uno de los preceptos así:

*“Artículo 8, numeral 1º Literal g) Ley 80 de 1.993.- **De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.**- Son Inhábiles para participar en licitaciones... y para celebrar contratos con las entidades estatales: “Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación”.*

En relación con este punto, se observa que la norma consagra una de las causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar, señalando que son inhábiles para participar en las licitaciones y celebrar contratos con las entidades estatales, quienes se encuentren dentro del **segundo grado de consanguinidad**, de lo cual se analiza que la norma esta dirigida única y exclusivamente a los contratistas que aspiran negociar, licitar o participar como oferente de un contrato estatal.

De otro lado se tiene que el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 que dispone: **“Conflicto de intereses.** *“Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho”.*

Expresó que es claro que el instituto del conflicto de intereses está dirigido a aquellas personas que tengan la calidad de funcionarios o servidores públicos del Estado, toda vez que en el se indica: **Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar...**” con el propósito que se declaren impedido para tomar decisiones e intervenir en actuaciones y de esta manera impedir que prevalezca el interés privado sobre los intereses públicos, porque de no existir el impedimento, utilizarían la influencia que le concede el cargo, para obtener provechos indebidos para si o para terceros.

Agregó que a pesar de que el artículo 40 la Ley 734 de 2002 fue expedido con posterioridad al artículo 8, numeral 1, literal g) de la Ley 80 de 1.993, no es procedente la aplicación ultractiva de la norma antigua, en el caso bajo examen, toda vez que los dos preceptos ventilan situaciones disímiles, ya que la segunda tiene como destinatario el contratista a quien le señala una causal de inhabilidad para negociar con el Estado, persona que no es investigada dentro del proceso y la segunda reservada al servidor público al que impone una causal de impedimentos para actuar, figuras jurídicas que también son diferentes, razón por la cual no se despacha favorablemente la petición impetrada por la defensa.

En otros términos, no es procedente terminar la actuación y decretar el archivo definido del proceso con la aplicación del artículo 8, numeral 1, literal g) de la Ley 80 de 1.993, como lo pretende la defensa quien considera que bajo este precepto el disciplinado no ha cometido ninguna falta disciplinaria, pero ha de comprender que su interpretación es errónea, por cuanto que el investigado no figura en la celebración de los contratos cuestionados como contratistas sino como representante legal de una entidad estatal, es decir como contratante,



dado que por tener la calidad de secretario general y administrativo de la alcaldía fue facultado por el alcalde mediante Decreto 070 de 12 de mayo de 2004 para contratar a nombre y representación del Estado, (Fol.12,) como se advierte con su firma impresa en los contratos 055 de 19 de enero de 2006 y 144 de 24 de mayo de 2005 donde ostenta la calidad de servidor público del orden municipal.

Por otro lado, acusó al investigado por no asegurar por su valor real la camioneta marca Ford línea 350, color gris, identificada con el chasis numero AJF3WP32855, de propiedad de la Alcaldía Municipal de Providencia, es decir, no actualizó el pago del SOAT, omisión que conllevó a que no se le hubiera brindado atención medica inmediata a la victima del infortunio que ocurrió el 21 de junio de 2005 cuando el vehiculo oficial colisionó con una motocicleta marca YAMAHA, línea RX 115, modelo 2001, color azul, motor No. 3HB-252529, conducida por ciudadano EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER, comportamiento que esta tipificado como falta gravísima en el artículo 48 numeral 63 de la Ley 734 de 2002: *"No asegurar por su valor real los bienes del Estado..."*

El segundo cargo se acusó al señor BARTOLOME TAYLOR JAY, en su condición de Secretario General y Servicios Administrativos de la alcaldía municipal de Providencia, por no actualizar la póliza de la camioneta marca Ford línea 350, color gris, identificada con el chasis numero AJF3WP32855.

Con relación al asunto en cuestión ese Despacho expresó lo siguiente:

Que la Carta Política al prever la cláusula general de responsabilidades, en su artículo 6º estableció que los servidores públicos son responsables por la infracción a la Constitución, la ley, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, norma que en consonancia con el artículo 122 ibídem, armoniza su contenido al determinar que no existía cargo o empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y todo servidor público deberá ejercer su cargo jurando cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

De la normatividad antes citada, concluyó que para determinar la responsabilidad de cualquier servidor público, es indispensable precisar el ámbito de sus deberes funcionales. Si analizamos el asunto en cuestión, con base en lo anteriormente expuesto, dedujo que de la revisión del expediente, obra prueba que permite establecer que el señor BARTOLOME TAYLOR JAY, en su condición de Secretario General y Servicios Administrativos de la Alcaldía de Providencia, tenía la función de tramitar y/o pagar el SOAT de los vehículos oficiales del Municipio.

Tuvo como prueba el Decreto 153 de 23 de agosto de 2002, y/o Manual de Funciones y Requisitos de los diferentes cargos de la planta global y Flexible de la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina Isla, parte pertinente a las funciones del Secretario General y Administrativo del Municipio de Providencia de Despacho, Código 020, Grado 1, dependencia Despacho municipal – Secretaria General, que en su numeral 6 le asignó la función de ***"VELAR POR EL NORMAL FUNCIONAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE BIENES MUEBLES, EQUIPOS, UTILES DE OFICINA Y DEMÁS ELEMENTOS QUE DEMANDEN LAS DEPENDENCIAS A SU CARGO"***.



De lo anterior se colige que en el manual de funciones vigente para la época de los hechos se había asignado al cargo cuya titularidad tenía el disciplinado Secretario General municipal la función de administrar los bienes muebles de la alcaldía, que comportaba la adquisición y mantenimiento de los vehículos, habida cuenta que los vehículos automotores han sido catalogados como bienes muebles, circunstancia que obligaba al disciplinado a actualizar las pólizas de los vehículos bajo su administración.

Consecuente con lo anterior, se tiene, la certificación expedida por el alcalde municipal CESAR AUGUSTO JAMES BRYAN por oficio DM-132 fechado diciembre 6 de 2006 informando textualmente lo siguiente:

“...según la organización administrativa y funcional de la Alcaldía Municipal, se encuentra bajo la secretaria General y Administrativa lo relacionado con la administración de los recursos físicos entre ellos la adquisición y mantenimiento de los vehículos, dentro de lo cual se incluye el trámite del SOAT”.

También, que se ha demostrado por medio de la versión libre rendida por el disciplinado visible a folios 111 a 114 del Cdno #1, reconoció que en el trámite que realiza la secretaria general se encuentra el pago del SOAT de los vehículos del municipio, previa solicitud de parte de las dependencias que son responsables del manejo o utilización de los mismos, seguros que siempre han estado bajo la custodia de la oficina de recursos físicos adscrita a la secretaria general municipal.

