



SALA DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)
Aprobado en Acta de Sala n.º 2

Radicación No:	161 – 6023 (IUS 2013 – 382882) (IUC-2014-651-652564)
Disciplinados:	WILLMAN ENRIQUE CELEMIN CACERES y EDWIN MIRANDA PLAZAS
Cargos y Entidades:	Alcalde del Municipio de Yopal periodo 2012-2015 y gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P., respectivamente
Quejoso:	Informe de servidor público
Fecha queja:	Noviembre 7 de 2013
Fecha hechos:	Año 2012 hasta 3 de mayo de 2013
Asunto:	Fallo de segunda instancia proceso verbal

P.D. PONENTE: Dra. MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ

Con fundamento en la atribución conferida en el numeral 1º del artículo 22 del Decreto 262 de 2000 y los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de los disciplinados Willman Enrique Celemin Cáceres y Edwin Miranda Plazas, la Sala Disciplinaria revisa la providencia de 26 de agosto de 2014, por medio de la cual la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal los declaró disciplinariamente responsables de los cargos formulados imponiéndoles sanción disciplinaria consistente en destitución del cargo de alcalde del municipio de Yopal para el periodo 2012-2015 e inhabilidad general para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de trece (13) años, al primero de los mencionados, y suspensión del cargo de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. –E.S.P.- por el término de cuatro (4) meses, al segundo de los nombrados.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Las presentes diligencias tuvieron origen en el informe del 9 de octubre de 2013, mediante la cual la Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades Territoriales remitió a su homóloga de Contratación Estatal Primera, la documentación referente a la verificación de los compromisos asumidos el 18 de marzo de 2013, relacionados con la prestación de los servicios de acueducto en el municipio de Yopal, ello con el fin de que formara parte de las actuaciones que se llevaban dentro del radicado IUS-2011-295260 (fols. 1 a 3 cuad. Ppal. 1).

Mediante auto del 13 de noviembre de 2013, la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal ordenó iniciar indagación preliminar contra los señores Willman Enrique Celemin Cáceres y Edwin Miranda Plazas, en sus condiciones de alcalde del municipio de Yopal para el periodo 2012-2015 y representante legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. –E.S.P.-, respectivamente, con el fin de verificar la ocurrencia de los hechos, si éstos son o no constitutivos de falta disciplinaria, la identificación e individualización de otros presuntos responsables, así como también si se ha actuado al amparo de una causal de justificación, para lo cual se decretaron las pruebas que se estimaron conducentes, pertinentes, útiles y oportunas (fols 380 a 389 cuad. ppal. 1). Esta decisión fue notificada a los indagados el 14 y 15 de noviembre de 2013 (fols. 162 y 163 cuad. ppal. 4).

Con auto de 6 de febrero de 2014, el despacho de conocimiento solicitó el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, con el fin que designara un profesional en ingeniería civil para obtener una valoración técnica respecto de las fallas presentadas en la ejecución del contrato de obra 0058 del 26 de abril de 2013, cuyo objeto fue la construcción de la primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal (fols. 83 y 84 cuad. ppal. 8).

En auto 058 del 7 de febrero de 2014, el Director Nacional de Investigaciones Especiales comisionó al ingeniero German Chacón Pinzón, para que se pronunciara dentro de su especialidad técnica sobre lo solicitado, con fundamento en lo previsto en el artículo 10 numeral 2 del Decreto Ley 262 de 2000 y el artículo 137 de la Ley 734 de 2002 (fol. 87 cuad. ppal. 8).

El 19 febrero de 2014, el señor Willman Enrique Celemín Cáceres confirió poder a un profesional del derecho para que lo representara dentro de la presente actuación disciplinaria, quien a su vez allegó solicitud para que le fuese recibida la versión libre y espontánea de su defendido (fols. 73, 80 y 81 cuad. ppal. 7).

Como consecuencia del informe técnico realizado por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, la Delegada de conocimiento, mediante auto del 14 de marzo de 2014, ordenó vincular a la indagación preliminar al señor Bladimir Castro Avellaneda, funcionario de la Oficina de Proyectos de la EAAAY, teniendo en cuenta que de acuerdo al informe se infería la posible ocurrencia de irregularidades en la fase previa de la construcción de la primera etapa de la planta de potabilización modular de Yopal, proyecto en el que, al parecer, tuvo participación este último.

En la misma providencia se ordenó correr traslado del informe técnico y sus anexos a los sujetos procesales, en los términos del artículo 254 numeral 2 de la Ley 600 de 2000, recepcionar testimonios y se escuchara en diligencia de versión libre al señor Willman Celemín Cáceres (fols. 206 y 207 cuad. ppal. 8).

En escrito radicado con el número 98952 de 25 de marzo de 2014, el apoderado de confianza solicitó ampliación, aclaración y adición del informe técnico (fols. 241 a 249 cuad. ppal. 8), en virtud de lo cual el a quo, mediante auto del 3 de abril de 2014, dio traslado al funcionario comisionado de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre la solicitud del apoderado principal del señor alcalde Celemín Cáceres (fols. 269 a 273 cuad. ppal. 8).

Con oficio 471 del 8 de abril de 2014, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, remitió a la delegada de conocimiento la aclaración y ampliación de informe técnico de fecha 7 de marzo de 2014, rendido por el Ingeniero Civil Germán Chacón Pinzón (fols. 280 a 287 cuad. ppal. 8).

En este mismo día, el señor Willman Enrique Celemín Cáceres presentó versión libre de los hechos en forma escrita y solicitó la práctica de varias pruebas y la vinculación de otras personas al presente diligenciamiento (fols. 301 a 315 cuad. ppal. 8), a lo que el a quo en auto de 30 de abril de 2014 se pronunció sobre esta petición, procediendo a decretar las pruebas que consideró útiles y oportunas (fols. 85 a 92 cuad. ppal. 13), decisión que fue comunicada a los disciplinados el 6 de mayo de 2014 (fols. 105 a 107 cuad. ppal. 13).

El 9 de mayo de 2014, el señor Edwin Miranda Plazas le confirió poder a un abogado para que lo representara dentro del proceso disciplinario, reconociéndosele personería jurídica mediante auto de 12 de mayo de 2014 (fols. 96 y 97 cuad. ppal. 13).

Así mismo, en auto de 28 de mayo de 2014, el a quo decidió sobre la acumulación de algunos expedientes y ordenó adelantar en expediente separado la investigación adelantada en contra del señor Bladimir Castro Avellaneda, en atención a lo dispuesto en la Resolución 170 de 26 de mayo de 2014 proferida por el despacho del señor Procurador General de la Nación. De igual forma, dispuso desglosar la información relativa a los Convenios 1313 de 2012 y 2067 del mismo año, suscritos entre la gobernación del Casanare y la EAAAY-, para que se investigara la posible ocurrencia de conductas susceptibles de reproche disciplinario.

En el desarrollo de la presente indagación, el a quo recibió e incorporó al expediente múltiples quejas disciplinarias y copias de denuncias penales relacionadas con la problemática en la prestación efectiva del servicio de agua potable que se ha venido presentando en el municipio de Yopal desde el año 2011 (fols. 135 cuad. ppal. 1; 16 a 17 cuad. anexo 4; 154 a 158 cuad. ppal. 1; 2 cuad. ppal. 6, entre otros).

Igualmente al presente proceso se acumularon varios expedientes por tratarse de hechos similares y conexos a los que dieron origen a la presente actuación, los cuales el a quo justificó se investigaran bajo la misma cuerda procesal, en aras de garantizar los principios de economía de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política y de celeridad previsto en el artículo 12 de la Ley 734 de 2002 (fols. 18 a 19 cuad. anexo 8; 21 a 24 cuad. anexo 1 y 7 a 11 cuad. anexo 5).

En auto de 30 de mayo de 2014, la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal resolvió tramitar la presente actuación disciplinaria por el procedimiento verbal previsto en el capítulo primero del título XI del libro IV de la Ley 734 de 2002.

Como consecuencia de lo anterior, citó a audiencia pública para el día lunes 16 de junio de 2014 a las 9:00 A.M., en la sala de audiencias del piso 4º del edificio central de la Procuraduría General de la Nación, ubicado en la Carrera 5 # 15-80 de la ciudad de Bogotá D.C., a los señores Willman Enrique Celemin Cáceres, identificado con la cédula de ciudadanía 9.656.065, en condición de alcalde del municipio de Yopal (Casanare) para el periodo 2012-2015 y Edwin Miranda Plazas, identificado con la cédula de ciudadanía 74.860.738, en condición de representante legal de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. –E.S.P.–, para que respondieran por las imputaciones efectuadas en el acápite pertinente (fols. 1 a 48 vto. cuad. ppal. 14).

La anterior decisión de citación a audiencia fue notificada personalmente al apoderado del señor Edwin Miranda Plazas el 3 de junio de 2014 y al señor alcalde Celemin Cáceres y su apoderado suplente el 5 del mismo mes y año (fols. 55, 58 y 59 cuad. ppal. 14).

El 16 de junio de 2014 se inició la audiencia pública disciplinaria con la lectura de la citación y se procedió a conceder el uso de la palabra a los sujetos procesales quienes solicitaron postergar sus presentaciones para una nueva fecha (CD 2 fol. 2 cuad. anexo 20). Posteriormente, el 19 de junio del mismo año, se reanudó la diligencia y se escuchó en versión libre a los investigados, así como la intervención de sus apoderados

quienes procedieron a solicitar las pruebas en etapa de descargos (CD 3 fol. 4 cuad. anexo 20).

El 24 de junio de 2014, el a quo procedió a decretar la práctica de pruebas testimoniales y documentales (CD 4 fol. 4 cuad. anexo 20), las cuales se acopiaron en las sesiones del 1º, 2º y 10 de julio en audiencia respecto de los testimonios y entre el 24 de junio y el 31 de julio para lo atinente a oficios y certificaciones solicitadas por las partes.

En esta última fecha y en atención a que se contaba con el soporte probatorio ordenado, el a quo corrió traslado a los sujetos procesales para que alegaran de conclusión, diligencia que se llevó a cabo el 11 de julio de 2014, según consta a folio 14 CD 11.

El 19 de agosto de 2014, ocho horas hábiles previas a la fecha establecida para la lectura de la decisión de primera instancia, el burgomaestre investigado radicó vía correo electrónico una solicitud de ampliación de versión libre y presentó solicitudes de nulidad (fol. 224 a 303 cuad. ppal. 14), razón para que el a quo el día 20 de agosto ordenara un receso por el término de cuatro (4) días con el fin de conocer los argumentos presentados por la defensa.

El martes 26 de agosto de los corrientes, la Delegada de conocimiento se pronunció sobre las solicitudes de nulidad denegando las mismas y desatando los recursos de ley.

En consecuencia, una vez agotadas las etapas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 y resueltas las solicitudes de nulidad, la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal procedió el 26 de agosto de 2014 a continuar con la audiencia pública, dando lectura al fallo de primera instancia al que alude el artículo 178 de la Ley 734 de 2002, en el cual se tomaron las siguientes determinaciones (fols. 372 a 494 cuad. ppal. 14):

1. Declaró probado los dos (2) cargos formulados a Willman Enrique Celemin Cáceres, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.656.065, a quien le fue impuesta una sanción disciplinaria consistente en destitución del cargo de alcalde del municipio de Yopal (Casanare) para el periodo 2012-2015 e inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas por el término de trece (13) años, por la comisión de una falta gravísima cometida con culpa gravísima y una falta gravísima cometida con culpa grave.
2. Declaró probado el cargo único imputado a Edwin Miranda Plazas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.860.738, a quien le fue impuesta sanción disciplinaria consistente en suspensión del cargo de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. por el término de cuatro (4) meses, por la comisión de una falta gravísima cometida con culpa grave.

El fallo de primera instancia fue notificado en estrados, de conformidad con lo establecido en los artículos 100, 101, 178 y 179 de la Ley 734 de 2002, haciéndoles saber tanto a los investigados como a sus apoderados que de conformidad con lo previsto en el artículo 180 ibidem, contra el fallo de primera instancia procedía el recurso de apelación, el cual debía interponerse y sustentarse en la misma audiencia, conforme lo señala esta última disposición, a lo que los apoderados de los disciplinados procedieron a interponer y sustentar sendos recursos de apelación, los cuales fueron concedidos para ante la Sala Disciplinaria (fol. 495 cuad. ppal. 14).

Con oficio 300742-2014 de 29 de agosto de 2014, el secretario (E) de la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal remitió a esta Sala las presentes diligencias para que se destaran los recursos de alzada (fol. 498 cuad. Ppal. 14).

Mediante auto de 4 de septiembre de 2014, la Sala Disciplinaria dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por el término común de dos (2) días, de conformidad con lo establecido en el inciso séptimo del artículo 180 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 (fol. 503 cuad. Ppal. 14), decisión que fue notificada por estado No. 10 fijado el 22 de septiembre de 2014 (fol. 511 cuad. ppal. 14).

El 24 de septiembre de 2014, el apoderado del señor Edwin Miranda Plazas y el propio disciplinado Willman Enrique Celemín Cáceres presentaron sus escritos de recursos, en el que éste último solicita la práctica de pruebas y se decreten nulidades de la actuación disciplinaria (fols. 513 a 524 y 525 a 570 cuad. ppal. 14).

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Los argumentos del fallo de instancia vertidos en la providencia de 26 de agosto de 2014, en relación con los cargos formulados a los disciplinados Celemín Cáceres y Miranda Plazas, respecto de los cuales el a quo dedujo responsabilidad disciplinaria, se sintetizan en los siguientes términos (fols. 372 a 495 cuad. ppal. 14).

El a quo en la decisión de instancia describió los antecedentes del proceso, analizó la competencia para proferir la decisión de fondo, incluso, respecto de servidores públicos de elección popular en relación con los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional; refirió a las solicitudes de nulidad que habían sido deprecadas por el alcalde investigado horas antes de proferirse la decisión de fondo, para señalar que no hubo ninguna afectación o transgresión al derecho de defensa o irregularidad sustancial que afectara el debido proceso.

Igualmente, el funcionario de conocimiento procedió a identificar e individualizar a los investigados, realizó un resumen fáctico y probatorio del proceso, transcribió las imputaciones fácticas y jurídicas que fueron objeto los investigados y los argumentos de defensa expuestos en los descargos, versiones libres y alegatos de conclusión previos al fallo.

Para una mejor comprensión de las consideraciones que tuvo el fallador de instancia para deducir responsabilidad disciplinaria a los servidores públicos investigados, la Sala procederá a transcribir cada cargo formulado en el auto de citación a audiencia de 30 de mayo de 2014 y sintetizará en cada caso los argumentos centrales del fallo sobre los cuales se mantuvo el juicio de reproche.

Respecto de WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES (Alcalde del municipio de Yopal periodo 2012-2015)

«3.2.1. CARGO PRIMERO

El señor WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES, en su calidad de Alcalde de Yopal (Casanare), entre el mes de enero de 2012 a mayo de 2014, ha retardado injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo relativas a garantizar

la prestación efectiva del servicio público de agua potable en el referido municipio, comportamiento con el que ha permitido que se origine un riesgo grave y un deterioro para la salud humana de la población del municipio de Yopal, infringiendo aparentemente el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002».

El a quo citó como normas vulneradas con esta conducta omisiva, los artículos 22, 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002; 209, 311, 314, 315 numerales 1 y 3 de la Constitución Política; 3 numerales 1 y 5, 5 literales a), b) y e), 91 literal d) numeral 1º de la Ley 136 de 1994 y 5 numeral 5.1 de la Ley 142 de 1994. La conducta se calificó como una falta gravísima conforme al tipo disciplinario contenido en el artículo 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002 y su imputación se realizó a título de culpa gravísima por desatención elemental, conforme al artículo 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

Una vez evaluadas las pruebas arrimadas al proceso y los argumentos de defensa expuestos por el disciplinado y su apoderado en las diferentes oportunidades procesales para ello en relación con este primer cargo, el a quo realizó las siguientes consideraciones:

Señala que es inequívocamente el municipio, como entidad fundante de la estructura orgánica del Estado colombiano, al que corresponde, en principio, adoptar todas las decisiones tendientes a garantizar la prestación de los servicios públicos, por cuanto le compete conocer y definir los mecanismos y medios en que deben satisfacerse las necesidades básicas de la ciudadanía que representa.

Dice que al revisar las fechas en que acontecieron las catástrofes en el municipio de Yopal, encontró que la primera de ellas ocurrió en mayo de 2011 y la segunda casi un año después, en mayo de 2012, esta última en la que estaba el señor Celemín Cáceres como alcalde, fecha ésta en la que advierte que no se contaba con un plan de atención y contingencia que permitiera atender este tipo de situaciones.

Menciona que al momento de la ocurrencia del segundo evento, ya se tenía la experiencia del primero de los derrumbes que dejó al municipio sin gran parte del servicio; no obstante que cuando se suscitaron los eventos naturales y lluvias en grandes proporciones, pocos eran los métodos, mecanismos y/o medios con que contaba el ente territorial para atender y solventar la situación, aspecto que para el a quo resultó relevante tener en cuenta, pues frente a la anterior administración municipal dicho comportamiento es objeto de investigación y, para el caso del señor Celemín Cáceres, dice que lo sucedido en mayo de 2012 evidenció la existencia de retardos en el cumplimiento de sus deberes para el efecto.

Consideró importante destacar que las acciones visibles y medianamente direccionadas a conjurar en forma definitiva la problemática por parte del alcalde, sólo se empezaron a evidenciar con posterioridad a la huelga realizada por la población de Yopal el 18 de abril de 2013, por cuanto los recursos que se invirtieron con anterioridad a la misma, aun a pesar de una orden judicial, sólo estuvieron dirigidos a la compra de suministros para los carros tanques, pago de operarios, aseveración que para el a quo se encuentra debidamente soportada probatoriamente dentro del expediente.

Reitera que lo que en este proceso se pretende determinar y así ha resultado probado, es que el alcalde Celemín Cáceres, teniendo la competencia y capacidad para ello, no adoptó medidas ni tomó decisiones que le permitieran asegurar que el servicio de acueducto y de satisfacción de agua potable se cumpliera en los términos de la ley sin tantas dilaciones, pues la búsqueda de mecanismos alternos que permitieran que el

líquido llegara a toda la comunidad en condiciones aptas de potabilidad fue demorada y no efectiva.

Afirma que con posterioridad a los hechos naturales ocurridos en mayo de 2012, fecha para la cual ya estaba posesionado en el cargo el alcalde investigado, y la subsiguiente decisión del Tribunal Administrativo del Casanare en junio 28 del mismo año, el burgomaestre no hizo mayores gestiones en la búsqueda de una alternativa diferente a la de seguir prestando el servicio con los pozos existentes y los carros tanques, observándose apenas de su parte una acción contundente sólo hasta el 21 de marzo de 2013, cuando firmó el Contrato Interadministrativo 590 con la EAAAY-, es decir, días después del conato de asonada que se presentó en el municipio por la desesperación del pueblo, pues el contrato 001 de abril de 2013 también fue para transporte de agua a través de carros tanques sencillo, adquisición de combustible y compra de desayuno, almuerzo y cena para el personal de apoyo.

De allí que el a quo afirme que el alcalde investigado sólo se preocupó por hacer algo para mejorar las condiciones de Yopal hasta casi un año después de la segunda tragedia y 8 meses desde el fallo del Tribunal Administrativo de Casanare ya referenciado, tiempo que considera sumamente extenso e injustificado para que una autoridad actúe y busque medios que le permitan no sólo cumplir con su deber, sino ayudar a la población en circunstancias tan difíciles como las que ocurrieron.

Respecto a las condiciones climatológicas del municipio de Yopal a las cuales alude la defensa que son situaciones que no pueden ser imputables al alcalde, dice que de la revisión de la certificación remitida por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM- del 11 de julio de 2014, demuestran que en efecto Yopal es una zona donde el comportamiento de la precipitación y su respectivo índice informa que se trata de un territorio extremadamente lluvioso, aspecto por el que dice entonces que la cantidad de lluvia no era un acontecimiento ajeno o desconocido que impidiera a la administración local adoptar medidas que buscaran asegurar la prestación del servicio y mucho menos para el señor Celemín Cáceres, quien ha señalado en varias oportunidades que ha vivido toda su vida en Yopal.

El a quo señala que es precisamente en momentos de anormalidad por el fenómeno de lluvias donde más se exige y se demanda el compromiso y actuación proactiva de sus dirigentes, razón por la cual el a quo considera que el argumento de las condiciones climatológicas en el municipio de Yopal, de ser tenido en cuenta, sólo podría agravar la situación del investigado, por cuanto era conocido por éste que la gran cantidad de lluvias no es esporádica y que ello trae consecuencias y dificultades para prestar el servicio.

Reitera el fallo que la actuación del alcalde se torna tardía al momento de contratar la construcción de la planta de potabilización modular, pues resalta que la excavación y puesta en funcionamiento de los cuatro (4) pozos profundos que ha resaltado la defensa del alcalde, cuyo valor osciló en un monto aproximado de veintidós mil millones de pesos y la contratación de los estudios definitivos para el diseño del nuevo acueducto que será la solución definitiva para Yopal, fueron celebrados por la gobernación del departamento del Casanare con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. –E.S.P.- a través de los Contratos 1313 y 2067 de 2012, respectivamente, y no por la alcaldía, razón por la que no se constituyen en actuaciones concretas del investigado y que deban ser entendidas como gestión directa del mismo.

Respecto a la manifestación realizada por el investigado según la cual a la fecha los Yopaleños toman agua en forma tranquila, dice el fallo que resulta evidente que el suministro no cumple con los estándares exigidos por la ley, por cuanto de acuerdo a los testimonios allegados al expediente, los informes del Instituto Nacional de Salud y de la Defensoría del Pueblo, junto con los comunicados de prensa, que la fuente de la que se abastece el municipio está contaminada con hepatitis, entre otros virus, y que la planta no funciona en su totalidad y no suministra, en palabras de la Dirección Técnica de la Empresa de Acueducto, agua apta para consumo humano.

En cuanto a lo señalado por el alcalde en la ampliación de su versión libre del 19 de agosto de 2014 consistente en que él siempre ha actuado de manera diligente y pro activa por cuanto otorgó un adicional al Contrato 590 por valor de \$599'0000,00 para adelantar el refuerzo de los tanques, el a quo dice contar con el oficio 111.00.16.01.03005.14 de 24 de febrero de 2014 suscrito por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal y radicado ante el Tribunal Administrativo del Casanare, en el que se expone todo lo contrario y se ratifica la absoluta falta de diligencia del alcalde para buscar al menos la solución pronta a la planta modular.

A su vez, aduce que de las 8 visitas realizadas a la planta modular entre julio de 2013 y enero de 2014, a la fecha no han redundado en nada diferente a que la infraestructura no esté terminada y no suministre agua potable, razón por la que todo ello se observa inefectivo y retardado para lograr que se concreten soluciones que impidan continuar con lo que tanto aqueja a la población, como es la falta de acueducto y la no prestación eficiente del servicio de agua potable, en contravía de lo que dispone el artículo 5º de la Ley 142 de 1994, numerales 1º y 5º del artículo 3º de la Ley 136 de 1994, en consonancia con los principios rectores de la administración municipal contenidos en el artículo 5º de la última de las normas citadas.

En lo que toca al riesgo de la salud, dice que resulta evidente que dicha circunstancia ocurrió en el municipio de Yopal, por cuanto en el expediente no sólo está demostrado que por la falta en el suministro de agua en condiciones de potabilidad, continuidad y calidad se presentaron múltiples enfermedades en el municipio, sino que así lo reconocen las autoridades judiciales, la Defensoría del Pueblo y el Instituto Nacional de Salud.

Compartiendo el fallo del Consejo de Estado, señala que no obstante ser la EAAAY la prestadora del servicio, existen falencias administrativas y de gestión de la alcaldía - como autoridad responsable directamente en la prestación del servicio de acueducto- que además de ser injustificadas, han dilatado y retardado la solución a la problemática de la población; que el a quo no desconoce que se han adelantado algunas gestiones por parte del alcalde tales como los procesos de desinfección del agua, entre otros, pero que no obstante ellas, como se dijo en la citación a audiencia y lo señala el Consejo de Estado, son meramente paliativas y de corto alcance, tanto así que no se ha logrado la consecución de una infraestructura que aporte soluciones definitivas para el correcto suministro de agua potable.

Agrega que el alcalde, a diferencia de lo expuesto por él, tenía la posibilidad de adelantar por otros medios la consecución de recursos para financiar obras y/o también podía agilizar la ejecución de la construcción de la obra, y no dejar, como ocurrió, que quedara suspendida y sin funcionar en su totalidad, pero que no obstante nada de ello se hizo y descargó toda la responsabilidad en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

De otra parte, el a quo señala que la contratación para la construcción de los pozos profundos y la elaboración de los diseños y proyecto planta de tratamiento –y/o solución definitiva- para el municipio, fue obra del gobernador del departamento del Casanare y no de la alcaldía; que en efecto, el pozo de Villamaría entrega agua aproximadamente a 15.000 personas, mientras que el de la manga de coleo aún no se encuentra en funcionamiento por cuanto hasta hace poco tiempo fue adjudicado y que los pozos restantes, derivados del Contrato 1313 de 2012, están en proceso de contratación por parte de la EAAAY y aún no operan, y que si bien se entregaron los estudios definitivos para la construcción de la planta, reitera que los mismos fueron contratados por la gobernación del departamento de Casanare a través del Contrato 2067 de 2012 suscrito con la EAAAY.

Sostiene que el IDEAM certificó el periodo de lluvias que se presenta en Yopal, y que de acuerdo con el histórico allegado se tiene que al menos durante 7 de los 12 meses en los últimos años –desde el 2006 a 2013- son extremadamente lluviosos, por lo que no se trata de algo desconocido para la comunidad y/o sus autoridades.

Como conclusión, el a quo estima que de acuerdo con estas consideraciones queda demostrado que el comportamiento del señor alcalde Celemín Cáceres ha sido retardado en cuanto al cumplimiento del deber de asegurar que se preste de manera eficiente el servicio de acueducto a los habitantes del municipio de Yopal, así como también ha sido tardía su intervención en aras de solucionar las necesidades insatisfechas de la comunidad Yopalense.

Agrega que en ese contexto, con la falta de agua potable y el retardo injustificado en el cumplimiento de los deberes funcionales del señor alcalde investigado, se ha originado un riesgo grave para la salud humana de la población, la cual, sin contar por más de 3 años con la prestación continua y de calidad del preciado líquido, ha visto como se han enfermado sus habitantes, manteniéndose en estado de vulnerabilidad permanente, que incluso puede llevar a que se produzcan nuevamente brotes diarreicos y cuadros clínicos que exijan atención médica por contaminación del agua.

Por lo aquí sintetizado, el a quo estima que el cargo imputado y los argumentos que lo desarrollaron en el concepto de violación contenido en el numeral 3.2.1.2 del auto de citación a audiencia, quedaron debidamente probados.

En cuanto a la tipicidad y la calificación de la falta, manifiesta que la conducta enrostrada y probada cumple con los elementos típicos de la falta, por cuanto es claro y evidente que la actuación cuestionada se configuró como un retardo injustificado al ejercicio de las funciones propias de su cargo como alcalde.

En efecto, dice que en relación con **las funciones propias de su cargo**, el burgomaestre no aseguró de manera eficiente la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto a los habitantes de Yopal, conforme lo señala el artículo 5º de la Ley 142 de 1994, así como tampoco ha solucionado las necesidades insatisfechas de agua potable de la comunidad como lo demandan los numerales 1º y 5º del artículo 3 de la Ley 136 de 1994.

Otro ingrediente normativo del tipo contenido en el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 alude a que **exista un retardo injustificado**, lo que para el a quo resultó evidente y así lo han advertido otras autoridades en el ámbito judicial y administrativo, es decir, que la conducta del alcalde investigado no fue proactiva con el fin de buscar la

salida a una dificultad como la que se presentó, pues entre su posesión y la primera de las actividades contundentes –la planta modular no terminada- tuvieron que pasar más de un año y cuatro meses.

Respecto a que se **origine un riesgo grave para la salud humana**, como exigencia del tipo disciplinario en análisis, sostiene el a quo que este elemento normativo no demanda necesariamente resultados que, en el caso de existir, demostrarían aún más la situación de vulnerabilidad en que está la comunidad y el deterioro que ha sufrido, como quiera que este se concreta apenas en una mera contingencia o proximidad de un daño y al sólo hecho de estar expuesto a un menoscabo, detrimento, perjuicio, lesión y/o afección que sea grave, es decir, de mucha entidad o importancia.

En consecuencia, el a quo sostiene que lo investigado y los hechos acontecidos, permiten encuadrar típicamente el comportamiento del alcalde Willman Enrique Celemin Cáceres en el tipo disciplinario imputado, razón por la que calificó en forma definitiva la conducta como una **falta gravísima** conforme al numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En cuanto a la ilicitud de la conducta, asevera que el comportamiento del señor alcalde, investigado se adecuó a la falta disciplinaria consagrada en el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, norma que de suyo demanda que el desconocimiento del deber funcional sea injustificado; que deja en claro que el comportamiento del burgomaestre trasgredió el ordenamiento jurídico en forma tal que quebrantó el deber especial de sujeción que le obligaba y le obliga aún a asegurar el servicio de acueducto, así como a satisfacer las necesidades de la población, sin que para ello actúe en forma retardada y sin ocasionar con ello un riesgo grave para la salud humana.

Menciona que lo descrito configura la vulneración del deber que tenía bajo su cargo y que no existe justificación para acreditar que ello se debió a cuestiones que le impidieron válida y en forma invencible cumplirlo, motivo por el cual advierte que la conducta típica del señor Celemin Cáceres comporta un ilícito disciplinario.

En lo referente al análisis de culpabilidad, menciona el a quo que el señor Celemin Cáceres era conocedor de la problemática, de las decisiones judiciales que le ordenaban adoptar medidas de corto, mediano y largo plazo y era consciente de la gravedad de los hechos y las consecuencias que ello podría acarrear en la población, razón por la que su comportamiento fue descuidado en demasía, al punto que permiten ubicarlo en la modalidad de culpabilidad de culpa gravísima por desatención elemental, por cuanto no hizo lo que resultaba esencial de su función, como era adoptar medidas rápidas y eficaces que permitieran asegurar la prestación del servicio de acueducto en forma eficiente.

En consecuencia, el a quo calificó en forma definitiva la culpabilidad del señor Willman Enrique Celemin Cáceres frente a este primer cargo como una culpa gravísima por desatención elemental.

«3.2.2. CARGO SEGUNDO

El señor WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES, en su condición de Alcalde del municipio de Yopal (Casanare), suscribió el 21 de marzo de 2013, el contrato interadministrativo 590 de 2013 con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. (EAAAY) para que ésta ejecutara la “construcción primera etapa de

una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal, Departamento de Casanare”, objeto que no obstante lo anterior, fue subcontratado en su totalidad por la EAAAY con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013 a través del Contrato de Obra 058 de 2013, situación por lo que se observa que la realización de lo convenido se hizo por una persona que no fue contratada para el efecto por Alcaldía.

Con dicho comportamiento, encuentra la Delegada que pudo haber infringido la norma contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues participó en la etapa contractual, con aparente desconocimiento de los principios de transparencia, responsabilidad y de economía, el deber de selección objetiva que regulan la contratación estatal; así como los principios eficacia, y economía que vigilan la función administrativa».

El a quo citó como normas vulneradas con esta conducta, los artículos 22, 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002; 3, 25 numeral 4, 26 numerales 1 y 5; 41 de la Ley 80 de 1993; 2 numeral 4 literal c) inciso tercero de la Ley 1150 de 2007 y 3 numeral 11 de la Ley 1437 de 2011. La conducta se calificó como una falta gravísima conforme al tipo disciplinario contenido en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002 y su imputación se realizó a título de culpa gravísima por desatención elemental, conforme al artículo 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

Sostiene el a quo frente a este segundo cargo que la acusación sobre la cual se erige el proceso de juzgamiento disciplinario endilgado al señor alcalde no era otro que no haber actuado frente a la conducta de la EAAAY de subcontratar la totalidad del objeto, pues eso no sólo se configuraba como un incumplimiento contractual, en la medida que la alcaldía había dispuesto la realización de la obra por las especialísimas calidades y presunta experiencia que significaba y tenía la EAAAY-, sino porque ello además se constituía en una proscripción legal aplicable al contrato por disposición contenida en el literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

Sostiene que dentro del proceso se encuentra probado que el Contrato Interadministrativo 590 de 2013 fue suscrito bajo la modalidad de selección de contratación directa, que este fue firmado por el alcalde Celemín Cáceres bajo el pleno convencimiento de que era la forma idónea para lograr su cometido como era construir la planta de potabilización, y que la EAAAY era la socia ideal para ejecutar la obra por sus vastas aptitudes para el efecto.

Asevera que luego de iniciarse la ejecución del referido acuerdo de voluntades, ocurrieron circunstancias que debían llevar al alcalde a actuar en aras de apersonarse de la situación y salvaguardar los intereses del municipio y sus pobladores, como fue la subcontratación total del objeto del referido convenio por parte de la EAAAY con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013, comportamiento que además de configurarse como un flagrante incumplimiento de las cláusulas contractuales, desconocía plenamente lo dispuesto por la ley, en cuanto se refiere al desarrollo de estas formas de contratación.

En este punto, el a quo dice que se probó que la EAAAY trasgredió dos elementos sustanciales de la relación comercial que tenía con la alcaldía, pues por una parte no realizó la obra directamente como fue pactado, olvidando que ese era el compromiso adquirido al momento de firmar el contrato 590, y por otra procedió a subcontratar la totalidad a pesar que la Ley no la habilitaba para ello.

De otra parte, dice también que la EAAAY violó flagrantemente la disposición contenida en el inciso tercero del literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, norma que si bien se deriva del régimen contemplado por el Estatuto de Contratación Estatal que en principio no le sería aplicable a la EAAAY por su naturaleza, sí lo es en este caso por tratarse de un contrato interadministrativo sobre el cual existe disposición de rango legal que regula y define las reglas sobre los cuales puede desarrollarse este tipo de contratación.

Advierte el a quo que la actuación de la EAAAY trasgredió la confianza que debe existir en los contratos donde se unen voluntades entre entidades públicas, dado que no ejecutó el objeto para el cual dio su consentimiento y que, además, desatendió el ordenamiento jurídico que sólo la habilitaba para subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato interadministrativo, y que no obstante estas dos circunstancias ocurrieron y sobre ellas tuvo conocimiento el señor Willman Enrique Celemín Cáceres, este no hizo nada al respecto.

En el caso bajo examen dice el a quo que el Contrato Interadministrativo 590 de 2013 se firmó con la intención de que precisamente fuera la EAAAY la que construyera la planta modular y no bajo el entendido de que por tratarse de una empresa especializada en la prestación del servicio de agua, fuera apenas una intermediaria para conseguir al ejecutor de la obra.

De allí que para el funcionario de instancia resultara evidente que las partes concertaran sus objetivos para contribuir a la solución de la problemática del municipio de Yopal, bajo el entendido que el ente territorial debía asegurar la prestación del servicio de agua potable a través de la construcción de una planta de potabilización, y que la EAAAY era la idónea para ello en atención que tenía experiencia e idoneidad para ese fin constructivo, no obstante el Contrato 590 de 2013 y las obligaciones contenidas en él fueron desnaturalizadas completamente, dado que la EAAAY terminó subcontratando la totalidad de la obra por no contar ni con la experiencia, ni con la infraestructura humana y física para ello.

En consecuencia, se tiene que el objeto del contrato, las obligaciones que del mismo se derivaron y los estudios previos, conducen inequívocamente a determinar que era la EAAAY la que tenía que ejecutar la obra, hecho que no ocurrió en el presente caso.

Manifiesta que en el presente caso no se advierte que la figura jurídica de la cesión, que fue correctamente pactada en el Contrato 590 de 2013, hubiese operado o haya sido utilizada para justificar el actuar errado de la Empresa de Acueducto, toda vez que no se presentó solicitud alguna a la alcaldía en este sentido, ni esta última autorizó algo al respecto, como lo reconoce la defensa cuando dijo que la EAAAY E.I.C.E. ESP suscribió un contrato de obra con la Unión Temporal *«sin que en el mismo haya participación alguna de la Alcaldía de Yopal»*.