También corroboró que la función de pagar los SOAT y actualizar dichos documentos le corresponde al secretario general de la alcaldía por medio de oficio fechado 1 de febrero de 2010 firmado por el actual secretario general de la alcaldía, (Fol.52).

Se ha comprobado que con la versión libre rendida por el señor BARTOLOME TAYLOR JAY, que el 21 de junio de 2005 la póliza de la camioneta marca Ford, línea 350, color gris, chasis serie numero AJF3WP32855, de propiedad de la Alcaldía, estaba vencida, es decir que no se había actualizado su pago, por consiguiente, está demostrado que el disciplinado omitió el deber que tenía de pagar oportunamente la póliza de dicho vehículo.

Que ha quedado demostrado con estos documentos que el señor BARTOLOMÉ TAYLOR JAY, tenía la función de tramitar el pago de seguro de los vehículos oficiales del municipio de Providencia por estar asignada la función en la Secretaria General y Servicios Administrativos de la Alcaldía, habiéndose establecido que el disciplinado tenía la titularidad del cargo, como se verifica con certificado laboral, decreto de nombramiento y acta de posesión, que indican que el señor TAYLOR JAY prestó servicio desde el 2 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2007 en la alcaldía de la isla de Providencia en la condición de Secretario General, por ende tenía el deber de actualizar el pago de los seguros de los vehículos oficiales.

No obstante lo anterior, se tiene probado, que el 21 de junio de 2005 ocurrió un accidente de tránsito en el que colisionaron la camioneta marca Ford, línea 350, color gris, chasis serie numero AJF3WP32855, de propiedad de la Alcaldía conducida por el señor ERNESTO DAVID ARCHBOLD BROWN contra la motocicleta marca YAMAHA, línea RX 115, modelo 2001, color azul, motor No. 3HB-252529, conducida por ciudadano EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER, pero el día del infortunio el vehículo oficial tenía el SOAT vencido,



pues no habían actualizado su pago, lo que hizo que la víctima no recibiera las atenciones medicas necesarias.

Por los argumentos antes expuestos, considera el Despacho, que están probadas la comisión de las faltas y la responsabilidad del disciplinado en los cargos primeros y segundo, por consiguiente no queda otro camino que la de proferir un fallo sancionatorio en contra del aquí investigado TAYLOR JAY, por ser el autor responsable de los hechos que se investigan, por consiguiente no es procedente decretar la terminación de la actuación y el archivo definitivo del proceso, como lo pide el apoderado.

La declaración rendida por el señor RODOLFO MORALES BROWN, no desvirtúa los cargos formulados al disciplinado, pues este medio probatorio tenía el propósito de ilustrar al Despacho sobre el trámite a realizar por el almacén municipal para obtener la actualización de los seguros obligatorios de los automóviles de la alcaldía y quien era el funcionario o dependencia que tenía la custodia física de las referidas pólizas.

Escuchado en declaración juramentada el señor RODOLFO MORALES BROWN, explicó que prestó sus servicios como almacenista de la alcaldía de Providencia dentro del periodo comprendido vigencia 2001 hasta el 31 de marzo de 2004 y en el ejercicio de sus funciones tenía la responsabilidad de custodiar los bienes oficiales, dependencia que estaba adscrita a la secretaria general de la alcaldía, razón por la que tenía que realizar inventarios, teniendo a su cargo la custodia de los SOAT documentos que reposaban en su oficina, por ende, estaba pendiente de la fecha de vencimiento para informarle al secretario general con el propósito de que su superior jerárquico adelantara los trámite de renovación de los mismos.

En efecto, que puede ocurrir como se verifica con el testimonio arriba anotado vertido por el señor RODOLFO MORALES BROWN, que en la practica los subalternos del secretario general llevaran un control para informar con prontitud la fecha de vencimiento de las pólizas de los vehículos oficiales del municipio, pero este hecho, no releva al disciplinado de la función que tenía asignada en el manual de funciones y es la persona que garantiza por medio de la administración municipal el incumplimiento de este deber funcional, el cual juró cumplir con la toma de posesión del cargo.

La causal excluyente de responsabilidad invocada por la defensa consagrada en el numeral 6, artículo 28 de la Ley 734 de 2002, no esta llamada a prosperar, porque está demostrado con el acta de posesión visible a folio 168 que el señor BARTOLOME TAYLOR JAY se posesionó en el cargo de Secretario General de la alcaldía de Providencia el 1 de julio de 2002, documento donde observamos que el funcionario juró cumplir bien y fielmente con los deberes de su cargo, por ende, sabía que tenía la administración y custodia de los recursos físicos del municipio, puesto que para conocer sus deberes funcionales le bastaba informarse leyendo el manual de funciones que le indicaba todas las responsabilidades por el asumidas cuando acepto el cargo, por ende, propender por su cumplimientos como servidor del Estado.

Expresó que la Procuraduría Auxiliar Para Asuntos Disciplinarios en el fallo de segunda instancia, Radicación No.154-60482-2001 manifestó lo siguiente:

“...Los medios para evitar un error de prohibición son reflexión e información. Un error de quien no ha puesto o no ha agotado estos medios no es modo alguno eo ipso vencible, sino que la vencibilidad depende de tres presupuestos o requisitos que se basan uno en otro: el sujeto tiene



que haber tenido un motivo para reflexionar sobre una posible antijuridicidad de su conducta o para informarse al respecto... Cuando exista un motivo, el sujeto o bien no debe haber emprendido ningún tipo de esfuerzos para cerciorarse o bien estos esfuerzos deben haber sido tan insuficientes que sería indefendible por razones preventivas una exclusión de la responsabilidad... Cuando el sujeto, pese a existir un motivo, se ha esforzado en pequeña medida por conocer el Derecho, su error de prohibición es sin embargo vencible solamente cuando unos esfuerzos suficientes le habrían llevado a percatarse de la antijuridicidad".

Estas consideraciones son cruciales para inferir que en la conducta censurada no se configuró el error de prohibición alegado por la defensa, de lo cual cabe resaltar, que el apoderado tan solo cita la causal sin decir las razones que sustentaban su pedimento tendiente a exonerar de responsabilidad disciplinaria al funcionario cuestionado.