De lo anterior dice el a quo que no puede mencionarse que se presentó una confusión de su despacho entre la figura jurídica de la cesión y la de la subcontratación, por cuanto precisamente en el pliego de cargos se dijo y ratificó en el fallo que lo que hubo fue una subcontratación total y no una cesión, que en el caso de haberse presentado, se habría al menos entendido que un tercero, no evaluado por el municipio, hubiera ejecutado toda la obra.

En consecuencia, asevera que el incumplimiento por parte de la EAAAY fue absoluto frente al objeto del contrato consistente en construir la planta de potabilización modular, toda vez que incumplió las obligaciones contractuales, trasgredió la proscripción legal para subcontratar la totalidad de las obras contratadas mediante contrato interadministrativo, y no acudió tampoco al procedimiento de cesión con el que habría podido hacerlo siempre que contara con la autorización de la alcaldía.

En este orden, el a quo colige la existencia de serios y contundentes elementos de juicio que fueron de conocimiento del alcalde investigado y que no le merecieron ninguna actuación al respecto, pues a sabiendas que su contraparte en el Contrato 590 no estaba cumpliendo con las obligaciones en el término y forma pactadas, no adoptó frente a ello decisiones que le permitieran intervenir la ejecución y reordenar el rumbo de las cosas.

Agrega que al revisar el expediente se encontró que la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013, en su calidad de empresa subcontratista de la EAAAY, procedió a su vez a subcontratar a la sociedad NYF de Colombia para que este último fabricara, construyera, instalara y pusiera en marcha la planta potabilizadora modular de acuerdo con la propuesta entregada por la alcaldía, diluyendo así la responsabilidad sobre la ejecución de la obra y dejando al municipio, que soporta financieramente el proyecto, sujeto a la voluntad de la EAAAY para exigir reparaciones y/o adelantar procesos de reparación contra el subcontratista, o el subcontratista del subcontratista por no tener ninguna relación contractual con este último.

Dice que de acuerdo con las razones esgrimidas por el entonces superintendente, la EAAAY no estaba en capacidad siquiera de garantizar adecuadamente el cumplimiento de sus funciones principales y mucho menos construir una obra como la que se había contratado, para la cual se ha probado que no tenía capacidad humana y de infraestructura.

Sostiene que desde el 26 de abril de 2013, cuando la EAAAY suscribió el contrato con el que subcontrató el objeto del Contrato Interadministrativo 590 de 2013, se vislumbró y puso en evidencia la incapacidad de la empresa para cumplir con el objeto, hecho que continuó demostrándose y que con el paso del tiempo siguió existiendo, tanto así que luego se reafirmó, precisamente a los 6 días, con la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Ahora bien, a manera conclusiva sobre la conducta imputada como falta en este segundo cargo, el a quo sostiene que el alcalde tenía múltiples razones para tomar medidas, entre otras, como la terminación convencional del contrato, por cuanto era conocedor que la alcaldía había suscrito el Contrato Interadministrativo 590 de 2013 con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. –EAAAY–, con el objeto que construyera la planta de potabilización modular; que dicho acuerdo de voluntades se suscribió porque al parecer dicha empresa tenía experiencia, era idónea y contaba con capacidad técnica para ello.

Que luego de iniciarse el contrato se evidenció que la EAAAY incumplió el mismo, pues además que no lo ejecutó directamente, subcontrató toda la obra con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013 a través de la suscripción del Contrato 058 de 26 de abril de 2013, subcontratación que no fue autorizada por el Contrato Interadministrativo 590 ni por la alcaldía, por lo que la Unión Temporal no era la que había contratado el alcalde Celemín Cáceres, razón por la que queda demostrado que la EAAAY no contaba con la

capacidad y experiencia para ejecutar el contrato, pues tuvo que subcontratar la totalidad del objeto contratado con la alcaldía.

Señala que la EAAAY se encontraba en una situación que la imposibilitaba física y jurídicamente para ejecutar el contrato, como quiera que fue intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, hecho que se fundó en que su situación técnica y operativa era crítica y ponía en riesgo la prestación del servicio a los habitantes de Yopal, amén que la ejecución de la obra tuvo muchos retardos, inconvenientes, y advertencias sobre posibles falencias constructivas.

En consecuencia, sostiene el a quo que no encuentra motivo o justificación para que el alcalde, Willman Enrique Celemín Cáceres, haya dejado avanzar el Contrato Interadministrativo 590 de 2013, dado que tenía muchas razones para adoptar medidas que no dejaran que todo terminara en lo que hoy en día se tiene: un contrato suspendido, una obra inconclusa, una planta modular que no entrega agua potable, que no funciona en su totalidad y la no prestación del servicio de acueducto, en términos razonables y racionales al momento, en forma eficiente, continua y de calidad.

Dice que en el presente caso, con el comportamiento omisivo y despreocupado del alcalde, ha quedado demostrada la transgresión de principios de la contratación estatal y de la función administrativa que a continuación se señalan y sustentan:

1. **El principio de economía** señalado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en cuyo numeral 4 establece que «los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato».

Frente a este principio, sostiene el fallo de instancia que la pasividad del alcalde investigado permite confirmar lo que ya se había dicho, esto es, que una obra que inicialmente estaba pactada para que durara cuatro meses, al momento del fallo llevaba más de un año y casi seis meses sin culminar, y que si bien la planta de potabilización funciona, lo hace a medias pues dos de sus procesos no cumplen ninguna funcionalidad, está en un 63% del proceso constructivo, y más grave aún, no entrega agua confiable a la población según lo advierte la misma empresa de acueducto.

2. **Principio de eficacia** que vigila la función pública y que se encuentra contenido en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 y artículo 209 de la Constitución Política.

Frente a este principio dice el a quo que por la falta de acciones del señor alcalde disciplinado, el contrato no ha cumplido con la finalidad para el cual fue suscrito, esto es, solventar el problema de agua potable en Yopal, dado que como lo señala la EAAAY, y a diferencia de lo expuesto por el alcalde, la planta está en un porcentaje de construcción del 63%, no funcionan dos de sus procesos de potabilización, el contrato que la sustenta está suspendido y el que obligaba al contratista a construirla está terminado y no entrega agua potable.

3. **Principio de responsabilidad** de que trata el numeral 1º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en el entendido que el comportamiento del alcalde no se encaminó a cumplir con los fines de la contratación, los cuales propenden por garantizar y asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos; no se vigiló la

correcta ejecución del objeto contratado, en cuanto permitió la subcontratación total del contrato con un tercero cuya idoneidad no fue evaluada, valorada ni autorizada por la administración, en contravía de lo dispuesto por el inciso tercero del literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, y ha desprotegido además los derechos de la entidad y de la población, por cuanto la forma como se ha ejecutado el contrato ha diluido la responsabilidad y la capacidad de la alcaldía para ejecutar medidas que le permitan salvaguardar los recursos invertidos –más de diez mil millones de pesos con el adicional- y llevar agua potable de calidad a los ciudadanos Yopaleños.

En cuanto a la tipicidad de este segundo cargo, advierte el a quo que la conducta atribuida en el segundo cargo a Willman Enrique Celemín Cáceres, fue la descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según la cual es falta gravísima «(...) 31. **Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley**» (negrilla fuera de texto)

Menciona el fallo de instancia que dentro del proceso se tiene que el alcalde, Willman Enrique Celemín Cáceres, participó en la actividad contractual, no sólo por que actuó en su calidad de representante legal del municipio, sino porque además fungió como director de la contratación del ente territorial, de lo cual dan cuenta la suscripción del Contrato 590 de 2013 y los requerimientos que hizo a la EAAAY junto con el supervisor del mismo, entre otras actividades.

Por otro lado, aduce que con su comportamiento el burgomaestre disciplinado trasgredió los principios de economía y responsabilidad que regulan la actividad contractual, así como el principio de eficacia que vigila la función administrativa. En consecuencia, para el a quo se agotaron los elementos normativos que integran el tipo disciplinario, razón por la que procedió a calificar en forma definitiva la conducta como una **falta gravísima**.

En lo que tiene que ver con la ilicitud sustancial de la conducta del segundo cargo, menciona que de la revisión realizada se tiene probado que el comportamiento del señor alcalde, Willman Enrique Celemín Cáceres, trasgredió reglas y principios que vigilan su comportamiento en materia de contratación estatal y de la función administrativa, violación que no estuvo precedida de ningún elemento que permita inferir que lo hizo amparado en causal de exclusión de la responsabilidad.

En consecuencia, señala que el desvalor de acción que corresponde hacer en esta revisión se concretó en la participación del señor Celemín Cáceres en la fase contractual del Contrato 590 de 2013, intervención con la que desconoció reglas y principios contractuales que lo obligaban y que pretendían encauzar su actuar en forma diferente a como lo hizo, razón por la cual en su actuar se concreta el ilícito disciplinario sustancial de que trata el artículo 5º de la Ley 734 de 2002.

Frente al análisis de culpabilidad de la conducta señalada en el segundo cargo, dice el fallo que el desconocimiento de los principios de la contratación estatal que quedaron demostrados en el transcurso de la presente investigación, fue realizado en el grado de culpabilidad.

Sostiene que de conformidad con el acervo probatorio y el desarrollo del proceso, se demostró que la actuación del alcalde investigado fue desprolija, descuidada y

despreocupada ante todas las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato interadministrativo discutido.

Asevera que el alcalde Celemín Cáceres sabía y conocía que la persona con quien había contratado la realización de la construcción de la planta modular no era la que estaba ejecutando la obra, como quiera que había subcontratado la totalidad del objeto, lo cual no sólo evidenció y puso de presente que la EAAAY estaba actuando con un desconocimiento flagrante del ordenamiento jurídico, sino que además estaba atentando contra el clausulado y los intereses del municipio, pues precisamente la contratación de la referida empresa había estado precedida por el análisis de su presunta capacidad y vasta idoneidad en la construcción de proyectos como el que se ha reseñado.

Dice que de la conducta del señor alcalde se observa que no hizo absolutamente nada, por cuanto permitió la subcontratación total del objeto; que luego facilitó la subcontratación de la subcontratación, y que no obstante la necesidad y urgencia con que se necesitaba la correcta y pronta ejecución de la obra, se limitó a descargar la responsabilidad en los agentes interventores sin proponer soluciones o salidas a los problemas que tenía la construcción de la obra, por lo que todas ellas son razones que el a quo considera como suficientes para estimar que su comportamiento pasivo es susceptible de ser encuadrado en el elemento subjetivo exigido por la responsabilidad disciplinaria.

Sostiene que al entrar a calificar en forma definitiva la culpabilidad del alcalde, debe tenerse en cuenta que en el presente caso se demostró que la conducta de la EAAAY al subcontratar la totalidad de la obra fue un comportamiento incorrecto, abiertamente contrario a derecho y desconocedor de los parámetros que encierran el desarrollo y ejecución de los contratos interadministrativos, hecho que se constituye en un incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas con el municipio en el Contrato 590 de 2013, por cuanto fue con ella que se dispuso la construcción de la planta modular por sus calidades particulares y especialísimas.

No obstante lo anterior, el a quo entiende que dicho proceder se ha constituido en una práctica que regularmente hacen las empresas prestadoras de servicios públicos para cumplir con su objeto estatutario, hecho que si bien no resulta ajustado a la ley ni tampoco es plausible en la medida que desvía toda la ejecución de las obras hacia terceros y convierte además a los contratos interadministrativos en meros negocios de administración de recursos -que incluso pueden constituir maneras subrepticias de evadir procesos de licitación pública-, sí resulta significativa y debe tenerse en cuenta al momento de calificar el comportamiento del señor alcalde.

En ese contexto señala el fallo de instancia, aunque no pueda entenderse que por ello debe quedar libre de responsabilidad, puede creerse que la impasividad del burgomaestre se sustentó en que actuó bajo la creencia vencible de que ello era normal por ser una práctica recurrente de la EAAAY, razón por la que sin estar exento de culpa y sin que lo que hasta ahora se haya dicho pierda importancia por tratarse en todo caso de una mala práctica de la empresa de acueducto de Yopal, para el a quo debe calificarse su culpabilidad como una **culpa grave**, ello en cuanto de haber sido más diligente y haberse cerciorado sobre el cumplimiento del contrato y verificado con mayor preocupación lo ocurrido, habría podido percatarse que la conducta de la EAAAY se configuraba en un completo desconocimiento de lo que se había pactado y de la ley.

Agrega que la conducta no puede más que imputarse a título de una falta grave, por cuanto no actuó como una persona del común que habría revisado si todo lo ocurrido en el desarrollo del contrato era lógico y ajustado al ordenamiento jurídico, razón por la cual la culpabilidad del señor Willman Enrique Celemín Cáceres se calificó en el segundo cargo como una **culpa grave**.

- Señala el a quo que en atención a que las dos imputaciones realizadas al señor Willman Enrique Celemín Cáceres quedaron demostradas como faltas gravísimas, cometidas la primera en la modalidad de culpa gravísima por desatención elemental y la segunda como culpa grave y según lo señalado en el artículo 44 y 47 numeral 2 de la Ley 734 de 2002, procedió a imponer sanción consistente en destitución del cargo de alcalde del municipio de Yopal (Casanare) para el periodo 2012-2015 e inhabilidad general para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de trece (13) años.

Respecto de EDWIN MIRANDA PLAZAS (Gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal)

3.3.1. CARGO ÚNICO

El señor EDWIN MIRANDA PLAZAS, en su calidad de Gerente de la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E – E.S.P, el día 21 de marzo de 2013 suscribió el contrato interadministrativo No. 590 de 2013 con la Alcaldía del municipio de Yopal, cuyo objeto fue la “ construcción primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal departamento de Casanare”, a pesar de no contar con la capacidad técnica, ni la infraestructura requerida para ejecutar tal obra, motivo por el cual subcontrató la totalidad de la ejecución con la empresa Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013 a través del contrato 0058 del 26 de abril de 2013, comportamiento con el que aparentemente desconoció los principios de eficacia, buena fe, responsabilidad, moralidad y economía que rigen la función administrativa, infringiendo así el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

El a quo citó como normas vulneradas con esta conducta, los artículos 22, 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002; 83 y 209 de la Constitución Política; 2 numeral 4 literal c) y artículo 13 de la Ley 1150 de 2007; 3 de la Ley 1437 de 2011 y Manual de Funciones del cargo de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. –E.S.P-. La conducta se calificó como una falta gravísima conforme al tipo disciplinario contenido en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002 y su imputación se realizó a título de culpa gravísima por desatención elemental, conforme al artículo 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

Una vez evaluadas las pruebas arrojadas al proceso con relación a esta imputación y los argumentos de defensa expuestos por el disciplinado y su apoderado en las diferentes oportunidades procesales para ello, el a quo realizó las siguientes consideraciones:

- Señala que de acuerdo a los numerales 1, 2 y 3 de la cláusula segunda del Convenio Interadministrativo No. 590 de 21 de marzo de 2013, celebrado entre el municipio de Yopal (Casanare) y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, se señalaron las actividades que debían ser desarrolladas en su totalidad por la empresa prestadora del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo de Yopal, la cual consistía en cumplir a cabalidad con el objeto contratado, es decir, la construcción de la primera etapa de una planta de potabilización modular en el pluricitado ente territorial por un

valor de siete mil ochocientos millones ciento cuatro mil cuatrocientos cincuenta y un pesos \$7.800'104.451.00., lo que en criterio del a quo no ocurrió.

Manifiesta que en el proceso se encuentra probado que el señor Edwin Miranda Plazas celebró el contrato de obra 0058 de 26 de abril de 2013 con la empresa Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013, por un valor de siete mil cuatrocientos ochenta y dos millones doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos setenta y ocho pesos \$7.482'254.778, cuyo objeto, de acuerdo con el literal Q del mencionado acuerdo, fue la construcción primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal, departamento de Casanare.

De lo anterior el a quo evidenció que el doctor Miranda Plazas subcontrató todo el objeto del contrato interadministrativo 590 de 2013, demostrando así la incapacidad reprochada, la cual no puede mirarse exclusivamente a la luz de los estatutos de la empresa, ni la experiencia que han pretendido demostrar el disciplinado y apoderado con una relación de contratos en los que aparece la empresa de Acueducto de Yopal como «ejecutora», sino en la realidad, es decir, si se tiene el personal requerido, la infraestructura y medios para adelantar una obra como la aquí señalada.

No desconoce el régimen contractual aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios, pero aclara que la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 establece que la contratación directa procede en los contratos interadministrativos, cuando las partes sean entes públicos, es decir, es válida la contratación interadministrativa, norma que en principio daría el soporte para el acuerdo de voluntades No. 590 de 2013.

Sin embargo, el inciso tercero de la misma norma es el derrotero que debe seguirse a la hora de optar por esta modalidad contractual, toda vez que taxativamente establece la posibilidad de subcontratar **algunas** de las actividades derivadas del contrato principal, no como en el caso sub-examine en el que la subcontratación fue total, demostrando así incapacidad real para haber suscrito las obligaciones del convenio interadministrativo.

Agrega que el Contrato Interadministrativo No. 590 de 2013 en su cláusula décimo segunda le estableció a la entidad ejecutora, en este caso, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, la posibilidad de ceder total o parcialmente el precitado acuerdo a cualquier persona siempre que mediara autorización previa, expresa y escrita del municipio, sin que dicha circunstancia se hubiese presentado en el presente caso.

Conforme a las pruebas acopiadas al proceso, para el fallador de instancia el disciplinado Miranda Plazas actuó de manera irresponsable, al asumir la ejecución de una obra de tal magnitud sin tener la posibilidad de llevarla a cabo, por lo que luego debió subcontratarla con una empresa cuyas calidades no fueron verificadas por parte del municipio, es decir, se dejó en manos de un tercero contratista para que construyera la obra de mayor impacto social en la comunidad, toda vez que tenía como propósito solucionar la problemática de agua potable que afecta a los Yopaleños desde el 2011. Manifiesta el a quo que el aquí cuestionado desconoció el principio de economía de que trata el artículo 209 de la Constitución Política, el artículo 22 del Código Disciplinario Único y el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, por cuanto no hubo una debida planeación en la ejecución de las medidas tendientes a mitigar la problemática generada por la escasez de agua potable en ejecución del Contrato Interadministrativo 590 de 2013.