Hechas las anteriores consideraciones, el Despacho consideró que se presentaron los elementos estructurales necesarios y determinantes de la certeza que debe tener el fallador para concluir probada la responsabilidad del disciplinado y, por ende, la consecuente imposición de la sanción disciplinaria, pues obra plena prueba que conduce a la certeza de la comisión de la falta.

IV. DE LA APELACIÓN

Habiéndose notificado personalmente del fallo de primera instancia al apoderado del investigado (folio 82 del cuaderno original No. 2), el doctor RENI AREIZA TAYLOR, apoderado reconocido del mismo, dentro del término legal para ello, presentó recurso de apelación contra dicha providencia (folios 84 al 85 del cuaderno principal No. 2).

Argumentos de la apelación presentada por el señor AREIZA TAYLOR:

El señor apoderado manifestó su desacuerdo con la decisión del a quo, en los argumentos que se sintetizan y se destacan algunos de la siguiente manera:

Manifestó que con respecto al primer tipo disciplinario, no está demostrado el interés particular y directo de su prohiado en la presente investigación, toda vez que más bien se observa un beneficio que le asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, en la celebración del contrato administrativo, porque se contrataron dos personas, que eran las únicas aptas para cumplir el objeto del contrato y no exclusivamente a su pariente.

Agregó que por ser la ley 734 de 2022 posterior frente al literal g) del numeral 1° del artículo 8° de la ley 80 de 1993, es la primera la que se debe aplicar en virtud del principio de favorabilidad.

Expresó que frente al segundo cargo, el engranaje de la administración se desarrolla en armonía y coherencia con otros servidores como es el caso del Almacenista, quien debe informar al respectivo Secretario de Despacho sobre el estado de las pólizas y su posible fecha de expiración, ya que aquel servidor público mantiene bajo su física custodia de dichos documentos, tal como lo declaró el señor RODOLFO MORALES BROWN el 29 de enero de 2010; que la declaración del testigo es clara al manifestar que la custodia de los SOAT y la responsabilidad de informar sobre su renovación se encontraba en cabeza suya como



Almacenista, y que además. Si se lee detenidamente el decreto 089 de 2005, no aparece la función de custodia asignada al Secretario General; por tanto, que no existe la más mínima duda de que su cliente fuera ajeno a toda esta situación.

VI. CONSIDERACIONES

Inicialmente debe expresar esta Delegada que el trámite seguido en este radicado se ajustó en cuanto a su forma y términos a los lineamientos previstos en los artículos 150 y siguientes de la Ley 734 de 2002. Respecto al tema de competencia, así como a las garantías de los derechos al debido proceso y defensa, no se advierte ninguna anomalía, pues el investigado y su defensa estuvieron en la posibilidad de actuar en todas las fases procesales, solicitando pruebas, lo cual evidentemente realizaron al presentar sus descargos y recurso contra el fallo de primera instancia, según ha quedado anotado.

Igualmente, es de aclarar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 25 del Decreto 262 de 2002, este Despacho es competente para asumir el conocimiento de la presente actuación disciplinaria, la cual fue adelantada en primera instancia por el Señor Procurador Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

De las pruebas recaudadas, es pertinente destacar que cumplen las formalidades exigidas para su valoración y en el caso de los documentos, se observa que éstos fueron aportados en forma legal y oportuna, y no fueron tachados de falsos, por tanto permiten su valoración.

VI.I. POSICIÓN DEL DESPACHO SOBRE LOS HECHOS INVESTIGADOS

VI.I.I Frente a los cargos elevados en contra de BARTOLOMÉ TAYLOR JAY que originó el fallo sancionatorio del 25 de febrero de 2010, se encuentra probado que existe lo siguiente:

1. Oficio No.043 de 23 de junio de 2005 mediante el cual el patrullero ONOFRE AMADO CAMACHO, en calidad de Policía de Transito rindió informe policivo de los hechos acaecidos en el accidente de tránsito en que se vio involucrado un vehículo de la alcaldía de Providencia, (Fol. 1-2).
2. Declaración rendida por el señor EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER, (Fol. 3 a 4).
3. Declaración rendida por el señor EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER, en la Fiscalía Local diecisiete (17) del Municipio de Providencia, (Fol. 5-6).
4. Oficio numero DM-132, firmado el 6 de diciembre de 2006 por el doctor CESAR AUGUSTO JAMES BRYAN en calidad de alcalde del Municipio de Providencia, mediante el cual le informa al personero municipal que según la organización administrativa y funcional de la alcaldía, se encuentra bajo la secretaria general y administrativa lo relacionado con la administración de los recursos físicos entre ellos la adquisición y mantenimiento de los vehículos, dentro del cual se incluye el trámite del SOAT, (Fol.7).



5. Dictamen Médico Legal de Lesiones no Fatales, radicado bajo el numero 2005C-02050101126 del examen medico realizado al señor EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER en noviembre 16 de 2005, mediante el cual se otorga una incapacidad provisional de 150 días y se establecen las lesiones que presentaba en el cuerpo para esa fecha. (Fol.9).
6. Dictamen Medico Legal de Lesiones no Fatales, radicado bajo el numero 2005C-02050101126 del examen medico realizado al señor EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER el 7 de abril de 2006, mediante el cual se otorga una incapacidad definitiva de 180 días y se establecen las lesiones y secuelas que le dejó el accidente (Fol.10).
7. El informe medico legal de lesiones no fatales expedido por el Hospital local del municipio de Providencia el 14 de agosto de 2007 a nombre del señor EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER, (Fol.12),
8. Decreto No.070 de mayo 12 de 2004 por medio del cual el señor alcalde del Municipio de Providencia CESAR JAMES BRYAN, delega en el secretario general y administrativo doctor BARTOLOME TAYLOR JAY la competencia para toda la actividad contractual que se lleve a cabo en la administración central, incluyendo la suscripción de todos los contratos hasta por una cuantía equivalente a 25 salarios mínimos, la que comprende la suscripción de contratos con o sin formalidades plenas etc. (Fol. 12 a 13).
9. Orden de Prestación de Servicios **No. 055** de 19 de enero de 2006, suscrita por el señor BARTOLOME TAYLOR JAY en calidad de secretario general y administrativo de la alcaldía de providencia con la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD en calidad de contratista, (Fol. 14 a 16).
10. La queja presentada por el doctor ROY ROBINSON MCLAUGHLIN, personero municipal de Providencia y Santa Catalina, (Fol. 17).
11. Oficio firmado fechado 4 de diciembre de 2008 por el señor JORGE NORBERTO GARI HOOKER en calidad de Secretario de la Alcaldía de Providencia, mediante el cual informa que en la vigencia 2005 se encontró en los archivos de la alcaldía un seguro SOAT con vigencia 2005-06-22 a 2006-06-21, pero no se localizó la tarjeta de propiedad del vehiculo oficial que hace parte del accidente, (Fol. 32).
12. El oficio RH No.223 de 4 de diciembre de 2008, firmado por el señor EUGENIO LIVINGSTON WILLIAMS funcionario de la oficina de talentos humanos de la alcaldía de Providencia, informando que de acuerdo a las funciones señaladas en el manual de funciones , los bienes y equipos de la alcaldía están a cargo de la Secretaria General y para el periodo 2005 el funcionario que ocupaba dicho cargo era el señor BARTOLOME TAYLOR JAY identificado con la cedula de ciudadanía numero 73'159.814 expedida en Cartagena (Fol. 35).
13. Decreto 089 de 3 de octubre de 2005 ó Manual Específico de Funciones de la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina, para el cargo especifico de Secretario de