En lo que tiene que ver con el análisis de tipicidad, aduce que en el presente caso se tiene que la actuación del señor Edwin Miranda Plazas, al participar en la etapa contractual trasgredió principios que rigen la función administrativa, los cuales se hallan consagrados en la Constitución Política y en la Ley, comportamiento que resulta gravoso y objeto de reproche disciplinario en la medida que se trata de un incumplimiento del deber funcional que le exige respetar cada uno de los principios que le fueron cuestionados en el capítulo atinente al concepto de violación.

En este orden, asevera que la conducta del señor Miranda Plazas se adecúa definitivamente a la contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 según la cual, constituye falta disciplinaria gravísima «participar en la etapa precontractual o contractual (...) con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley», razón que lo llevó a considerar que en atención a las pruebas recaudadas y analizadas y el comportamiento del investigado en orden a la competencia de la cual estaba investido, la infracción del deber funcional imputado debe calificarse definitivamente como una falta disciplinaria en la modalidad de **gravísima**.

En cuanto a la ilicitud sustancial de su conducta, enfatiza que en el caso en examen el señor Edwin Miranda infringió el deber funcional de representar legalmente a la EAAAY y de celebrar contratos en nombre de ésta de forma correcta, acorde con la normatividad que rige esta clase de procedimientos, toda vez que el ejecutor de la planta de potabilización modular fue un tercero distinto a las partes contratantes del acuerdo de voluntades No. 590 de 2013, hecho cuestionado en esta oportunidad debido a que desconoció lo allí estipulado.

Reitera que dentro del plenario no obra causal alguna que justifique el comportamiento del disciplinado, lo cual se desprende de la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, quedando así demostrada la responsabilidad disciplinaria del ingeniero Edwin Miranda de los hechos que se le imputan, por lo que para el a quo la conducta es violatoria del ordenamiento jurídico y sustancialmente ilícita, por cuanto sin justificación alguna se habría apartado del cumplimiento de los deberes, obligaciones y funciones que le eran propias.

En lo que toca con la culpabilidad, dice que una vez analizados los argumentos y pruebas obrantes dentro del plenario, considera ajustado a derecho variar la calificación de la misma al imputarla de forma definitiva a título de culpa grave.

Lo anterior lo considera así el a quo, en el entendido que en el presente caso no se puede predicar una actuación de mala fe ni contraria a la moralidad administrativa por parte del entonces gerente de la EAAAY, por lo que no se estaría en presencia de una desatención elemental sino de un descuido por parte del funcionario a la hora de realizar una verificación de la normatividad que regía el Acuerdo 590 de 2013.

El a quo cree que el actuar del gerente no fue meticuloso ni acucioso al momento de celebrar el contrato 590 de 2013, toda vez que subcontrató toda la obra a él encomendada para que un tercero la ejecutara, como efectivamente ocurrió, hecho que implica un desconocimiento del ordenamiento jurídico imperante para esta clase de procesos.



Radicación n.º 161 – 6023

Así las cosas, al servidor público Edwin Miranda Plazas, en su condición de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, le fue imputado de manera definitiva la comisión de una falta gravísima en la modalidad de culpa grave.

En lo que tiene que ver con la sanción a imponer, señala el a quo que en atención a que el reproche formulado al señor Edwin Miranda Plazas quedó demostrado como una falta gravísima cometida en la modalidad de culpa grave, considero procedente imponer sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por un término de cuatro (4) meses, conforme a los artículos 43 numeral 9, 44 numeral 3 y 47 de la Ley 734 de 2002, término que el a quo convirtió en salarios conforme a las prescripciones del artículo 46 ibídem, equivalentes a la suma de veintidós millones setecientos diez mil ochocientos sesenta y ocho pesos (\$22'710.868,,00), teniendo en cuenta que al momento de los hechos devengaba una asignación básica de cinco millones seiscientos setenta y siete mil setecientos diecisiete pesos (\$5'677.717,00), toda vez que el disciplinado sólo laboró hasta el 3 de mayo de 2013.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Los recursos de apelación fueron interpuestos por los apoderados de los disciplinados Willman Enrique Celemín Cáceres y Edwin Miranda Plazas en la audiencia pública del día 26 de agosto de 2014 en la que se leyó el fallo de primera instancia (fols. 372 a 495 cuad. ppal. 14 y CD 14 fol. 18 cuad. anexo 20), el cual se sintetiza por esta Sala con los siguientes argumentos:

Recurso de Apelación de Willman Enrique Celemín Cáceres (Alcalde Municipal de Yopal)

Al apoderado del señor Celemín Cáceres le fue concedido el uso de la palabra para sustentar dentro de la audiencia el recurso de apelación interpuesto, manifestando que primeramente hará alusión a la prueba que en su momento fue rechazada para que sea reconsiderada por parte de la Sala Disciplinaria y, de ser necesario, sea decretada la misma.

Dice que en su momento interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, en contra de la decisión en la que el a quo negó decretar la declaración juramentada del magistrado del Tribunal Administrativo de Casanare, doctor Alonso Ángel Ángel, ante lo cual solicita a la Sala Disciplinaria se sirva revocar la decisión y proceda a practicar la prueba negada, teniendo en cuenta la facultad consagrada en el artículo 171 de la Ley 734 de 2002.

Aduce que la insistencia radica en que la defensa echa de menos la valoración de muchas de las pruebas presentadas por la defensa, dentro de ellas el salvamento de voto que hizo este magistrado en el momento de definir la acción constitucional y de la necesidad de pronunciarse o no sobre una sanción en contra del alcalde; que una vez conocido el fallo, se ratifica la importancia del testimonio para acreditar que el alcalde sí hizo, sí actuó, pero sobre todo que lo que hizo, lo hizo oportunamente y en la medida de sus posibilidades, es decir, sin perjuicio de la valoración que ojalá sí se haga en segunda instancia del salvamento de voto.

Con esta declaración pretende la defensa acreditar cómo se realizaron las gestiones y qué actividades realizó de manera oportuna el alcalde, y que al ser conocida la argumentación frente al primer cargo, esta prueba le da la razón a la defensa en cuanto

a la idoneidad, conducencia, pertinencia y utilidad, dado que el magistrado consideró que el tiempo transcurrido al momento de la decisión no fue excesivo, y cómo sí hubo una labor importante por parte de las autoridades municipales, de ahí que sea una prueba idónea para desvirtuar el cargo formulado en tanto la Procuraduría considera que lo que se hizo, se hizo de una manera retardada e inoportuna.

Primer Cargo

Dice que se aparta de la conclusión del despacho en cuanto que un riesgo grave para la salud humana se haya probado, por cuanto de conformidad con la prueba legalmente recaudada, dicho riesgo a la salud humana no se acreditó por cuenta de la calidad del agua, ni tampoco se acreditó probatoriamente la existencia de un nexo causal entre la conducta del alcalde y la realidad de la presencia de dicho riesgo.

Agrega que sin perjuicio de retomar muchos de los argumentos que fueron expuestos en los alegatos y que en su sentir no fueron valorados por parte del despacho, reitera que las obligaciones constitucionales y legales del alcalde en materia de servicios públicos no pueden desconocer y sobrepasar la realidad de los desastres naturales y de los efectos de la intervención de la superintendencia, pues no es lo mismo un alcalde con acueducto, con un sistema de redes, con buenas fuentes de agua y sin la intervención de la superintendencia en su empresa, que un alcalde que no tiene nada de lo anterior pero que además tiene su empresa intervenida, lo que quiere decir que la valoración desde la perspectiva de la ilicitud sustancial no puede ser la misma en tanto son escenarios evidentemente diferentes.

En criterio de la defensa, dice que por más esfuerzos de la primera instancia la Procuraduría sigue sin decir con claridad y de manera concreta, qué debe hacer el señor Celemín y cuando lo debe hacer, porque el simple transcurso del tiempo no puede ser el único criterio objetivo de referencia para valorar una conducta de un funcionario público en sede disciplinaria.

Sostiene que efectivamente hay un derecho de todos a tener agua potable, pero que ese derecho no puede desconocer ni prestarse cuando hay circunstancias ajenas a la voluntad del funcionario, pero sobre todo circunstancias que sobrepasan y que son ajenas a la órbita competencial del alcalde, de conformidad con las normas cuyo incumplimiento ha atribuido la Procuraduría Delegada.

Insiste en este punto, que la administración del alcalde Celemín mal podría prever un desastre de esas magnitudes y que en ese orden de ideas el despacho sostiene sin acierto que los dos fenómenos ocurridos en mayo de 2011 y mayo de 2012, además de ser iguales, debían tratarse de la misma manera ya que había una experiencia.

Considera que el fallo le da la razón a la defensa en cuanto a que la problemática tiene un origen natural, de ahí que sea relevante establecer causalmente a quien imputar objetivamente el resultado del suministro de agua, coincidiendo perfectamente con la consideración plasmada inicialmente en su intervención.

Manifiesta que en el fallo, de manera reiterada, se excluye el análisis y la investigación de otras autoridades por no ser objeto o no tener la condición de investigados en este proceso, pero que por esa vía y sin acierto el despacho desconoce la influencia de tales conductos en la problemática y cómo esas acciones y omisiones son relevantes en la producción del resultado.

Sostiene que el despacho entiende que no tiene ninguna trascendencia haber ratificado al gerente Fonseca en su cargo, pero no obstante dos folios adelante dijo que si ya había pasado una crisis, debían tener herramientas para afrontar la segunda, es decir, en concepto del despacho es irrelevante que quien ya había manejado una crisis continúe, pero que al alcalde se le reprocha que si Yopal ya había pasado por una crisis no hubiera, en palabras de la defensa, «aprendido a manejar esa experiencia». Muy por el contrario, la defensa considera que la ratificación del señor Fonseca durante el periodo que estuvo en el cargo, permitía por lo menos presumir un buen manejo de la problemática.

Menciona que hay un punto que denota algún grado de desconocimiento de la realidad del caso de Yopal y es el cuestionamiento en punto a la afiliación al Plan de Aguas, se cuestiona que hayan pasado más de catorce meses, pero se desconoce la razón por la que haya transcurrido ese tiempo, ante lo cual la defensa considera relevante que la Sala Disciplinaria conozca que la crisis institucional del departamento obstaculizó la afiliación en un manejo anterior, porque a finales de 2012 y mediados de 2013 Casanare tuvo tres gobernadores, una destitución en 2012, lo que implica una gestión política, una inestabilidad institucional y una vacilación frente a las competencias que tenían esos gobernadores interinos, eso es una realidad completamente ajena al alcalde.

Agrega que existe una segunda razón también ajena a su representado y es que los recursos del municipio por concepto de regalías se encontraban congelados hasta el 13 de diciembre de 2012, pero no por capricho sino en virtud de la decisión del Tribunal Administrativo del Casanare, mediante sentencia proferida el 16 de diciembre de 2009 que declaró nula la Ordenanza 01 de 2009, razón por la cual los recursos estuvieron congelados en una fiduciaria, luego una posibilidad es desconocer esta realidad y otra posibilidad es reconocer como en el transcurso del tiempo ciertas realidades ajenas al señor Celemín tienen un impacto en la valoración de su conducta y en los resultados de su gestión.

Dice que sin acierto el despacho afirma que el ministerio siempre estuvo con la intención de ayudar, sin embargo también la Sala Disciplinaria debe saber que es el trámite de la acción constitucional ante la decisión del tribunal que el ministerio apeló la decisión para argumentar que la responsabilidad frente a la problemática del agua era exclusiva del municipio, comportamiento que cuando menos cuestiona y, en el mejor escenario, desvirtúa que la intención haya sido voluntaria y espontánea, sino que se dio con ocasión de decisiones judiciales adversas al ministerio, lo que quiere decir que este no es un problema exclusivo y excluyente del alcalde de Yopal, sino que hay una serie de entidades y de interesados que también deben aportar a una solución concreta.

Señala que la Procuraduría considera que la prestación del suministro de agua en carro tanques era un imperativo y no una muestra de eficiencia, argumento con el que desconoce que para el contexto real es la única solución inmediata, y este calificativo es fundamental porque era la única solución inmediata que se podía adoptar, siendo ello tan cierto al punto que no se ha ventilado ninguna otra solución en un caso de crisis para dar una contestación de manera inmediata y razonablemente afortunada a la problemática.

Insiste que la solución definitiva requería tiempo y exigía estudios y así lo recordó el ingeniero Logreira y que si hoy Yopal cuenta con estudios, es por la gestión del alcalde Celemín.

Afirma que gran parte del reproche frente al primer cargo del alcalde Celemín se funda en la decisión del Tribunal Administrativo de Casanare y la decisión del Consejo de Estado, preguntándose la defensa que pasa con la valoración de las otras pruebas que se allegaron? por qué no se valoraron? Y es en ese orden de ideas que solicita a la Sala Disciplinaria se sirva hacer una valoración integral del acervo probatorio, porque el despacho entiende que si esas dos instancias dijeron que no hay servicio o que si el servicio es de determinadas características, no se puede probar nada diferente o lo que se pruebe diferente no puede ser tenido en cuenta.

Sostiene que si para el despacho las razones de la jurisdicción contenciosa administrativa es irrefutable, la defensa carece de objeto, pues pese a lo que allí se probó el número de pozos construidos y contratados, los criterios objetivos que se mejoraron en términos de calidad, cantidad, cobertura, el incremento hasta en un 300% de controles sanitarios, la entrega de los estudios definitivos, el funcionamiento parcial de la planta modular, las realidades climáticas de Yopal, son circunstancias que no fueron tenidas en cuenta en el fallo de instancia pero que al alcalde se le reprochan, no obstante lo probado.

Frente a la cobertura y la cantidad, el despacho sostiene que no hay suministro todo el tiempo en Yopal, ante lo cual la defensa sostiene que evidentemente no hay agua todo el tiempo en Yopal, pero no por el retardo del alcalde y mucho menos por su omisión o por su acción retardada, sino por la crisis y la situación de anormalidad que se describió ampliamente tanto en las versiones libres como en los alegatos.

Al apoderado le llama la atención que el despacho dé el calificativo de «hecho notorio» a ver niños y ancianos recogiendo agua en Yopal, porque ese hecho notorio tiene una consecuencia probatoria y es que releva de la carga de la prueba, y en ese orden de ideas dice que la defensa aportó un video en el que se muestra que tales imágenes obedecen al amarillismo de determinados sectores pero no a la realidad en el suministro de agua en Yopal, posteriormente se cita una noticia desconociendo el sesgo o interés que motiva a determinados medios de comunicación y se pregunta el apoderado por qué el video de la defensa elaborado en mayo de 2014 en todos los puntos de recolección a lo largo de los barrios de Yopal a diferentes horas ¿por qué no fue valorado?, ante lo cual solicita que la sala Disciplinaria valore integralmente las pruebas allegadas y que tenga por lo menos la oportunidad de refutar ese hecho notorio que no es tal.

Asevera que de los resultados de la prueba de laboratorio y los hallazgos de virus, rotavirus y bacterias, lo único que prueba esa circunstancia claramente son unas dificultades de la calidad del agua, pero sobre todo desde la perspectiva funcional es el incremento de los controles, por cuanto si en verdad el alcalde Celemín no hubiera hecho nada o hubiese retardado su acción, pues evidentemente ni se hubieran incrementado los controles ni se podrían detectar dichos hallazgos.

Dice que en este primer cargo también se reprocha la improvisación y falta de planeación, igualmente la falta de interacción con la sociedad, a lo que insiste en la necesidad de realizar una valoración probatoria acuciosa e integral, por cuanto estas tres valoraciones desconocen la juiciosa exposición del secretario de salud que con cifras, fechas y con total autoridad y credibilidad, contradice el acervo del despacho, pero además debe haber una improvisación ante eventos no previstos que resume un poco y recoge lo que manifestaba el ingeniero Miranda en su versión libre.

Arguye que si se le reprocha la falta de planeación e improvisación en determinados momentos, es porque en virtud de esa investigación integral no se hace mención a la contratación y entrega de los estudios definitivos para una solución a treinta años, porque esa contratación y esa prueba demuestra que no hubo improvisación y falta de planeación, lo que ocurre es que hay una distinción en las clases o tipos de respuestas a corto, mediano y largo plazo.

Afirma que formalmente el fallo la primera instancia ha aclarado que no ha sostenido que la planta modular haya sido un fracaso, no obstante de la argumentación y las consideraciones plasmadas la conclusión sigue siendo la misma, que acoge la postura del tribunal frente a ese calificativo, no obstante si es «viable» hablar de un fracaso, esto se explica por irregularidades del diseño, pero que la Procuraduría decidió que en este proceso no se va a hablar de este tema que debe tramitarse en otro momento, no obstante que al final al alcalde lo están sancionando porque colapsó un tanque, pues de no haber colapsado el tanque la planta estaría funcionando y Yopal tendría agua, lo que es un «fracaso» o una «irregularidad» de carácter técnico cuya causa se desconoce y no puede imputársele al señor alcalde que es completamente ajeno a su ámbito funcional.

Menciona que esa misma afirmación desconoce que desde el 3 de mayo de 2013, el alcalde se encuentra excluido del manejo de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal y que si la planta se mantiene en un porcentaje de funcionamiento del 63%, no es por lo que haga o no haga el alcalde, sino por lo que haga o deje de hacer la intervención.

Alega que al final y al comienzo la señora Procuradora hizo mención de varios contratos en un cuadro y manifestó que era un poco inconcebible que esas soluciones temporales se volvieran permanentes en el tiempo, pero que curiosamente en el fallo de primera instancia se omite mencionar como soluciones aportadas por el señor Celemín la existencia de estudios definitivos.

Aduce el apoderado que en el fallo se dice que la contratación de la planta fue tardía, pero que el despacho olvida que inicialmente la solución que se había previsto eran los pozos profundos y olvida también que el primer pozo fue exploratorio y que esa exploración se realiza porque existe una expectativa técnica de cuantos litros por segundo va a dar, pero que esa cantidad difiera de la expectativa tampoco puede ser atribuida al alcalde, ni mucho menos hacerlo pasar como un retardo u omisión, siendo esta la explicación para que en el primer año no se haya adelantado una planta modular.

Asevera que evidentemente la planta modular tiene problemas, pero que estos sí son de orden técnico y no son imputables al alcalde.