Despacho, código 020, grado 01, de la dependencia Secretaria General. (Fol. 36 a 39, 162 a 165).

14. Oficio AJ-086 de 11 de diciembre de 2008 firmado por la señora NAGIE WATSON ACEVEDO en calidad de asesora jurídica de la alcaldía mediante el cual remite copia de las ordenes de servicio numero 144 de 2005 y 216 de 2007, firmada por el señor BARTOLOMÉ TAYLOR JAY en calidad de secretario general y administrativo con la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD. (Fol. 40).
15. Hoja de Control de la orden de prestación de servicios numero 144 de 24 de mayo de 2005 suscrita entre la alcaldía y la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD, con documentos anexos:
 - 15.1. Propuesta presentada por la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD, para que la contratara la alcaldía municipal de providencia, (Fol. 42 a 47).
 - 15.2. Fotocopia de la cedula de ciudadanía y certificado judicial de la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD, (Fol.48 a 50).
 - 15.3. Términos de referencia de la OPS numero 144 de 24 de mayo de 2005, (Fol.51).
 - 15.4. Certificado de Conveniencia y Oportunidad fechado 6 de mayo de 2005, dirigidos al señor BARTOLOME TAYLOR en calidad de Secretario General de la alcaldía de Providencia y Santa Catalina, firmado por las funcionarias MARIA ARCHBOLD GARCIA, profesional Universitario y ALEXANDRA PACHECO ARCHBOLD secretaria de desarrollo social y comunitario, (Fol.52-53).
 - 15.5. Certificado de Disponibilidad Presupuestal No.0000406, expedido el 12 de mayo de 2005, que garantizó la existencia de rubro suficiente para la celebración de la OPS No.144 de 2005, (Fol.54).
 - 15.6. Orden de Prestación de Servicio No144 de 24 de mayo de 2005 celebrada por la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD con el municipio de Providencia y Santa Catalina, por valor de \$2'850.000, cuyo objeto fue la prestación de servicio personal como promotora de salud para la, promoción de estilo de vidas saludables para la prevención y control de enfermedades crónicas y reducción del tabaquismo y drogadicción, por un plazo de tres (3) meses, (Fol.55 a 57).
 - 15.7. Certificado de registro presupuestal numero 0000415, (Fol.59).
 - 15.8. Carta de asignación de supervisión, fechada 24 de mayo de 2005, firmada por el señor BARTOLOMÉ TAYLOR JAY en calidad de secretario general de la alcaldía de providencia mediante el cual designa la supervisión de la OPS numero 144 de 24 de mayo de 2005 a la profesional universitario MARIA ARCHBOLD GARCIA, (Fol.60).
 - 15.9. Copia de la autoliquidación mensual de aportes del sistema de seguridad integral del EPS ISS correspondiente al mes de junio de la vigencia 2005, pagado el 17 de junio de 2005, (Fol61).
 - 15.10. Certificado de recibo a satisfacción, expedido el 27 de mayo de 2005 a la señora LORENZA JAY porque cumplió el objeto del contrato 144 de 24 de mayo de 2005, correspondiente al primer mes de ejecución, firmado por la señora MARIA CRISTINA ARCHBOLD, (Fol.62).
 - 15.11. La orden de pago fechada 27 de junio de 2005, suscrita por la señora ALEXANDRA PACHECO ARCHBOLD, en calidad de secretario de despacho, mediante el cual autoriza al secretario de hacienda pagar a la señora LORENZA JAY por la suma de \$850.000, (Fol.63).



- 15.12. La orden de pago fechada 5 de julio de 2005, suscrita por el señor CHANEL FAJARDO MARTINEZ, en calidad de secretario de despacho, mediante el cual autoriza al secretario de hacienda pagar a la señora LORENZA JAY por la suma de \$950.000, (Fol.64).
- 15.13. Copia de la autoliquidación mensual de aportes del sistema de seguridad integral del EPS ISS correspondiente al mes de julio de la vigencia 2005, pagado el 29 de julio de 2005, (Fol.65).
- 15.14. Certificado de recibo a satisfacción, expedido el 5 de agosto de 2005 a la señora LORENZA JAY porque cumplió el objeto del contrato 144 de 24 de mayo de 2005, correspondiente al segundo mes de ejecución, firmado por la señora MARIA CRISTINA ARCHBOLD, (Fol.66).
- 15.15. Copia de la autoliquidación mensual de aportes del sistema de seguridad integral del EPS ISS correspondiente al mes de agosto de la vigencia 2005, pagado el 29 de agosto de 2005, (Fol.67).
- 15.16. Certificado de recibo a satisfacción, expedido el 29 de agosto de 2005 a la señora LORENZA JAY porque cumplió el objeto del contrato 144 de 24 de mayo de 2005, correspondiente al tercer mes de ejecución, firmado por la señora MARIA CRISTINA ARCHBOLD, (Fol.68).
- 15.17. La orden de pago fechada 5 de julio de 2005, suscrita por la señora ALEXANDRA PACHECO ARCHBOLD, en calidad de secretario de despacho, mediante el cual autoriza al secretario de hacienda pagar a la señora LORENZA JAY por la suma de \$950.000, (Fol.64), por la ejecución del tercer mes de ejecución, (Fol.69).
16. Versión libre y espontánea rendida por el señor BARTOLOME TAYLOR JAY, (Fol.111 a 114).
17. Declaración juramentada rendida por el señor ERNESTO DAVID ARCHBOLD BROWN, (Fol. 133 a 134).
18. Declaración juramentada rendida por la señora LORENZA TEREZA JAY ARCHBOLD (Fol. 135).
19. Certificado laboral expedido por el señor EUGENIO LIVINGSTON WILLIAMS funcionario de la oficina de Recursos Humanos de la Alcaldía de Providencia el 18 de agosto de 2009, mediante el cual informa que el señor BARTOLOMÉ TAYLOR JAY, prestó sus servicios en la alcaldía de Providencia en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2007, (Fol.158).
20. Acta de posesión mediante el cual se constata que el 1 de julio de 2002 el señor BARTOLOME TAYLOR JAY tomo posesión del cargo secretario general (Fol. 159).
21. Decreto de nombramiento numero 119 de 1 de julio de 2002 mediante el cual se hace el nombramiento del señor BARTOLOME TAYLOR JAY para el ocupar el cargo de secretario general de la alcaldía del municipio de providencia, (Fol. 160 a 161).
22. Oficio No.200 de 15 de septiembre de 2009 firmado por el señor DAGOBERTO WHITAKER HENRY en calidad de Registrador Municipal de Providencia Isla, por medio del cual remite el registro Civil de Nacimiento de la señora LORENZA TERESA JAY ARCHBOLD (Fol. 176)).



23. Registro Civil de Nacimiento del señor BARTOLOMÉ ANTONIO TAYLOR JAY (Fol. 177).
24. Declaración juramentada rendida por el señor RODOLFO MORALES BROWN, (Fol.19 a 24).
25. Certificado expedido el 1 de febrero de 2010 por la oficina de Recursos Humanos de la Alcaldía municipal de Providencia Islas, mediante el cual informa que el 19 de febrero de 2005 ocurrió el fallecimiento de RICHARD CASTRILLO ARCHBOLD identificado con la cedula de ciudadanía numero 72'005.987 expedida en Barranquilla que en vida tenía la condición de almacenista, teniendo como ayudante al señor GUSTAVO FIGUEREDO, funcionario que hasta la fecha tiene a su cargo el ingreso y egreso de los materiales del almacén municipal , pero no existe acto administrativo alguno en su historia laboral mediante el cual se le haya asignado la función o cargo de almacenista de la alcaldía, (Fol.25 Cdno#2).
26. Decreto 153 de 23 de agosto de 2003 y/o manual específico de Funciones del cargo de Técnico Código 401, Grado 02, (Fol.26 a 27).
27. Oficio fechado 1 de febrero de 2010 firmado por el señor JORGE NORBERTO GARI HOOKER Secretario General y Administrativo de la Alcaldía de Providencia, mediante el cual informa que la responsabilidad de custodiar toda la documentación y/o pólizas de seguro de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito – SOAT, de los vehículos de la administración municipal y velar que estos se encuentren al día corresponde de acuerdo al Manual Especifico e Funciones al Secretario General y Administrativo municipal, toda vez que en se dispuso textualmente lo siguiente: *“el propósito principal del cargo de Secretario General y Administrativo es: Administrar eficaz y eficientemente los recursos humanos, físicos y tecnológicos del municipio de Providencia y Santa Catalina Islas”*, (Fol28).
28. Decreto No.089 de 3 de octubre de 2005, (Fol.29 a 31).

En cuanto al primer cargo:

Con relación al primer cargo relativo al conflicto de intereses, reiteradamente se ha dicho dentro del presente expediente que el artículo 40 de la ley 734 de 2002, establece lo siguiente:

“Conflicto de Intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

Estimó el a quo que el investigado incurrió en violación de la norma citada, toda vez que suscribió dos órdenes de prestación de servicios (la No. 144 del 24 de mayo de 2005 y la



No. 055 del 19 de enero de 2006) con la señora LORENZA TERESA JAY ARCHBOLD, de quien existe suficiente material probatorio para afirmar sin hesitación alguna, que es su pariente en tercer grado de consaguinidad, según lo expresó correctamente el Señor Procurador Regional: “...habida cuenta que el parentesco fue reconocido por el investigado en la versión libre del disciplinado visible a folios 111 a 114 y testimonio vertido por la contratista como se observa a folio 135 del cuaderno numero 1, hecho que se corrobora con el registro civil de nacimiento de los antes mencionados visible a folios 176 a 177.”

En tal sentido, concuerda este Despacho con el a quo, en cuanto a que el Secretario General de la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina se encontraba impedido para contratar con tía LORENZA TERESA JAY ARCHBOLD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 734 de 2002, impedimento que no manifestó al momento de contratar con su pariente dentro del tercer grado de consaguinidad.

Sobre el particular, conviene definir qué ha de entenderse por conflicto de intereses; la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en radicación 135 del 22 de julio de 1998, señaló lo siguiente:

“Los conflictos de intereses, también llamados causales de impedimento o de recusación, consisten en situaciones de carácter moral o económico que impiden a los servidores públicos participar de los asuntos sometidos a su consideración, porque el resultado de dichos trámites, proporciona un beneficio personal para él, para su cónyuge o para alguno de los parientes en el grado que la ley taxativamente señale. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 1135 del 22 de julio de 1998)”

De tal manera, para que se configure el conflicto de intereses se requiere que el servidor público tenga un **interés particular y directo** en la decisión. Directo, porque le afecta de alguna manera a él, o a los terceros que la ley señala y que ya hemos arriba mencionado. Se trata entonces evidentemente de una razón subjetiva que conduce a que el funcionario se torne parcial, por lo cual se inhabilita para adoptar decisiones con la ecuanimidad, ponderación y desinterés que la norma moral y la norma legal exigen.¹

Y es que, todo servidor público está sujeto a variaciones en su capacidad de juicio imparcial cuando intervienen intereses o compromisos personales que puedan ser afectados por las decisiones a tomar; por tanto, resulta necesario prevenir que tales intereses o compromisos distorsionen la imparcialidad de quien debe actuar siempre movido por los más altos intereses del Estado y la comunidad, razones que llevan a que sea el funcionario afectado deba manifestar los motivos que le impiden estudiar el tema puesto bajo su consideración.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina establecen que el conflicto de interés, independientemente del tipo de razón en que se origine (económica, moral intelectual, etc.), en cuanto prive al funcionario de la imparcialidad necesaria para la adopción de la decisión de que se trate, deba declarar su impedimento, situación que no se dio en el presente caso.

Por tanto, teniendo en cuenta que la existencia del conflicto de intereses supone la de un interés particular y directo del funcionario respectivo, se concluye que el problema jurídico radica en establecer si para el caso en estudio se encuentra probado o no dicho interés; en tal sentido, es necesario concluir que dicho interés particular y directo del señor BARTOLOME TAYLOR JAY fue debidamente probado por el fallador de primera instancia,

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 19 de marzo de 1996, exp. AC-3300, C.P. Joaquín Barreto Ruiz.



por cuanto demostró que la contratación de las órdenes de prestación de servicio precitadas afectaban directamente a su familiar dentro de uno de los grados de consaguinidad que taxativamente trae la ley, es decir, la señora LORENZA TERESA JAY ARCHBOL, su tía.