Explica que en el primer cargo el a quo desvirtúa y excluye la acción oportuna y eficiente del alcalde porque existen una serie de contratos entre la E.A.A.A.Y. y la gobernación y que esa serie de contratos lo único que denotan es la gestión de otros pero no del alcalde, puntualmente así se dijo frente a los pozos profundos, lo que para el apoderado no resulta visible dicha conjetura, en tanto que para imputar responsabilidad disciplinaria si se sostiene que la empresa de acueducto es de manejo directo del alcalde, que el gerente es de su confianza, que su gestión depende del alcalde, pero que para las gestiones que brindan una solución a la problemática se cambia de postura y la empresa es totalmente independiente del alcalde, ante lo cual

asevera que si la gobernación y la empresa celebran un convenio es porque hay una intermediación del alcalde y de su gerente para lograr tales propósitos.

En punto a la afirmación que había hecho el apoderado según la cual la planta sí existe y funciona, el despacho consideró conveniente formular un interrogante que en concepto de aquel debía hacerse en su momento a los agentes interventores y con ese punto dice que se tergiversa el argumento de la defensa en tanto más que una obra para destacar, se trata de una obra que se ha visto afectada por razones técnicas que al no haber sido establecidas a la fecha, impiden que la planta pueda hacer sus cuatro tareas.

Afirma que el despacho repite hasta la saciedad que la planta funciona en un 63% y que si no lo hace en una proporción mayor el responsable es el alcalde, olvidando en esa consideración el despacho que si se estancó el porcentaje de funcionamiento de la planta es por la gestión de los agentes interventores de la superintendencia que no se va a calificar, por cuanto ya lo hizo el despacho y que se acoge en algunos aspectos y se pregunta ¿por qué no se ha podido lograr un 100% de funcionamiento? y responde que por el origen del colapso del tanque no se ha podido establecer o poner en funcionamiento los otros tres tanques, luego en el sentir de la defensa el colapso del tanque se hace pasar por una circunstancia objetiva atribuible al alcalde, cuando ese inconveniente técnico no puede ser una falencia funcional del burgomaestre.

Respecto a la calidad del agua que brinda la planta modular y cómo debe calificarse, lo que se probó es que el agua es segura y lo explicaron los ingenieros que hay unas condiciones de turbiedad, de color, pero que el agua es segura.

Señala que al alcalde se le reprochó porque el contrato 590 está supuestamente suspendido, aspecto que no se le cuestionó al agente interventor Tami cuando estuvo en declaración, ante lo cual el apoderado sostiene que el problema del Contrato 590 no es del alcalde, lo que paso fue que el señor Tami dejó vencer el contrato de obra 058 y desde el 3 de mayo el responsable de la empresa y el Contrato 590 es el agente interventor.

Aduce que en el fallo de primera instancia se reconoce la negligencia de los gerentes, se toma la decisión de compulsar copias, pero necesariamente se discrepa en cuanto a la consecuencia de esa conclusión, por cuanto dicha negligencia tiene una relevancia y es muy significativo desde el punto de vista causal frente al resultado producido, esa valoración se echa de menos por el despacho y se solicita que se haga por parte de la Sala Disciplinaria, en tanto hay un resultado desvalorado que es la falta de agua potable y al determinar el despacho las causas adecuadas de ese resultado, ya acepta en primera instancia que hay negligencia de los gerentes, con lo cual es esa negligencia y la exclusión del alcalde con ocasión de la intervención, las causas que sí explican el resultado, no un presunto retardo bastante abstracto y genérico.

Frente a la consideración relacionada con epidemias y episodios diarreicos se probó que la mayor causa de contaminación no es la calidad del agua sino los hábitos culturales de higiene, el contacto con materia fecal y un sin número de factores que no pueden atribuirse de manera exclusiva al agua; además frente a los ircas y niveles de riesgo, la defensa demostró que se triplicaron pasando de 6 a 18 los criterios de control del agua por parte de la Secretaría de Salud, así como no se demostró que no se pudo relacionar el rotavirus y la enfermedad diarreica aguda con el agua suministrada.

Insiste el despacho en que normalmente los ircas son altos o medios, pero la defensa dice que el despacho así mismo olvida que la situación de Yopal es de anormalidad en la prestación del servicio de agua, es decir, lo único que refleja es la dificultad para superar una problemática que no podía mejorarse en un par de meses.

Afirma el despacho con vehemencia que 2 de 5 pruebas salieron positivas para el virus, sin que pueda excluirse que ese resultado se explique por manipulación de las pruebas o dificultades en la recolección de las mismas.

Asevera que el despacho acogió de manera reiterada los argumentos de la jurisdicción contenciosa administrativa frente a la planta, su funcionamiento y las dificultades técnicas, pero que así se trate del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, esa conclusión judicial no resulta aplicable en el presente proceso, por la sencilla y elemental razón que el alcalde fue excluido del manejo de la empresa y con ello de la planta modular.

Que directa o indirectamente le corresponde al alcalde velar por el suministro, ante lo cual el apoderado vuelve a la práctica probatoria porque se desconoció lo que se probó, que aquí estuvo la superintendente en cuanto que el alcalde de Yopal, desde el 3 de mayo de 2013, está excluido de manejo de la empresa que suministra el agua y que debe permanecer, en palabras de la propia superintendente, al margen de esa intervención, preguntándose la defensa porque la procuraduría desconoce tan palmaria realidad, siendo esta circunstancia suficiente para revocar el fallo de primera instancia en cuanto al cargo hace referencia.

Se menciona que el alcalde debe garantizar el funcionamiento de la empresa normativamente y, en el caso en concreto, ¿cómo ejercer el control y esa función cuando ha sido expresamente excluido del manejo de la empresa? Interrogante cuya respuesta para el apoderado no puede ser una sanción para una persona que por decisión de un tercero se le cercenaron determinadas funciones frente a los servicios públicos.

Refiere a que si hoy Yopal ya cuenta con estudios definitivos de una solución a treinta años, considera que cuando menos y en el mejor de los escenarios debe relativizarse la afirmación del despacho de no contar con la estructura suficiente para superar la problemática, porque el supuesto necesario y evidente para contar con infraestructura suficiente, es contar con los estudios que señalen donde hacer, que hacer y cómo hacer y eso está en desarrollo.

Manifiesta que en algún momento de la decisión del fallo se enumeraron sectores del municipio de Yopal que no tienen redes ni agua y que en esa enumeración olvidó el despacho igualmente reconocer que se trata de barrios ilegales de invasión, como zonas donde no existe la obligación del suministro o zonas que carecen de títulos de propiedad y que tienen serios cuestionamientos en términos de legalidad y legitimidad.

Sostiene que dentro de las razones que explican o justifican la conducta del alcalde y desvaloran el cargo se encuentra la afirmación según la cual la intervención de la empresa por parte de la superintendencia no ha cumplido su cometido, ante lo cual la defensa advierte que ya son dos las circunstancias que explican el resultado desvalorado de no suministro de agua, hay una negligencia de los agentes interventores y el resultado de una intervención poco o nada eficiente.

Explica que muy a diferencia de lo dicho en el fallo, si el alcalde fue excluido expresamente de la junta de la empresa, es evidente que sus funciones sí se vieron afectadas, ya no eran las mismas, mientras que el señor Tami lo único que hizo fue triplicarse el sueldo sin que con ello haya contribuido a la solución de problemas técnicos y operativos.

Alega que en otro momento de la decisión de instancia se habla del riesgo a la salud y la inexistente necesidad de producción de un resultado para que se acredite el elemento del tipo disciplinario, ante lo cual señala que no pretende acudir a un concepto de peligrosísimo, sin sonar exagerado, porque no se puede considerar un riesgo de cara al elemento del tipo a un riesgo abstracto no probado, cuando en el proceso lo que no se acreditó es que no existe una relación entre la calidad del agua y las epidemias en virtud de los múltiples factores que pueden originar los padecimientos.

Menciona que el fallo afirma, sin acierto, que el alcalde descargó la responsabilidad de la empresa y del suministro de agua en la superintendencia y que eso no es cierto, por dos razones: La primera, porque en un acto administrativo autónomo, la superintendencia decide tomar la intervención de la empresa y excluir al alcalde, pero por un segundo argumento, recuerda que el alcalde y el gerente de la época recurrieron esa decisión y fue confirmada, con lo cual no es cierto que el alcalde haya descargado su responsabilidad.

Frente al elemento culpabilidad, dice que es la parte de argumentación más deleznable, por cuanto se ocupa de la culpa gravísima que se atribuyó a título de descuido elemental y se le atribuyó un error a la defensa frente al punto, ante lo cual el apoderado quiere hacer claridad que no se trata de un error de la defensa, sino que la máxima precisión frente a este punto debe conducir a la revocatoria, o en el peor evento, a modificar la decisión frente al primer cargo.

➔ Afirma que la culpa gravísima o el descuido elemental, tal y como se anunció en los alegatos, es la violación al deber objetivo de cuidado que se suscita cuando el servidor no realiza lo que resulta obvio o imprescindible hacer, lo que es común que otra persona hiciera, y entonces el despacho acuña la frase que obró sin la esmerada diligencia de su investidura, pero tanto de lo probado como de la misma argumentación y razonamiento del fallo de primera instancia, si algo se colige y se concluye del fallo es que el alcalde hizo aquello que resultaba obvio, posible y urgente hacer.

Dice que si en gracia de discusión se acepta que el razonamiento del a quo en cuanto al retardo o a no ser proactivos o en el retraso del cumplimiento de determinados deberes, lo único que pone en evidencia es que esa circunstancia de un retardo o de no ser proactivo, no equivalen al concepto de desatención elemental, considerándose errada esa postura del fallo, motivo por el cual considera debería revocarse, o cuando menos modificarse, máxime si se tiene en cuenta que existen otras clases de culpa, pues en cuanto a la infracción del cuidado necesario que cualquier persona del común le imprime a sus actuaciones, configura lo que es una culpa grave y es esa la calificación consecuente con el razonamiento efectuado por la misma Procuraduría, aspecto que fue solicitado de manera subsidiaria.

El apoderado se extiende en este punto porque le parece la consideración central que debe ocupar la atención de la Sala, sin perjuicio de lo expuesto en precedencia y de lo que le ocupara más adelante.

En efecto, si se dice que se obró con desatención elemental, debió acreditarse que Celemín no realizó lo que resultaba obvio, lo que resultaba imprescindible hacer, por ejemplo, que él no prestó en carro tanques el suministro, o no adelantó unos planes de salubridad que era evidente hacerlo, porque hay que garantizar unas condiciones mínimas de higiene, hay que destinar unos recursos para la gasolina de los carro tanques, así mismo que hay que buscar una solución a mediano plazo, se hicieron los pozos profundos, se hizo la planta modular, pero así mismo resultaba evidente que Yopal necesitaba una solución para siempre, al menos para los siguientes años, se contrataron los estudios se hicieron las gestiones, eso era lo obvio que resultaba imprescindible hacer, pero que si de pronto se hizo en el mes de marzo o en agosto o que si fue en mayo, que si pasaron algunos meses, eso lo único que ratifica es que eventualmente el alcalde incurrió en una infracción al cuidado necesario de sus labores, pero no en una desatención elemental.

Aduce que se le atribuye un mal manejo en los conceptos cuando el apoderado se limita a citar la decisión de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa del fallo de segunda instancia del 24 de mayo de 2013, radicado 2012-155237, pues dice que lo que quiere hacer significar, en ese orden de ideas, que es desacertado equiparar la problemática del agua con una desatención elemental de las funciones del alcalde.

Dice que la Procuraduría ni ninguna otra entidad, ni ningún otro testigo han probado o tan siquiera han sugerido otras soluciones diferentes a las propuestas presentadas por el alcalde y mucho menos en qué tiempo se debieron haber adoptado.

Reitera que se hizo lo posible, lo obvio, lo urgente y esas circunstancias desacreditan la configuración de una desatención elemental, pero que además con el razonamiento expuesto en el fallo se dejó de aplicar el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, porque la impugnación que se está sustentando es perfectamente coherente con el razonamiento que hizo el despacho, pero la conclusión es desacertada y por eso se ataca.

Aduce que en este orden de ideas y frente al primer cargo, debe solicitarle a la Sala Disciplinaria expresamente que al revisar el fallo tenga en cuenta lo que el a quo ya tuvo por probado, es decir, la acción negligente los agentes interventores y los desastrosos efectos de la intervención de la superintendencia y tanto en la graduación de la falta como de la sanción, deberá analizarse en su debido momento el contenido del numeral 8 del artículo 43 al cual no se le ha dado aplicación.

Segundo Cargo

Advierte que gran parte de la argumentación de la Procuraduría en el fallo estuvo encaminada a decir lo que no se dice en el pliego de cargos, hoy se sanciona al alcalde por no haber actuado frente a la subcontratación y enfatiza la existencia del primer error en las consideraciones del despacho.

Dice que no es acertado equiparar subcontratación con incumplimiento, a tal punto que el apoderado se pregunta si cada vez que hay subcontratación se incumple sea total o parcial, y que en su sentir y de acuerdo a lo que indica la experiencia la respuesta es no, pues cree que es desafortunado hablar de incumplimiento por parte la empresa en seis días calendario.

Menciona que en términos generales el segundo cargo desconoce que a partir del 3 de mayo contractualmente el único que podía tomar decisiones en ese ámbito era el agente interventor y que paralelo a la negligencia de los interventores, a los efectos de la intervención de la superintendencia, reconoce que había una creencia inexpugnable de obrar correctamente por parte del alcalde, pero una vez más se circunscribe el debate a una época posterior del 21 de marzo y que en sentir de la defensa debe circunscribirse al 3 de mayo de 2013.

Alega que la subcontratación es producto de la autonomía, de la personería jurídica de la empresa de acueducto, que es una empresa industrial y comercial de Estado y que si bien es cierto el fallo reconoce que la empresa no hizo directamente la obra, entiende que se incumplió el contrato, cuando son circunstancias completamente diferentes.

Dice que la Procuraduría sostiene que la ley no habilitaba la subcontratación y sin embargo no se indica expresamente cual es el fundamento normativo de esa aseveración; acto seguido se hace alguna referencia al artículo 2.4 literal c) de la Ley 80 de 1993 que prevé expresamente la posibilidad de subcontratar actividades del contrato, cuando el contratista no haya participado en la elaboración de estudios y diseños relacionados con el Contrato 590 y esa es la situación que ocurrió efectivamente.

Sorprende en exceso la postura desarrollada por la Procuraduría en el fallo del ingeniero Miranda en punto de la subcontratación, y sorprende por la inseguridad jurídica que generaría acoger esa postura, lo que explica manifestando que dentro del radicado IUS 2009-282747 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal se determinó:

«En cuanto a la subcontratación por la empresa de servicios públicos de acuerdo con la norma transcrita la Ley 1150 de 2007 está permitida, dado que una de las obligaciones que contrae la empresa de servicios públicos es la de desarrollar todas las acciones tendientes al cumplimiento del objeto del contrato y a realizar las actividades necesarias para su ejecución, la subcontratación mantiene incólume la relación jurídico contractual primigenia entre las actividades que trabaron la relación negocial interadministrativa, con lo que el vínculo obligacional derivado de la subcontratación, surge entre los signatarios del negocio jurídico sin que tenga la virtualidad de afectar al contratante inicial. Adicionalmente la subcontratación no conlleva la cesión de la posesión contractual ni indica la transferencia de derechos y obligaciones de una parte u otra».

Quiere lo anterior decir para el apoderado que la subcontratación no adolece de ningún vicio o irregularidad, pero que en una postura que no comparte la primera instancia, entiende que hay un deber autónomo y automático de jerarquía que vincula únicamente a la primera instancia frente a las decisiones del señor Procurador y evidentemente esa postura desconoce un principio de legalidad y de seguridad jurídica en virtud de los cuales frente a los mismos hechos y el mismo derecho las conclusiones jurídicas son las mismas, de ahí que las normas consagren una reacción general y abstracta para que precisamente pueda ser aplicada la consecuencia de la norma en todos aquellos casos que son similares y resulta cuando menos cuestionable que cuando se trate del alcalde de Yopal, la subcontratación deba satanizarse pero cuando se trata de otro alcalde de otro municipio, la subcontratación no adolezca de ninguna otra irregularidad.

Dice la defensa que en este punto del fallo se reitera que el alcalde Celemín no hizo nada y que esa postura de no haber hecho nada le permite concluir al apoderado que toda la argumentación que de manera detallada y juiciosa se desplegó en los alegatos

de conclusión frente al debido proceso, requisitos para una terminación unilateral y el marco temporal de intervención impuesto por la superintendencia fue manifiestamente desconocido, razón por la cual solicita que la Sala Disciplinaria se ocupe y de respuesta a sus planteamientos, pero que lo mínimo por ese derecho de acceso a la administración de justicia que debe tener el investigado y su apoderado es que se le dé contestación a sus argumentos tratándose de un aspecto central del pliego de cargos y del fallo de sanción.

Considera la defensa que toda la sustentación del cargo se encamina a reprochar el actuar de la empresa pero no las conductas del alcalde y es que el alcalde nada podía hacer, como se acreditó en el proceso vía declaraciones, vía alegatos, vía pruebas, pero además como lo indica jurídicamente la normatividad aplicable.

Aduce que el despacho también acepta que se trató de una subcontratación total y no una cesión, ante lo cual el apoderado trae a colación el tema de la anfibia y es que si el despacho acepta que hubo una subcontratación y no una cesión y si la subcontratación no está prohibida, la conclusión necesaria de esas dos premisas que anteceden es que se podía subcontratar.

Hace notar que el despacho insiste en el término «algunas labores», pero en ningún momento el despacho invocó la norma que prohíbe contratar, subcontratar el objeto contratado, de ahí que el apoderado considere que por ausencia normativa no sea posible afirmar que subcontratar sea abiertamente contrario a derecho.

Menciona que a la fecha de lectura del fallo de instancia (Agosto 28 de 2014) se incumplió con el Contrato 590 porque no ejecutó directamente la obra, afirmación que soporta la sanción, no obstante esa constatación es producto de un examen ex post, es decir, que para el momento de la celebración el 21 de marzo y el periodo comprendido hasta el 3 de mayo de 2013, no se podía saber que la empresa iba a subcontratar y esa es la conducta que se está investigando y que es el objeto del segundo cargo.

Además, que entre el 26 de abril, como momento de la contratación y el 3 de mayo como momento de la intervención de la superintendencia, el alcalde no estaba facultado para dar por terminado el contrato, ante lo cual el apoderado considera, una vez más, que el despacho desatendió toda la argumentación jurídica que la defensa presentó sobre la imposibilidad de dar por terminado el contrato de manera unilateral.

Señala que el acto de terminación unilateral debía estar motivado de una manera acertada y se insiste que para el momento de 2013 y a la fecha de sustentación del recurso, se ha estado en la imposibilidad jurídica y física de ejecutar el contrato. En efecto la empresa, dentro de su objeto social, debe suministrar el agua y desarrollar todas aquellas acciones que permitan el cumplimiento de su objeto, cuenta con autonomía presupuestal y financiera, no está en quiebra, conserva intacta su capacidad y personalidad jurídica, no ha tenido la imposibilidad física en tanto recurrió a un tercero idóneo.

Menciona que lo que acredita el funcionamiento parcial de la planta en un 63% es que efectivamente se cumplió y se hizo por intermedio de un tercero idóneo y así se dio cumplimiento al objeto del Contrato 590, por lo cual no se debe confundir el contenido y partes que componen el Contrato 590 con el Contrato 058.

Agrega que en seis días, es decir, entre el 26 de abril y el 3 de mayo de 2013, el alcalde no podía adelantar una terminación unilateral, por cuanto en caso de un requerimiento la empresa contaba con un plazo de diez días, de conformidad con el artículo 30 del C.C.A., momento para el cual ya se encontraría intervenida la empresa, con lo que la facultad contractual quedó radicada en el agente interventor, quien perfectamente podía dar contestación a esa solicitud, pero ocurre que el despacho en una argumentación que el apoderado encuentra manifiestamente contraria al estado actual de las normas y de la jurisprudencia, sostiene que esa cláusula sí era aplicable.

Además, que si hubo problemas en la ejecución de la obra, el alcalde nada podía hacer contractualmente, en primer lugar porque esa cláusula es nula y no podía aplicarse, con especial referencia al literal b) del artículo 7 del Contrato 590, pero sobre todo con referencia a la celebración del Contrato 058 por parte del agente interventor quien le dio el inicio a la obra, esa es la razón por la que no se podía terminar ese Contrato 590, primero porque no se podía hacer invocándose esa cláusula y además porque ya se había celebrado un contrato para el cumplimiento de ese objeto, de ahí que el apoderado considere que mal podría exigir el despacho que el alcalde intervenga cuando fue expresamente excluido.

En algún momento se afirmó que el cargo no se estructuraba por no haber dado terminación unilateral al contrato interadministrativo, sino que se acudió a un recurso bastante retórico y agradable a la escucha, de acudir a lo voluntariamente pactado, no obstante a folio 169 y siguientes del pliego de cargos que es lo que nos vincula, la falta disciplinaria se estructuró por no haber dado por terminado el contrato.

Menciona que el argumento empleado por la primera instancia frente a la igualdad de las entidades contractuales para dar aplicación al literal d) del artículo 7 del contrato es puramente formal y más grave aún, desconoce la naturaleza jurídica de esa estipulación contractual con independencia del criterio de la Procuraduría que no es otra que la de terminación unilateral, es decir, la cláusula no depende de la interpretación que determinada parte le dé sino de su naturaleza.

Dice que comparte lo sostenido por la Procuraduría en el sentido que las partes pueden pactar en sus cláusulas lo que a bien tengan, pero precisamente al prever el legislador como nuestros jueces contenciosos que las partes en un contrato interadministrativo pueden pactar determinadas cláusulas o cláusulas atípicas, en el caso de los contratos interadministrativos la jurisprudencia ha señalado que no se puede pactar lo que la autonomía de la voluntad sugiera a las partes, según se extracta de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicado 24996 en relación con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Aduce que colofón de lo expuesto se presenta una nulidad del literal b) de la cláusula séptima del contrato interadministrativo y por tanto el alcalde no estaba obligado a aplicar una disposición que no produce efectos jurídicos, además que existe un debido proceso y que no se puede actuar de una forma ligera a dar por terminado un contrato en los términos que se exponen en el fallo.

Comenta que el fallo señala que el alcalde permaneció impávido, ante lo cual menciona que no se trata de que si el alcalde quería hacer algo o si debía hacer algo, es que se probó que no podía hacer nada desde el momento de la intervención y considera que, sin acierto, en el fallo de primera instancia se distingue entre cláusula exorbitante y

pacto, pero insiste que la naturaleza del contrato la determina su contenido y no la interpretación del despacho.

Agrega que ese pacto, como lo entiende la primera instancia, no se reduce a una simple potestad convencional, pues daría lugar a una inseguridad jurídica, pues cuando se quiere se considera un poder exorbitante y cuando no se considera que es un pacto, sino que la naturaleza de esas cláusulas constituyen un auténtico poder exorbitante y en ese sentido considera que esa argumentación formal y deleznable desconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado y sobre todo el tenor literal de las normas aplicables, bajo el principio de hermenéutica jurídica, según el cual cuando el tenor de la norma es claro no le es dable al interprete desconocer su sentido.

En criterio de la defensa, esa postura de distinción desconoce las decisiones del Consejo de Estado, entre otras, decisión del 6 de abril de 2011 de Estela Ponto Díaz dentro del radicado 1943; decisión del 15 de febrero de 2012 con ponencia del consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa dentro del radicado 19730; la postura del 23 de junio de 2010 también del Consejo de Estado con radicación 17860 del consejero Mauricio Fajardo Gómez.

Dice que en el fallo de primera instancia se considera que a pesar de todo lo que se ha expuesto, el interventor era un simple gerente y el alcalde podía seguir obrando como si la intervención no existiese para efectos contractuales, lo cual no es cierto porque quien firma el acta inicio del contrato 058 es precisamente el gerente, con la finalidad de cumplir el contrato interadministrativo 590, de ahí que no pudiese ser terminado, en tanto se insiste que la cláusula es nula y el agente interventor decidió adelantar un procedimiento contractual para cumplir con el objeto de la obra.

Se le reprocha al alcalde que la empresa se demoró más de un mes para celebrar el contrato 058 y que el acta de inicio solo haya tenido lugar el 7 de mayo, lo que para la defensa lo único que hay es un reconocimiento implícito y tardío de empresa industrial y comercial del Estado, por esa calidad la empresa no debía pedirle ningún tipo de autorización o permiso al alcalde para proceder con esa contratación.

Asevera que el fallo insiste en afirmar que no existe causal de justificación, postura que aunado a lo que se dio por probado permiten ratificar que no se le ha dado aplicación al numeral 8 del artículo 43, no obstante la solicitud expresa del suscrito en sede de alegatos de conclusión.

En punto de la culpabilidad, dice la defensa que no entiende porque con las mismas razones y el mismo razonamiento en el primer cargo y en el segundo, en el segundo cargo si se llega a la conclusión de que es culpa grave, mientras que en el primer cargo no, a lo cual señala que la argumentación en ese punto ya ha sido expuesta y debe rectificarse la calificación de la culpa en los términos expuestos de cara a no ser repetitivo.

En estos términos la defensa considera que se han identificado aspectos puntuales de impugnación que ameritan un estudio acucioso por parte de la Sala Disciplinaria pero sobre todo que justifican que el fallo de primera instancia sea revocado.

En consecuencia, de manera principal solicita respetuosamente a la Sala Disciplinaria revocar el fallo de la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, para

en su lugar disponer la absolución del alcalde Willman Enrique Celemín Cáceres, en consecuencia ordenar el archivo definitivo de la actuación.

De manera subsidiaria, solicita modificar la calificación de las faltas atribuidas al alcalde Celemín Cáceres en tanto se trata de actuaciones cometidas con culpa grave, que fue lo que se acreditó, lo que a la postre configurará faltas graves, no sin dejar insistir en la necesidad de dar cabal aplicación a los numerales 1, 6 y 8 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002.

Argumentos del alcalde Willman Enrique Celemín Cáceres frente al fallo

Dice que faltaron muchos elementos de juicio que le hubiese posibilitado aclarar más, por cuanto se le juzgo en una forma inmisericorde, dado que cualquier acto llevado a cabo como administración fue desconocido por parte de la Procuraduría y le preocupa que ésta lo invite a hacer cosas ilegales cuando se le dice que no ha llevado agua o servicio públicos a barrios ilegales de la ciudad.

Agrega que se le desconoce la gestión que realizó ante el señor gobernador del departamento, frente al mismo gobierno nacional, cuando se dice que gracias a la gestión del gobernador se implementó el tema de los pozos profundos, cuando esto es completamente falso, es un proceso que se inició desde la administración municipal y lo consolidaron en el año 2012.

Asevera que no es cierto que por la situación de orden público o de los desmanes provocados por sus contradictores en la ciudad en el mes de marzo de 2013, solamente por eso hubiesen actuado, eso no es cierto, porque venían actuando desde el mes de enero, febrero, marzo, organizando los proyectos, presentándolos, inclusive acogiéndose al Plan de Desarrollo que había del gobierno inmediatamente anterior y que una vez fue aprobado su Plan de Gobierno, inmediatamente se pusieron a trabajar en este proceso que consistía en consolidar dos o tres etapas que eran los pozos profundos basados en la consultoría que no escuchó por ningún lado que se hablara de una consultoría que se hizo a través de administración municipal en el año 2003, donde se le venía diciendo a los alcaldes que la planta de Yopal se iba a caer y que desafortunadamente se cae el 29 de marzo del año 2011, desconociéndose todo el trabajo y gestión que venían realizando.

Otro aspecto que quiere señalarle a la Sala Disciplinaria es que ningún alcalde del país puede construir un acueducto si no tiene un estudio y un diseño definitivo para saber qué es lo que va a construir y que incluso con las reuniones que se tuvieron con la Procuraduría en la ciudad de Yopal y con el Ministerio del Medio Ambiente, se le dijo al ingeniero que se adelantaran estos estudios por la necesidad y la urgencia en un término de seis meses y que en las actas que existen en la Procuraduría jamás quiso aceptar que se recortara el tiempo de los estudios y diseños definitivos del acueducto de Yopal, porque sabía y considera aún que es un estudio definitivo para la ciudad y para proyectar un servicio a 30, 40 o 50 años, a lo cual se opuso rotundamente junto con la Secretaria de Obras del Departamento a que no se fuera a minimizar el tiempo, porque debía hacerse un estudio de captación en invierno y un estudio de captación en verano.

Se pregunta cómo se le puede dar agua a una ciudad cuando no existe una planta de tratamiento de agua potable cuando fue totalmente despojada, derribada, desalojada, derrumbada, razón por la que el servicio debía prestarse de una forma anormal, es

decir, no se podía prestar el servicio con continuidad, no se podía hacer en uno, en dos o en tres meses, como se demostró en el estudio que hicieron.

Dice que quiere hacer una aclaración, porque hay una duda en el tema del Plan Departamental de Aguas, por cuanto señala que el municipio de Yopal no tiene dinero en el Plan Departamental de Aguas; lo segundo, que el Plan Departamental de Aguas estaba en un litigio jurídico que no permitía en su momento las afiliaciones y que si así lo quisieran hacer, para qué lo hacían si había una congelación y no había una normatividad que le dijera que iba a suceder con el Plan Departamental de Aguas en el caso de Casanare y que una vez se tienen las directrices, ellos proceden a presentar la solicitud de afiliación.

Sostiene que a él lo están cuestionando por un mes, pero que él entregó unos documentos muy importantes del proceso que él adelantó con el Departamento de Planeación Nacional que duró cuatro o cinco meses para que se autorizara el desahorro de esos dineros para poder iniciar el proceso contractual y que el Ministerio de Hacienda se demoró cuatro o cinco meses, después fueron a Planeación Nacional que se demoró dos o tres meses y luego se inició el proceso de contratación, insiste en que esa fue la demora ocurrida por el proceso de descongelamiento de las regalías en el caso del Casanare.

Sostiene que nunca el Fondo de Adaptación presentó un proyecto para el acueducto de la ciudad de Yopal, que eso no es cierto, ahí en el expediente está que ellos hicieron fue una solicitud en la que pidieron los \$7.000 millones, el Concejo no los aprobó, pero el 22 de noviembre del año 2011 se le dice al Presidente Santos a través de la administración, que no es posible continuar con el proceso para la planta de agua de Yopal porque no pudieron conseguir los recursos, entonces no es su administración la que le dice no a los dineros del gobierno nacional.

Frente al tema de Ecopetrol que le parece que ha sido un caballito de batalla, asegura que jamás Ecopetrol les ha ofrecido construir la planta, pero reconoce que lo que se logró de esta empresa es que colaborara con 25 o 30 carro tanques para la ciudad, ese fue el apoyo en el que ellos le dicen en un oficio, vamos a apoyarlos en este proceso y que en lo que tiene que ver con el Gobierno Nacional, no es cierto lo que dicen que el municipio de Casanare no quería dejar entrar a las autoridades nacionales o que no quisieran recibir la plata, que lo que pasa es que el gobierno resultó convocado por orden del Tribunal Superior de Casanare para que aportara un 40% en la solución, al punto que el propio gobierno apeló la decisión.

Agrega que actuó responsablemente y en forma diligente y que a 3 de mayo, cuando se le quita cualquier intervención en la empresa de acueducto, tiene que pedir permiso para entrar a la planta y lo hace pero que participó y estuvo pendiente de las reuniones que se hacían en torno a la planta, pero que debe entenderse que es muy difícil que para él como alcalde le digan tiene que colocar el agua, pero que al mismo tiempo le dicen hágase al otro lado porque incluso como lo dijo la superintendente, el alcalde no tiene por qué inmiscuirse en las decisiones de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, lo que para él era absolutamente claro quien tomaba las decisiones.

No obstante asevera que la propia doctora Adriana (Superintendente) dijo que habían encontrado el respaldo económico y financiero del alcalde para sacar adelante el municipio de Yopal, dice que para él, como alcalde, lo que demuestra es que siempre estuvieron al frente, siempre tuvieron la voluntad de trabajar, apoyar y sacar adelante el

proceso y que con el presupuesto del municipio de Yopal jamás pudiesen haber iniciado el proceso y que después de 16 meses no se ha hecho nada más que los tres procesos que se hicieron: Pozos profundos, estudios y diseños definitivos y planta modular.

Recibe con beneplácito que la Procuraduría reconozca que la planta modular esté operando en un 65% y que efectivamente no está dando agua potable sino con riesgo medio, como hacen el 50% de los municipios del país que tienen acueductos de más de 20, 30 y hasta 50 años que no suministran agua potable y que espera que no sean los medios de comunicación los que hayan indicado el camino para tomar una decisión de sanción de destitución como la que se adoptó, la cual considera muy drástica.

Recurso de Apelación de Edwin Miranda Plazas (Gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de la Ciudad de Yopal)

Al apoderado del señor Edwin Miranda Plazas le fue concedido el uso de la palabra procediendo a interponer recurso de apelación, el cual procedió a sustentar en los siguientes términos:

Dice que se toma por cierta una situación por parte del fallador de primera instancia según la cual los contratos se pueden subcontratar, y que el fallo trae como limitante que para que se pueda ceder el contrato, las personas objeto de dicha cesión no deben participar en la elaboración de los documentos preparatorios del proceso de contratación, en este caso del contrato interadministrativo 590 y el contrato 58 ambos de 2013, trayéndolo a colación como si los miembros de la Unión Temporal hubiesen participado en la elaboración de los documentos mencionados, cuando no es cierto que estas empresas hayan participado en la elaboración de ningún tipo de acto administrativo o documento preparatorio para ninguno de los contratos mencionados, para lo cual el apoderado señala que no encuentra asidero para que se traiga a colación esa cita legal.

Aduce que lo que se encuentra probado y aceptado por el fallador de primera instancia es que los contratos se pueden ceder sin ninguna limitación, hecho que acoge la defensa.

Dice que se sigue aseverando dentro del proceso de manera desacertada que el objeto del contrato no se ejecutó, cuando el objeto del contrato se encuentra probado que se ejecutó parcialmente en un porcentaje del 63%, pero se ejecutó, es más el contrato no se ha liquidado, es decir, que a ciencia cierta no se sabe cuánto es el porcentaje de ejecución del objeto del contrato 058, por tal motivo la aseveración que se realiza de que el contrato no se ha ejecutado es apartada de la realidad, tan es así que los contratos se pueden ejecutar parcialmente, pero se ejecutan, pues el no ejecutar significa que no se ha hecho nada.

Menciona que el fallo trae a colación que dos de los procesos contratados de la planta modular no se están realizando, debido a que uno de los tanques floculadores se cayó pero que los otros tres se encuentran levantados, por una decisión administrativa que conlleva un riesgo que de pronto se puedan caer es que no están funcionando, pero se encuentran probado que esos tanques existen, no se encuentran incluidos dentro de la ejecución del contrato porque no se sabe si funcionan o no, pero si se encuentra probado que a esos tanques se le hicieron pruebas de resistencia que la soportaron, pero que por uno de los tanques se cayó fue que se tomó la decisión de no poner los otros en funcionamiento pero eso no indica que no existan.

Insiste el apoderado que ese no es un hecho probado que no se haya cumplido el objeto del contrato, máxime cuando no se ha liquidado dicho contrato.

Que bien lo manifiesta el despacho que el contrato se encuentre suspendido, que para el apoderado más que suspendido el contrato se encuentra congelado porque el término de ejecución del contrato ya se venció, hecho que género en palabras de la Superintendente la desvinculación del agente interventor doctor Constantino Tami por negligente, según sus propias palabras y que por tal motivo no es cierto que el contrato no se haya ejecutado, que efectivamente tiene unos inconvenientes de ejecución contractual, pero que le compete dar las explicaciones del caso a la persona competente, es decir, al doctor Constantino Tami y a las dos empresas contratistas que se tuvieron para realizar las interventorías, porque es muy extraño que un tanque se caiga y que antes de que se cayera el interventor nunca dijo nada, pero lo que se encuentra probado dentro del proceso es que el contrato se ejecutó parcialmente.

Que por ese motivo no se le puede endilgar a su representado como un hecho sustentado de la falta de capacidad técnica, que no se haya ejecutado el contrato.

Asevera que le sorprende el análisis jurídico que hace el fallador de primera instancia cuando manifiesta que en vez de subcontratar, el objeto del contrato se debía ceder, a lo que señala que es un imposible jurídico realizar teniendo como base que es un contrato interadministrativo y que solo se podría eventualmente ceder en una entidad de derecho público y que tienen claro que los miembros de la unión temporal ambos son particulares, son personas de derecho privado que no podrían ser objeto de cesión de un contrato interadministrativo, por cuanto no reúnen los requisitos para ser objeto de cesión, pues solamente se puede hacer entre entidades de derecho público.