De esta manera, resulta evidente que los supuestos de la norma que se pretende hacer valer, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 sobre conflicto de intereses, fueron demostrados.

Igualmente, esta Delegada comparte íntegramente al pronunciamiento del Señor Procurador Regional de San Andrés, cuando afirmó que a pesar de que el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 fue expedido con posterioridad al artículo 8, numeral 1, literal g) de la Ley 80 de 1.993, no es procedente su aplicación, toda vez que los dos preceptos ventilan situaciones diferentes, por cuanto ésta última tiene como destinatario el contratista a quien se le señala una causal de inhabilidad para contratar con el Estado, persona que no es investigada dentro del proceso, y la primera se encuentra reservada al servidor público a quien se le impone una causal de impedimento para actuar, por lo que se trata entonces de figuras jurídicas que son diferentes; en tal sentido, el argumento propuesto por la defensa tampoco es acogido en esta instancia.

Ahora, en lo que sí disiente este Despacho es en la tipificación que de la conducta enrostrada en el primer cargo hizo el señor Regional; esto, por cuanto si bien las normas que citó como vulneradas son aplicables al caso bajo estudio, considera esta Delegada que dejó de endilgar como vulnerado el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, el cual señala como FALTA GRAVÍSIMA: “Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”; normativización que indudablemente hubiera arrojado una tipificación de la falta y por ende, dosificación de la sanción diferente a la impuesta en primera instancia; sin embargo, en aras del principio constitucional de la *reformatio in pejus*, esta Delegada mantendrá la tipificación de la falta tal y como lo fijó el a quo.

Tampoco concuerda esta instancia con la fijación de la conducta relativa a este primer cargo en cuanto la culpabilidad, a título de DOLO; esto, por cuanto el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 señala que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y que las faltas sólo son sancionables a título de dolo de culpa.

El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado.

Sin embargo, la prueba de la subjetividad en el ser humano no es de fácil accesibilidad, ya que implica necesariamente un proceso interno, cuyo conocimiento por parte del operador disciplinario es necesariamente indirecto. En tal sentido: “...el dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin².”

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de marzo de 2003, M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN.



Ahora bien, la doctrina de la Procuraduría General de la Nación³ es consistente al afirmar que el dolo se integra a través de los elementos intelectual y volitivo; el primero comporta de un lado, el conocimiento de la norma o de la infracción y, de otro, el conocimiento de las circunstancias del hecho que se quiere realizar, lo cual, en derecho disciplinario supone el claro conocimiento del deber, prohibición, régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses, vale decir, conocimiento de la falta. Supone además, conocimiento de las condiciones o circunstancias en que se realiza la falta y sus consecuencias.

En cuanto al tema del dolo, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública ha dicho lo siguiente:

“En materia disciplinaria el dolo está integrado por los elementos de conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud de la conducta y la representación del resultado, en este ámbito el conocimiento de las circunstancias fácticas, más el conocimiento de la prohibición ya son suficientes para atribuir la conducta a título doloso. Ello implica la accidentalidad o eventualidad del elemento representación y también del elemento voluntad que son propios del derecho penal”⁴.

En este orden de ideas, a juicio de este Despacho no se encuentra debidamente probado que el señor BARTOLOMÉ TAYLOR JAY haya actuado de forma dolosa cuando incurrió en la conducta reprochada, máxime si se tiene en cuenta que algunos sectores de la doctrina han expresado que el dolo sólo se demuestra con confesión o con indicios, y que no es que resulten irrelevantes las demás pruebas, sino que, testimonios, inspecciones, documentos y demás pruebas sirven para demostrar el “hecho indicador”, del cual se desprende el “hecho indicado” y en tal operación lógica – inductiva interviene la subjetividad⁵. A juicio de este Despacho, no existe plena prueba de que el disciplinado de forma consciente y voluntariamente haya dirigido su conducta a desconocer las normas señaladas como violadas, así sea evidente que por supuesto sabía que estaba contratando con su tía.

Por tanto, esta Delegada estima que la conducta no fue realizada a título de dolo, sino de culpa; en tal sentido, entremos entonces a revisar el grado de culpabilidad con el cual desplegó su conducta el investigado:

El párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 señala lo siguiente: “*Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*”

Ahora bien, si se tiene presente que la culpa grave se produce cuando la persona investigada incurre en la falta disciplinaria por faltar a la diligencia y cuidado que cualquier otro servidor público estando en las mismas condiciones o circunstancias asume en el ejercicio de los asuntos a su cargo⁶; al aplicarlo al asunto bajo estudio, se debe preguntar este Despacho si cualquier otro servidor público en las mismas circunstancias de el disciplinado hubiera igualmente suscrito contratos con su familiar en tercer grado de

³ Expediente 030-77454-2002, fallo de segunda instancia del 23 de abril de 2004 de la Viceprocuraduría General de la Nación

⁴ Dentro del expediente 089-2715-2005 decidido el 27 de abril de 2005 por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública

⁵ ASUNTOS DISCIPLINARIOS – PRAXIS Y JURISPRUDENCIA. Colección Derecho Disciplinario del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Volumen 2.

⁶ Ley 734 de 2002. Artículo 44: “*parágrafo. Parágrafo...La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*”



consanguinidad, sin haber puesto de manifiesto el impedimento en el cual se encontraba, ante lo cual la respuesta necesariamente debe ser negativa. En sentir de esta Delegada, esta precaución no corresponde a la simple inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, sino que implicaba una exigencia especial, ya que no se trató solamente del giro normal de asunto particular o de menor importancia, sino de una contratación con el Estado, por medio la cual se comprometieron recursos del mismo

En conclusión, la falta se deberá entender cometida a título de culpa gravísima, no de dolo, de conformidad con lo señalado por el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, que establece como **culpa gravísima** cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, toda vez que era evidente que el señor TAYLOR JAY debió haberse declarado impedido para suscribir las órdenes de prestación de servicio con su tía, lo cual evidentemente omitió, con lo cual violó normas que eran de su obligatorio cumplimiento.

En cuanto al segundo cargo:

En relación con el segundo cargo formulado al señor BARTOLOME TAYLOR JAY y que hizo referencia a que su condición de Secretario General de la Alcaldía de Providencia y Catalina, no cumplió con la obligación de renovar la póliza del SOAT de la camioneta marca Ford, línea 350, color gris, chasis serie numero AJF3WP32855, de propiedad de la Alcaldía conducida por el señor ERNESTO DAVID ARCHBOLD BROWN, este Despacho considera lo siguiente:

Según figura a folio 33 del cuaderno principal No. 1, existe el SOAT No. 5642527-2, expedido por la Compañía de Seguros la Previsora S.A., expedido el 21 de junio de 2005, con fecha de vigencia del 22 de junio de 2005 al 21 de junio de 2006, figurando como tomador la Alcaldía Municipal de Providencia, sobre el vehículo anteriormente identificado.

Es decir, se encuentra plenamente demostrado que para cuando ocurrió el accidente del 21 de junio de 2005 en el que colisionaron la camioneta marca Ford, línea 350, color gris, chasis serie numero AJF3WP32855, de propiedad de la Alcaldía conducida por el señor ERNESTO DAVID ARCHBOLD BROWN contra la motocicleta marca YAMAHA, línea RX 115, modelo 2001, color azul, motor No. 3HB-252529, conducida por ciudadano EDWIN ANTONIO JACKSON WHITAKER, el vehículo oficial tenía el SOAT vencido, pues no habían actualizado su pago, lo que hizo que la víctima no recibiera las atenciones médicas necesarias. Este aspecto de la investigación no mereció reproche alguno por parte de la defensa, razón por la cual se entiende como probado.

Pero, este deber funcional se encontraba en cabeza del aquí investigado? Según obra en el expediente materia de esta investigación, aspecto que tampoco fue debatido por la defensa, el Decreto 153 de 23 de agosto de 2002, y/o Manual de Funciones y Requisitos de los diferentes cargos de la planta global y Flexible de la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina Isla, en la parte pertinente a las funciones del Secretario General y Administrativo del Municipio de Providencia de Despacho, Código 020, Grado 1, dependencia Despacho municipal – Secretaria General, en su numeral 6 le asignó la función de *“VELAR POR EL NORMAL FUNCIONAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE BIENES*



MUEBLES, EQUIPOS, UTILES DE OFICINA Y DEMÁS ELEMENTOS QUE DEMANDEN LAS DEPENDENCIAS A SU CARGO.”

Así mismo, nótese cómo en el oficio del 1 de febrero de 2010, suscrito por el actual Secretario General y Administrativo de la Alcaldía de Providencia, manifestó que la responsabilidad de custodiar la documentación o pólizas de SOAT de los vehículos de la Administración Municipal está bajo la responsabilidad del Secretario General, de acuerdo con el Manual de Funciones aplicable al mismo (folio 28 del cuaderno principal No. 2)

Ahora, según la diligencia de declaración juramentada rendida por el señor RODOLFO MORALES BROWN, el 29 de enero de 2010 ante la Procuraduría Regional de San Andrés, manifestó que se desempeñó como Almacenista Municipal hasta el 31 de marzo de 2004, que durante el desempeño de su cargo él estaba pendiente de la renovación de los SOAT y que era él quien le informaba al Secretario General de la época – el mismo señor BARTOLOME TAYLOR JAY -, cuando se requería su renovación. Así mismo, afirmó que la función relativa a la renovación de los SOAT era de su resorte y no del señor GUSTAVO FIGUEREDO ROBINSON, toda vez que este último no era el Almacenista, sino de auxiliar de oficina.

Véase igualmente cómo a folio 25 del cuaderno principal No. 2 obra la certificación dada por el Técnico Grado 01 de la Secretaría General de la Alcaldía de Providencia, en la cual manifestó que quien se desempeñaba como Almacenista Municipal era el señor RICHARD CASTRILLO ARCHBOL, hasta el 19 de febrero de 2005, fecha de su fallecimiento; así mismo, que no existe acto administrativo por medio del cual se designara un nuevo Almacenista.

En la declaración rendida bajo la gravedad de juramento del señor GUSTAVO HERNANDO FIGUEREDO ROBINSON, del 9 de enero de 2009 ante la Procuraduría Regional de San Andrés, manifestó que su deber como Técnico Grado 02 de Recursos Físicos de la Alcaldía Municipal no era la de adquirir los SOAT para los vehículos del municipio y que el funcionario de la Alcaldía que le hacía entrega del seguro era el Secretario General; en dicha diligencia afirmó que se encontraba ejerciendo el cargo desde el primero de febrero de 2001, razón por la cual también manifestó que para la época del accidente, el Secretario General era el aquí investigado. Igualmente expresó que después del accidente mencionado, le “sacaron” una póliza de manejo como Almacenista (folios 139 y 140 del cuaderno principal No. 1)

Adviértase que ninguno de los aspectos mencionados tienen justificación por parte del investigado, más bien lo reafirman, cuando en su diligencia de versión libre del 16 de enero de 2009 (folios 111 al 114 del cuaderno principal No. 2) reconoció que el trámite del pago del SOAT de los vehículos del municipio (sin hacer distinción alguna), son responsabilidad de la Secretaría General, previa solicitud de parte de las dependencias responsables del manejo del mismo, sólo que para este caso en especial, como ha quedado probado, nadie era responsable del manejo físico del mismo, por la ausencia de Almacenista designado.

En este orden de ideas, tampoco se pueden tener como justificados los argumentos del doctor AREIZA TAYLOR, toda vez que si bien en principio la responsabilidad echada de menos era asumida por el Almacenista Municipal, por cuanto la persona que por último ejerció tal función fue el señor RICHARD CASTRILLO ARCHBOL, hasta el 19 de febrero de 2005, fecha en la cual falleció, y desde esa fecha, por lo menos hasta cuando ocurrió el



accidente de tránsito, esta labor quedó huérfana y desprovista de cuidado y vigilancia, lo cual indudablemente era responsabilidad del Secretario General de la época, en virtud al Manual Específico de Funciones de su cargo; el hecho de que con POSTERIORIDAD al accidente se hubiera constituido una póliza para el manejo del Almacén a nombre del señor GUSTAVO HERNANDO FIGUEREDO ROBINSON, sencillamente corrobora la falta de diligencia y cuidado en la que incurrió el aquí investigado con relación a la omisión que se le enrostró en el pliego de cargos.

Por tanto, el segundo cargo, tal como le fue imputado al señor TAYLOR JAY se encuentra debidamente probado.