Dice no recordar de las aseveraciones que hace el despacho que la superintendente en las declaraciones que hizo en este proceso, expresara que la empresa de servicios públicos de Yopal no tuviera la capacidad técnica, todo lo contrario, manifestó que esa ha sido la costumbre y que esa costumbre ha sido reconocida por el fallador de primera instancia, por tal motivo no se debe tener como un elemento probatorio dentro del presente proceso, para que la Sala Disciplinaria pueda proferir el fallo de segunda instancia.

Manifiesta que el fallo trae como un hecho gris o penumbroso que tres meses antes de suscribirse el contrato interadministrativo se hayan modificado los estatutos de la empresa de acueducto de Yopal, que efectivamente se modificó pero que ello no quiere decir que antes no se celebraran este tipo de contratos, que se encuentra plenamente probado que desde el momento de la creación la empresa de acueducto ha celebrado contratos interadministrativos con la gobernación y la alcaldía para ejecutar y los ha ejecutado directamente como lo señaló en su declaración el ingeniero Fabián Humberto Fajardo Restrepo, quien es el director técnico de la empresa de acueducto de Yopal, que la gran mayoría de contratos los ha ejecutado la empresa, pero lo que sí manifestó es que los contratos que son grandes se subcontratan y que esto no es solamente legal sino normal.

Deja en claro que ese manto gris que pretende plantear el despacho como sustento de la capacidad técnica no es cierto, pues al margen del cambio en los estatutos la empresa venía contratando y de hecho lo viene haciendo y que en ese orden la subcontratación no se encuentra prohibida y que en ese orden no se incurriría en falta disciplinaria porque la subcontratación no está prohibida.

En cuanto a los aspectos de salud a que alude el fallo de instancia, desconoce el apoderado porqué se pasó por alto el oficio del Ministerio de Salud 1000-015440 suscrito por Fernando Pio de la Hoz Restrepo, como gerente del Instituto Nacional de Salud en donde manifiesta que no se puede endilgar a causa del agua las situaciones apremiantes del EDA y la hepatitis y trae a colación que se tomaron 5 pruebas simultaneas en cinco puntos diferentes del municipio de Yopal y que de las cinco pruebas y que solo dos salieron con alto riesgo, lo cual demuestra que los factores de contaminación no pueden estar exclusivamente en el tratamiento del agua en la planta, sino que pueden estar en el almacenamiento de los depósitos que tienen cada una de las viviendas y sugiere que puede ser por malos hábitos higiénicos o por contacto directo con las heces y que por eso ellos han hecho campañas de prevención para el buen manejo de la higiene personal para evitar contactos directos con las heces.

El apoderado no encuentra porque su representado debía apartarse de suscribir el contrato interadministrativo por falta de capacidad técnica cuando hay dos conceptos de personas idóneas especialista en el área del derecho que señalan que si se puede celebrar el contrato interadministrativo 590 pero que adicionalmente hay toda una legislación que respalda la actuación de su representado, pues más bien irresponsable u objeto de responsabilidad disciplinaria hubiese sido que su defendido se hubiese apartado de esos conceptos, lo cual sí sería reprochable, porque no tendría ninguna justificación lógica, legal ni técnica para hacerlo, pero se le está increpando que lo hizo sin ninguna justificación legal.

Resalta que su representado ha ido más allá del buen cuidado de sus propios negocios, no ha sido laxo, ha ido a la minucia de la actuación suya como gerente para poder tomar o no la decisión de suscribir el contrato interadministrativo 590 de 2013 que hoy se le reprocha y que si se hace un repaso en el Tribunal Administrativo de Casanare en la acción popular que se trae a colación, no ha reprochado la celebración de dicho contrato interadministrativo y lo tiene presente como una de las actuaciones que se han realizado y que el Consejo de Estado tampoco ha reprochado la suscripción del referido contrato interadministrativo.

Agrega que en ninguna de las mesas donde han participado los entes de control se ha hecho algún reclamo con respecto a la suscripción del contrato 590, luego que en ese orden no encuentra el asidero jurídico para el reproche que se le ha hecho a su representado, menos cuando ha ido más allá del cuidado de sus propios negocios que sería la falta grave, ni siquiera descuido el aspecto leve y que en concepto de la defensa no habría fundamento legal ni de hecho para que se le esté endilgado responsabilidad alguna a su representado.

Por tal motivo insiste en que su representado se encuentre incurso en causal del numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 que dice que actuó con la convicción errada e invencible que su conducta no constituye falta disciplinaria y no solo tiene la convicción sino la certeza que actuó conforme a derecho.

Por tal motivo, el apoderado solicita a la Sala Disciplinaria que revoque el fallo de primera instancia y absuelva de cualquier responsabilidad disciplinaria a su representado y que no encuentra la medida matemática para una multa tan alta más allá si lo están suspendiendo por 4 meses de una función que ya no ejerce y que su cliente ha manifestado que es desempleado en este momento.

Argumentos del gerente del gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal Edwin Miranda Plazas

Al disciplinado Edwin Miranda Plazas le fue concedido el uso de la palabra vía remota en la ciudad de Yopal, quien procedió a manifestar:

Que sus actuaciones estuvieron enmarcadas dentro de la ley y que en su calidad de gerente celebró tres convenios que han sido fundamentales para la solución a la problemática definitiva de la ciudad de Yopal, uno de ellos la construcción de los pozos profundos que es un sistema de tratamiento y tanques de almacenamiento; el convenio celebrado con la gobernación de Casanare para la realización de los estudios y diseños definitivos y la construcción de la planta modular como sistema emergente y de primera contingencia que se hizo en la vereda La Vega y que es el objeto de esta investigación.

Resalta que en la lectura del fallo hay algo que le llama la atención y es que se trae como referencia la toma de posesión de la empresa de acueducto por parte de la empresa de servicios públicos, donde se dice que no tiene la capacidad técnica para prestar el servicio de agua y trae otras inquietudes más referentes a la toma de posesión y la pregunta que deja es si la empresa no tenía la capacidad técnica para ejecutar este tipo de proyectos ¿Por qué hoy la superintendencia a través de su agente interventor está ejecutando el proyecto del Convenio 1313 que es la construcción de los pozos profundos?

Agrega que si es tan prioritario para la ciudad de Yopal, como en su momento lo manifestó, hoy en día los estudios previos que hacen la ejecución de este proyecto, traen a colación el pozo profundo que le da agua a 15.000 personas y no ejecutan los tres pozos profundos a la vez sino uno solo de ellos y si no tenía la capacidad técnica a empresa, la superintendencia sí lo podía hacer en su momento y es una de las observaciones que trae el auto de toma de posesión de la empresa de acueducto, lo cual de tenerse en cuenta para la revisión del fallo.

Dice que en su condición de gerente de la empresa de servicios públicos devengaba un sueldo que se menciona de \$5'000.000, oo menos las deducciones, pero que el superintendente le otorgó al señor agente interventor un salario de \$15'000.000, oo para que solamente ejecutara los proyectos que en tan solo once meses que duró en condición de gerente de la empresa logró ejecutar.

Llama la atención también que quiere que se tenga en cuenta y que fue objeto de reproche igualmente es la calidad de agua que se suministró en los once meses y que viendo todos los proyectos que desarrolló y se habla de dos muestras que están contaminadas de las cinco que tienen los sectores hidráulicos de la ciudad de Yopal, no es evidente que la contaminación del agua sea por disposición de la red de distribución, pues en la providencia se dice que se toman muestras en la quebrada La Tablona, en la línea de conducción, en la planta de tratamiento y en la red de distribución.

Aduce que cuando se toman las muestras en la quebrada La Tablona es agua cruda, sin ningún tratamiento, sin ningún proceso; en la línea de conducción de igual manera, pero en la red de distribución se toman cinco muestras que es la misma agua que se le inyecta a toda la tubería de la red, pero en dos puntos sale contaminada y en los tres restantes, no tiene ningún factor, siendo la misma agua se toma la muestra el mismo día, entonces pudo haber sido error en la toma de muestra o alguna situación exógena,

eso frente a la calidad del agua y a la ejecución del proyecto que viene haciendo la superintendencia de servicios públicos.

También considera importante resaltar y se ha dicho aquí que la distribución del agua de la planta modular, lo único es que cuando llueve baja sustancialmente su caudal, de los 280 litros baja a la mitad, pero en ningún momento deja de producir agua, sumado a eso los 33 litros por segundo que produce el pozo de Villamaria que es ejecutado con recursos del Convenio 1313 por la gobernación de Casanare, está funcionando las 24 horas y sólo ha dejado de funcionar cuatro días que fue cuando se quemó una bomba y efectivamente la cambiaron.

Señala que el Plan de Contingencia cuando llegó a la gerencia tenía una deficiencia de acueducto total la ciudad, un Plan de Contingencia que lo preparó como ingeniero y como jefe de acueducto durante doce años, jamás tuvo un llamado de atención, pero que hoy se ve en la necesidad de defender lo que durante doce años ha hecho como empleado y asalariado y diez meses como gerente y que ese Plan de Contingencia es el que está ejecutando la superintendencia y que la ampliación y ejecución de los pozos lo está haciendo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Le reconoce al despacho que se tuvieron como fundamento para la decisión, muchos de los aportes que se hicieron con su apoderado en los alegatos de conclusión pero que le gustaría que se tuvieran en cuenta para la apelación en segunda instancia frente a este fallo y tener en cuenta todo lo que se ha expuesto y hablado y a la Sala Disciplinaria que no se les vaya a tratar con decisiones distintas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Encontrándose el proceso en la Sala Disciplinaria dentro del término de traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión, conforme a las prescripciones del artículo 180 de la Ley 734 de 2002, el día 18 de diciembre de 2012 se presentaron dos escritos: Uno del apoderado del señor Edwin Miranda Plazas, fechado el 24 de septiembre de 2014, mediante el cual amplía el fundamento del recurso de apelación presentado dentro de la oportunidad procesal para ello, y el otro presentado por el disciplinado Willman Enrique Celemin Cáceres, en el cual presenta alegatos de conclusión dentro del término legal en sede de segunda instancia, escritos que la Sala procederá a sintetizar así:

Alegatos de conclusión del apoderado de Edwin Miranda Plazas (Gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal)

Señala que adiciona con los siguientes argumentos lo ya mencionado por él en la sustentación del recurso de apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia (fols. 513 a 524 cuad. ppal. 14).

Dice que en el fallo de primera instancia el a quo manifestó que a la defensa le faltó en la parte probatoria demostrar que no se vulneró la reglamentación legal para la celebración del contrato interadministrativo 590 de 2013, lo que para el apoderado resulta alejado de la realidad, por cuanto en su criterio se demostró por intermedio de varios elementos probatorios todo lo contrario, es decir, que el señor Edwin Miranda Plazas actuó conforme a la normatividad vigente.

Agrega que esos elementos probatorios lo constituyen las declaraciones de no menos de ocho personas, de las cuales tres de estas son expertas en la materia de contratación estatal.

Manifiesta que se demostró que este tipo de convenios son propios en la usanza de las empresas de acueducto, alcantarillado y aseo del país y que también demostró que jurídicamente es viable la celebración de dicho tipo de contratos que son de la naturaleza de este tipo de empresas de servicios públicos hacer esta serie de contratos.

Transcribe en su escrito apartes de un fallo disciplinario de la Procuraduría General de la Nación al parecer proferido dentro del proceso radicado con el IUS-2009 282747 IUC-D-2010-905-179556, para señalar que estos preceptos normativos son tan claros que se encuentran aceptados por este ente de control a través de fallos que se encuentran en firme y que hacen tránsito a cosa juzgada, pero que tiene la fuerza de ser jurisprudencia de esta entidad, es decir, que son de obligatorio acatamiento dado que las posturas no se pueden variar cuando los hechos son similares en la forma de fallar, menos como lo soporta el fallo de instancia al argumentar que esa decisión es de una delegada diferente de la de ella, pero que adicionalmente no proviene de un superior jerárquico y que por tal motivo tiene la libertad de apartarse del dicho fallo.

Aduce que se aparta de esta postura por cuanto lo que pretende hacer la funcionaria de instancia sería crear una inseguridad jurídica, razón por la cual cree que se debe aplicar de manera contundente y precisa los alcances del fallo referenciado en precedencia, dado que este fallo fue objeto de apelación por parte del sujeto disciplinado, lo cual le da la contundencia al fallo referenciado y en ese evento espera que se aplique integralmente en este caso por ser una carga legal.

Dice que respecto al argumento con el cual se pretende demostrar responsabilidad a su representado, según el cual si bien es cierto la subcontratación se encuentra permitida pero que se encuentra prohibido subcontratar la totalidad del objeto del contrato, arguye que no le encuentra asidero jurídico en el entendido que la norma restrictiva debe ser clara y explícita y no se puede traer por analogía y menos de fragmentos de frases de un artículo particular y que por ese motivo su representado no ha vulnerado norma alguna que lo pueda vincular con la modalidad de la falta que se le atribuye y menos con la calificación de la responsabilidad que se le endilga.

Solicita que se revoque el fallo de primera instancia y se absuelva de responsabilidad al señor Edwin Miranda Plazas dentro del presente proceso.

Alegatos de conclusión de Willman Enrique Celemín Cáceres (Alcalde del municipio de Yopal)

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión en segunda instancia, el alcalde Willman Enrique Celemín presentó el 24 de septiembre de 2014 un escrito que denominó «Alegatos de Conclusión», no obstante en la primera parte de este escrito se describe textualmente la intervención que su apoderado hiciera verbalmente al sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de instancia y que ya en el respectivo acápite de recursos fue sintetizado, razón por la cual por sustracción de materia y para no ser repetitivos, la Sala omitirá reseñar nuevamente.



En la segunda parte del escrito, el disciplinado Celemín Cáceres solicita nulidades de la actuación disciplinaria adelantada en su contra, a lo que la Sala se referirá a los argumentos que la sustentan en el acápite pertinente de las consideraciones de la Sala.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

COMPETENCIA

La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación es competente para revisar, por vía de apelación, el fallo de primera instancia proferido el 26 de agosto de 2014 por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, con fundamento en el numeral 1º del artículo 22 y 19 inciso tercero del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, los cuales señalan:

«Artículo 22. Funciones. La Sala Disciplinaria tiene las siguientes funciones:

- 1. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los procuradores delegados y el Veedor, salvo los que sean de competencia del Viceprocurador General de la Nación, cuando lo delegue el Procurador General».*

[...]

«Artículo 7. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

19. [...]

«Salvo lo dispuesto en los numerales 24 y 25 de este artículo, corresponde a la Sala Disciplinaria conocer en segunda instancia los procesos en los cuales el Procurador General de la Nación o el Viceprocurador General de la Nación sea el superior funcional».

Al tratarse de un proceso disciplinario que se adelanta contra el alcalde del municipio de Yopal, Willman Enrique Celemín Cáceres, se cumple con el factor subjetivo de competencia contenido en el literal c) del numeral 1º del artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000, cuyo contenido dispone que corresponde a las procuradurías delegadas, dentro del marco de funciones disciplinarias, *«conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanta contra: (...) c) (...) los Alcaldes capitales de departamento (...)*.

En lo que tiene que ver con el factor objetivo de competencia al interior de la Procuraduría General de la Nación, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Resolución 017 de 2000, proferida por el despacho del Procurador General de la Nación de la época *«...cuando se trate de conductas relacionadas con la contratación, desde los actos preparatorios, comprendiendo todos los requisitos y procedimientos presupuestales, hasta la liquidación del contrato y el pago de las obligaciones que de él surjan, las Procuradurías Primera y Segunda Delegadas para la Contratación Estatal asumen las funciones y competencias disciplinarias establecidas en los literales a), b), c), k), l) y m) del numeral 1 del artículo 25 del Decreto 262 de 2000»*, lo cual debe leerse en concordancia con de la Resolución 170 de 26 de mayo de 2014, según la cual el Procurador General de la Nación sostuvo en forma específica, para el presente caso, que es la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal el despacho competente para investigar las conductas relacionadas con el suministro de agua en el municipio de Yopal e investigar lo atinente a la parte contractual del Convenio interadministrativo 590 de 2013 (fols. 176 y 177 cuad. ppal. 13).

A su turno, en el caso del señor Edwin Miranda Plazas, investigado dentro del presente asunto en su condición de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P., se advierte también la competencia del a quo, ello en razón a la conexidad procesal y/o sustancial que se presenta en este caso, pues de acuerdo a las imputaciones efectuadas en el auto de citación a audiencia se considera que las posibles faltas disciplinarias investigadas están ligadas entre sí por cuanto se trata de la investigación de aspectos que encuentran unidad material a través del contrato interadministrativo 590 de 2013, lo que justifica que este proceso se adelante bajo la misma cuerda procesal.

Expuestas estas normas sobre competencias de acuerdo a la calidad del servidor público investigado y la naturaleza del asunto vertidas en las disposiciones sobre distribución y asignación de funciones al interior de la Procuraduría General de la Nación, se tiene que al haber sido conocido y fallado en primera instancia el presente proceso disciplinario por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, cuyo superior funcional es el Procurador General de la Nación, corresponde a esta colegiatura proferir la decisión de segundo grado con fundamento en el inciso tercero del numeral 19 del artículo 7 y numeral 1º del artículo 22 del Decreto 262 de 2000.

Ahora bien, aunado a lo anteriormente mencionado debe la Sala señalar que también asiste atribución jurisprudencial para que la Sala Disciplinaria adopte la presente decisión, toda vez que aun cuando se trate de un servidor público que ostenta un cargo de elección popular, también resulta procedente el ejercicio de la potestad disciplinaria, como se detalla en el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU-712 de 2013, así como la posibilidad de imponer sanciones a dicha clase de servidores públicos, señalada en sentencia C-028 de 2006, a las cuales ya hizo referencia en la decisión de instancia.

Como corolario de lo anterior, esta Sala Disciplinaria en decisión adoptada el 9 de diciembre de 2013 dentro del radicado IUS- 2012-447489, sostuvo que *«es claro, entonces, que la Procuraduría General de la Nación sí es competente para adelantar procesos disciplinarios contra servidores públicos, incluyendo a aquellos que acceden a los cargos públicos por voto popular, y que, según las eventualidades de un proceso disciplinario, dicho organismo de control sí puede imponer correctivos disciplinarios que impliquen la restricción del derecho al acceso o permanencia en cargos públicos»*.

En consecuencia, esta Sala detenta la competencia para conocer y fallar en segunda instancia el presente proceso disciplinario adelantado en contra de los señores Willman Enrique Celemín Cáceres y Edwin Miranda Plazas, en sus condiciones de alcalde del municipio de Yopal y gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P, motivo por el que continuará de esta forma con el trámite que a continuación se sustenta.

De las solicitudes de nulidad incoadas por el disciplinado Willman Enrique Celemín Cáceres en escrito de alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión en sede de segunda instancia, el disciplinado Willman Enrique Celemín Cáceres presentó un escrito en el que solicita se decrete la nulidad de la actuación disciplinaria a partir del pliego de cargos, inclusive, por considerar que existen irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, a lo cual la Sala procederá a su revisión y estudio, no sin antes dejar constancia que idéntica solicitud, con idénticos argumentos facticos que la sustentan y por la misma

causal, hizo el disciplinado en la etapa de juzgamiento, solicitud que fue resuelta por el a quo en el momento procesal oportuno denegando las peticiones realizadas.

No obstante lo anterior, la Sala procederá a estudiar estas solicitudes como parte de los argumentos de las alegaciones del recurso de alzada, pero no como mecanismo que reviva la interposición de recursos de ley ante una supuesta negativa en las pretensiones del alcalde investigado, sino con la finalidad de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

La Sala es del criterio que las nulidades no constituyen enmiendas aplicadas a cada uno de los vicios que se presentan en la actuación procesal, sino que persiguen corregir las fallas protuberantes del proceso que no puedan corregirse por ningún otro medio, lo cual las convierte en un mecanismo procesal extraordinario para corregirlas, dado que no toda irregularidad origina una nulidad sino que, por el contrario, para que se presente se requiere que la misma sea sustancial, es decir, que de manera real afecte el debido proceso o que la persona sea procesada arbitrariamente o con desconocimiento de las garantías que para el juzgamiento otorgan la Constitución Política y la ley.

Las causales de nulidad de la actuación disciplinaria se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, determinándose en ellas como vicio de procedimiento la falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, la violación del derecho de defensa del investigado y la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Al examinar la actuación contenida dentro del proceso disciplinario verbal que nos ocupa, específicamente todas las diligencias contenidas documentalmente en el expediente, así como los DVD's en los que se grabaron las sesiones de la audiencia en las distintas etapas procesales, la Sala no encontró que se hayan transgredido las formas propias del proceso disciplinario.

En efecto, a los servidores públicos investigados se les otorgó la posibilidad de rendir versión libre de los hechos, presentaron sus descargos con los que se allegaron pruebas, solicitaron el decreto y práctica de otras, se garantizó el ejercicio del derecho de defensa técnica y material y el acceso al expediente, se concedieron los recursos de ley, se otorgó y respetó el uso de la palabra y se practicaron las pruebas conforme a derecho, facilitando además su controversia en etapa de alegaciones finales; igualmente, las exigencias y fases consagradas en las normas que vigilan este procedimiento especial han sido desarrolladas a cabalidad y sin ningún elemento que permita inferir lo contrario, pues los términos han estado ajustados sin que se afecte derecho alguno, o se atente contra el derecho de defensa.

No obstante los anteriores argumentos expuestos por la Sala, se considera pertinente entrar a estudiar las nulidades alegadas:

a). Frente al primer cargo, el alcalde Celemín Cáceres sostiene que no se desarrolló el concepto de la violación, en el entendido que el a quo se limitó a efectuar la adecuación de la conducta, sin que se argumentara o expusieran las razones por las cuales se desconocieron las normas presuntamente violadas, así como también que no se expusieron las razones por las que el investigado vulneró los principios de igualdad, moralidad, eficacia económica, celeridad, imparcialidad y publicidad, apartándose de los parámetros de la sentencia C-818 de 2005.

Los anteriores argumentos llevan al disciplinado a considerar que el a quo incurrió en la causal de anulación contemplada en el numeral 3º del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, por cuanto los presuntos yerros conllevan a que existan irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Respecto a este primer punto, debe señalar esta Sala que el artículo 163 de la Ley 734 de 2002 exige, por una parte, que se describa y determine la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, aspecto que valga señalar fue ampliamente establecido por el a quo que de manera puntual expuso y delimitó la conducta y la falta en la que pudo haber incurrido el alcalde, señalando expresamente cómo la cometió, cómo se desarrolló temporalmente y el espacio físico en que se presentó.

De otra parte, el numeral 2º del artículo 163 *ibidem* establece que la acusación debe contener las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, de manera que se concrete la modalidad específica de la conducta, requisito en el que la Sala considera que el a quo fue exhaustivo al hacer una explicación profunda de los hechos en el proceso de adecuación típica y de subsunción del tipo disciplinario, explicando en forma pormenorizada la manera en que el investigado pudo haber agotado la conducta endilgada, desconociendo al parecer los deberes que tenía a su cargo.

En ese contexto estima la Sala que, contrario a lo mencionado por el alcalde, el concepto de violación en el primer cargo utilizó un mecanismo correcto y adecuado para explicar el reproche, así como también para demostrar la falta en que pudo incurrir el investigado y la forma como la realizó, utilizando para el efecto el marco legal que se consagró en el acápite de normas presuntamente violadas.

Por lo tanto, la Sala encuentra que el a quo cumplió con el deber de adecuar la conducta y explicar la forma en que se pudo cometer la misma, con lo cual el concepto de violación encuadra en los cánones exigidos por el ordenamiento para este tipo de procesos sancionatorios, razón por la que esta solicitud de nulidad no está llamada a prosperar.

Respecto al segundo punto del argumento de nulidad del **primer cargo** consistente en no haber expuesto las razones por las que el investigado violó los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, apartándose de los parámetros de la sentencia C-818 de 2005, la Sala considera que nunca se imputó en este cargo como falta disciplinaria al alcalde de Yopal, el desconocimiento de principios, sino retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro a la salud humana, tipo disciplinario autónomo que se encuentra contenido en el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Lo anterior quiere decir que el núcleo esencial de la imputación se centró en la dilación para asegurar la prestación del servicio de acueducto, en forma eficiente, y satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de agua en el municipio de Yopal.

Además al analizar el desarrollo del concepto de la violación, se advierte que uno de los deberes que se le imputó como presuntamente vulnerado por el burgomaestre, específicamente en lo que tiene que ver con asegurar la prestación del servicio de agua potable, ello conlleva a que se haga de forma eficiente, razón por la que se explicitaron normas que desarrollan dicho precepto de la función pública, para señalar cómo no se

había cumplido con ese deber, razón por la que la Sala denegará la solicitud de nulidad del primer cargo con relación a este argumento del investigado.

b). Frente al segundo cargo, el burgomaestre investigado señala que esta imputación se encuentra incurso en causal de anulación, por cuanto el a quo, a pesar de hacer referencia en el acápite de normas violadas a los principios de transparencia, celeridad y el deber de selección objetiva, no desarrolló el concepto de violación respecto de las mismas; así como también se apartó de los parámetros de la sentencia C-818 de 2005, en tanto que no acreditó la infracción disciplinaria de los principios.

Al respecto debe la Sala señalar que toda decisión final de cualquier operador disciplinario debe estar limitada a pronunciarse, exclusivamente, sobre aquellos reproches respecto de los cuales se concretó la trasgresión, es decir, respecto de los que se encuentren desarrollados en forma sistemática por el cargo imputado, las normas presuntamente violadas y el concepto de violación de las mismas.

Bajo esta premisa y dentro del contexto del segundo cargo advierte la Sala que la forma en que la Delegada de conocimiento configuró la acusación y cómo se explicó, no ha quebrantado derecho alguno del investigado, al punto que la defensa técnica comprendió la acusación y sobre ella sustentó sus descargos, las pruebas y las alegaciones, sin que en su momento se haya alegado una falta de comprensión, una ambigüedad, indeterminación o que no estuviesen debidamente delimitados los cargos, siendo el marco del juicio disciplinario claro, puntual encontrándose limitado a lo que se desarrolló en el concepto de violación del auto de citación a audiencia.

Debe precisársele al alcalde investigado que el pliego de cargos es un mecanismo jurídico sobre el cual se fijan los parámetros y límites en los que se desarrolla la etapa de juzgamiento, razón por la que es con fundamento en éste que el operador disciplinario debe pronunciarse finalmente sobre la responsabilidad del servidor público investigado, lo que quiere decir en otras palabras que la actuación disciplinaria se encuentra sometida al principio de congruencia, precepto de orden superior que impone dentro del debido proceso, que el fallo emitido no desborde la demarcación de la conducta y el concepto de violación desarrollado por el operador disciplinario.

En concordancia con lo anterior, la Delegada de conocimiento ya había recordado que *«la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha entendido que la congruencia no puede entenderse como una exigencia de perfecta armonía e identidad entre la acusación y el fallo, sino como una garantía de que el proceso transita alrededor de un eje conceptual fáctico-jurídico que le sirve como marco y límite de desenvolvimiento y no como una ‘atadura irreductible’¹, situación por la que «la consonancia que debe existir entre la sentencia y la acusación, cualquiera que sea el acto en el cual se halle contenida ésta, bien sea la resolución de acusación, la formulación de cargos para sentencia anticipada, o la variación de la calificación provisional durante el juzgamiento, constituye la base esencial del debido proceso, en cuanto constituye el marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, e igualmente, configura una garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que, a partir de ella, puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes, y porque ‘además sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí’².*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 29 de julio de 1998, casación núm. 10.827.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 7 de febrero de 2006. Casación núm. 23.892.

A su vez, la Sala encuentra que el a quo determinó la gravedad de la conducta e hizo el proceso de subsunción típica para determinar las razones por las cuales se encuadraba dentro de las consagradas como falta disciplinaria a la luz de la Ley 734 de 2002, análisis que permitió inferir y calificar provisionalmente el comportamiento del alcalde como falta gravísima.

Considera la Sala que no existe mérito para anular la actuación disciplinaria en este caso, en el entendido que el marco de la imputación disciplinaria fue clara y puntual encontrándose delimitada a lo desarrollado en el concepto de la violación en el auto de citación a audiencia, razón por la cual esta solicitud también será denegada.

c). El alcalde disciplinado estimó igualmente en el escrito de alegatos de conclusión en segunda instancia, que los dos cargos imputados se encuentran incurso en causal de anulación, por cuanto de acuerdo a las normas citadas como violadas, el reproche se trató de un incumplimiento de deberes constitucionales y legales, razón por la que considera que las faltas cometidas debieron adecuarse a los numerales 1º del artículo 34 o 1º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, o en el 38 del artículo 48 ibídem, señalando en ambos casos que lo solicitado debió darse por aplicación del principio de favorabilidad.

Al respecto, la sala encuentra que el investigado se limitó a exponer que por favorabilidad debía acudirse a la falta menos gravosa sin que se concreten los fundamentos o razones para ello, más allá de citar decisiones judiciales que desarrollan el referido principio.

Al revisar el contenido de los dos cargos expuestos en el auto de citación a audiencia, advierte la Sala que el operador disciplinario aplicó debidamente el principio de la especialidad, según el cual existen faltas específicas que concretan conductas en particular y con un grado de detalle especialísimo, razón por la que con fundamento en ello se puntualizó el comportamiento del investigado y se aterrizó en las faltas imputadas que, como se puede observar, describen en detalle las conductas en materia contractual y el retardo injustificado en el cumplimiento de deberes, ambas calificadas por el propio legislador como faltas gravísimas que se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Así mismo, el proceso de adecuación típica en ambos cargos se realizó conforme a las reglas del procedimiento disciplinario, razón por la que en el auto de citación a audiencia quedó expresamente señalado el motivo y razonar del a quo para considerar que las faltas encuadraban en los tipos endilgados; además, como bien lo destaca la Delegada, respecto de la aplicación del principio de favorabilidad no se trata de decidir qué norma será imputada y si una es más benévola que la otra en sede de formulación de cargos, sino de determinar en qué descripción típica se encuadra el comportamiento del investigado.

Así entonces, en este caso tampoco encuentra la Sala la existencia de una transgresión o irregularidad sustancial del a quo que afecte el debido proceso, razón por la cual se niega la solicitud de nulidad deprecada.

En consecuencia, la Sala negará por improcedentes las solicitudes de nulidad incoadas personalmente por el disciplinado Willman Enrique Celemín Cáceres en el escrito de alegatos de conclusión en sede de segunda instancia, por considerar que en el presente caso no existen irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso,



conforme a la causal 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, razón por la cual se proseguirá con el análisis de fondo del presente asunto.

Para seguir un orden lógico y coherente en el estudio de la decisión del presente asunto, la Sala se ocupará inicialmente de transcribir las imputaciones que fueron objeto de cargos a los servidores públicos investigados, seguidamente se describirá el contexto factico-probatorio de tiempo, modo y lugar en que al parecer ocurrieron los hechos que aquí se investigan, en orden a establecer objetivamente la existencia o no de faltas disciplinarias a la luz de las disposiciones normativas citadas como infringidas, se evaluarán las alegaciones presentadas por los disciplinados y sus apoderados en sede de segunda y, finalmente, se analizará la responsabilidad de los disciplinados en la comisión de las faltas, en caso que ellas existieren.

CARGOS FORMULADOS A LOS SERVIDORES PUBLICOS INVESTIGADOS

1. WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES (Alcalde del Municipio de Yopal para el periodo 2012-2015)

A Willman Enrique Celemín Cáceres, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.656.065 expedida en Yopal (Casanare), en su condición de alcalde del municipio de Yopal para el periodo constitucional 2012 a 2015, cargo para el cual fue elegido por votación popular el 30 de octubre de 2011 (fols. 133 y 134 cuad. ppal. 13), tomando posesión del mismo el 29 de diciembre del mismo año ante el Notario Segundo de Yopal (fols. 134 y 135 cuad. ppal. 13), fue hallado responsable disciplinariamente en fallo de instancia por los siguientes cargos formulados en el auto de citación a audiencia de 30 de mayo de 2014 (fols. 1 a 44 cuad. ppal. 14):

«3.2.1. CARGO PRIMERO

*El señor **WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES**, en su calidad de Alcalde de Yopal (Casanare), entre el mes de enero de 2012 a mayo de 2014, ha retardado injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo relativas a garantizar la prestación efectiva del servicio público de agua potable en el referido municipio, comportamiento con el que ha permitido que se origine un riesgo grave y un deterioro para la salud humana de la población del municipio de Yopal, infringiendo aparentemente el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002».*

El a quo citó como normas vulneradas con esta conducta, los artículos 22, 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002; 209, 311, 314, 315 numerales 1 y 3 de la Constitución Política; 3 numerales 1 y 5, 5 literales a), b) y e), 91 literal d) numeral 1º de la Ley 136 de 1994 y 5 numeral 5.1 de la Ley 142 de 1994. La conducta se calificó como una falta gravísima conforme al tipo disciplinario contenido en el artículo 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002 y su imputación se realizó a título de culpa gravísima por desatención elemental, conforme al artículo 44 párrafo de la Ley 734 de 2002.

Antes de abordar el análisis de las competencias Constitucionales y legales de los alcaldes municipales en materia de servicios públicos, en especial de acueducto y agua potable y el contexto fáctico en que sucedieron los hechos que aquí se cuestionan, debe la Sala aclarar y precisar que la falta imputada a Willman Enrique Celemín Cáceres se encuentra descrita en el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y cuyo contenido alude a la omisión o retardo injustificado en el ejercicio de las funciones propias del cargo, que permitan que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, del medio ambiente o los recursos naturales.



COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LOS ALCALDES MUNICIPALES EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS

El artículo 311 de la Constitución Política estableció que a los municipios, como «...entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado», les corresponde garantizar los servicios públicos que determine la ley, así como construir obras que demanden el progreso local y cumplir en general con las funciones que le atribuya el ordenamiento jurídico, observándose que el querer de la Carta Política se dirige inequívocamente a que sea el municipio en cabeza de su alcalde como representante legal y jefe de la administración municipal, el que garantice los servicios públicos que señale el legislador.

En este orden, la Ley 136 de 1994 en su artículo 3º señala en sus numerales 1 y 2 que le corresponde a los municipios, no solo «administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley», sino también «solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable» directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación.

A su turno, la Ley 142 de 1994 establece en su artículo 5º que compete a los municipios «asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, (...) por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto», garantizando que ello se haga con una adecuada y eficaz distribución de agua apta para el consumo humano, incluyendo el proceso de conexión, medición, captación, procesamiento, tratamiento, conducción y transporte del referido líquido, atribución que desarrolla lo exigido por la Carta Política y que específicamente difiere a los municipios garantizar la prestación del servicio público de acueducto.

Bajo ese supuesto, advierte la Sala que en materia de agua potable o acueducto, estamos frente a un servicio que corresponde asegurar a los municipios, deber que no sólo se encuentra expresamente señalado y delimitado por la legislación vigente y aplicable al caso que aquí nos ocupa, sino que además está condicionado a que el mismo se cumpla con «eficiencia», es decir, de manera tal que se haga optimizando el uso de los recursos financieros, humanos y técnicos, como lo prevé el literal b) del artículo 5º de la Ley 136 de 1994, buscando que se logre la efectividad del derecho material objeto del servicio.

Ahora bien, circunscribir esta función a la eficiencia resulta acorde con lo que la misma Carta Política ha establecido para el cumplimiento de las funciones públicas a las autoridades administrativas, pues debe recordarse que al tenor del artículo 209 Superior, las atribuciones y deberes radicados en cabeza de estos servidores públicos deben ejercerse conforme a los intereses generales y con fundamento en los principios constitucionales previstos para ello.

Concordante con lo anterior, debe resaltar esta colegiatura que las funciones antes anotadas están asignadas, también por la Constitución Política y la Ley, propiamente a la figura del alcalde, calidad que en esta ocasión detenta el señor Willman Enrique Celemín Cáceres, según el inciso 1º del artículo 314 de la Constitución Política, pues del artículo antedicho y el 315 ibídem, se lee de manera puntual que se trata del «jefe de la administración local y representante