En tal sentido, concuerda esta Delegada con la clasificación de la falta que señaló el a quo, por cuanto se encuentra probado que el investigado incurrió en la conducta descrita por el numeral 63 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, al no haber renovado la póliza SOAT, lo cual puede ocasionarle un grave detrimento patrimonial al Estado. Así mismo, también se encuentra de acuerdo este Despacho con que la falta fue cometida a título de CULPA GRAVE, por cuanto más que nada, se encuentra probado que la omisión del señor TAYLOR JAY ocurrió por una falta de diligencia y por descuido, al no haber adoptado las medidas necesarias para mantener debidamente actualizadas las pólizas de los vehículos de la Alcaldía Municipal, no sólo por cuanto tenía el deber funcional de hacerlo, sino porque existe prueba de que para la época en la cual ocurrió el accidente, era evidente que la Alcaldía no tenía Almacenista y que quien posterior al mismo ejercía estas funciones, ha manifestado bajo la gravedad de juramento que era el Secretario General de la Alcaldía quien le hacía entrega de las pólizas SOAT debidamente renovadas.

Tipicidad e ilicitud sustancial

En virtud de lo anteriormente expuesto se concluye que el disciplinado **BARTOLOMÉ TAYLOR JAY**, en su calidad de Secretario General de la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina, al haber suscrito órdenes de prestación de servicios con una familiar que se encuentra dentro del tercer grado de consanguinidad, así como por haber omitido realizar las diligencias pertinentes con el fin de mantener debidamente cobijados con pólizas de seguros – en este caso del SOAT – para el vehículo arriba referenciado, violó y desconoció lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 734 de 2002, así como incumplió los deberes contenidos en el numeral primero del artículo 34 de la norma citada; así mismo, incurrió en una falta gravísima, contenida por el numeral 63 del artículo 48 ibídem, razón por la cual la primera falta se tiene definitivamente como GRAVE y la segunda como GRAVÍSIMA.

Así mismo, se reitera que si bien esta instancia no comparte la graduación de la falta correspondiente al primer cargo, la cual debió tenerse como FALTA GRAVÍSIMA, en virtud del principio de la *reformatio in pejus*, contenido Artículo 116 de la Ley 734 de 2002⁷, la tipificación de la falta será mantenida tal y como lo fijó el Señor Procurador Regional, es decir, como FALTA GRAVE.

⁷ Artículo 116. Prohibición de la *reformatio in pejus*. “El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, no podrá agravar la sanción impuesta, cuando el investigado sea apelante único.”



De la culpabilidad para **BARTOLOMÉ TAYLOR JAY**

También hemos dicho que el grado de culpabilidad del primer cargo corresponde no a título de DOLO, sino de CULPA GRAVÍSIMA y que para el segundo cargo, se mantiene el grado de culpabilidad a título de CULPA GRAVE.

Ahora, para graduar la sanción a imponer al disciplinado, como bien lo anota el Señor Procurador Regional, se deben tener en cuenta y analizar los criterios expresados por el artículo 47 de la ley 734 de 2002. En el presente expediente y de conformidad con el análisis precitado, se encontraron probados definitivamente los dos cargos; sin embargo, también ha fijado esta Delegada la primera conducta enrostrada en la imputación como una FALTA GRAVE a título de CULPA GRAVÍSIMA, y la segunda, como una FALTA GRAVÍSIMA a título de CULPA GRAVE. Al tenor del artículo 44 ibídem, la sanción a imponer para la primera conducta sería de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO (numeral 3°), y para la segunda conducta sería de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL (numeral 2°).

Encuentra entonces este Despacho (de conformidad con el citado artículo 47 y con artículo 46 ibídem) que la suspensión no será inferior a un (1) mes, razón por la que se debe partir de este mínimo, e incrementarla en otro tanto por el grave daño social causado (poner en riesgo los bienes de la entidad territorial, así como colocarla en condiciones de eventuales demandas por los daños ocasionados en el accidente de tránsito), por el conocimiento de la ilicitud de la conducta (sabía que estaba contratando con un familiar que se encontraba dentro del tercer grado de consaguinidad), por pertenecer al nivel directivo de la entidad (se trataba del Secretario General) y por haber infringido varias veces disposiciones de la ley disciplinaria; es decir, la SUSPENSIÓN a imponer debe ser de CINCO (5) MESES E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL MISMO TÉRMINO, y no de manera ponderada como lo indicó el a quo.

En mérito de lo expuesto, el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal,

XIX. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el artículo primero de la parte resolutive del fallo de primera instancia del proceso disciplinario No. 061-001231-08, proferido el 5 de febrero de 2010 por la Procuraduría Regional de San Andrés, en el sentido de encontrar probados los cargos primero y segundo proferidos contra el señor **BARTOLOMÉ TAYLOR JAY**, identificado con la C.C. No. 73.159.814, en su condición de Secretario General de la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte considerativa de presente proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el artículo segundo de la parte resolutive del fallo de primera instancia del proceso disciplinario No. 061-001231-08, proferido el 5 de febrero de 2010 por la Procuraduría Regional de San Andrés, en el sentido de sancionar disciplinariamente al señor **BARTOLOMÉ TAYLOR JAY**, identificado con la C.C. No. 73.159.814, en su condición de Secretario General de la Alcaldía de Providencia y Santa Catalina, con **SUSPENSIÓN DE CINCO (5) MESES EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL**



MISMO TÉRMINO, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte considerativa de presente proveído.

Parágrafo: En caso de que el señor **BARTOLOMÉ TAYLOR JAY** no se encuentre ejerciendo sus funciones al momento de la ejecutoria del fallo, se dará estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, para lo cual se convertirá el término de suspensión o el que faltare, en salarios, en estricto cumplimiento al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta; es decir, el monto total de la sanción es de **\$9.546.545,00**, sin perjuicio de la inhabilidad especial decretada.

CUARTO: Por intermedio de la Procuraduría Regional de San Andrés, notifíquese en legal forma esta decisión al disciplinado y a su apoderado de confianza, Dr. REMO AREIZA TAYLOR, con la advertencia de que contra ella no procede recurso alguno.

QUINTO: Por intermedio de la Unidad Coordinadora para la Contratación Estatal, devolver el expediente a la oficina de origen para que de cumplimiento a lo previsto en el ordenamiento legal sobre la efectiva ejecución de la sanción impuesta, y remita a la División de Registro y Control los formularios para el registro de la sanción disciplinaria; envíe copia de los fallos de primera y segunda instancia, con su constancia de ejecutoria, al funcionario que deba ejecutar la sanción, de conformidad con los Artículos 172 y subsiguientes de la Ley 734 de 2004.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO GÓMEZ MERLANO
Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal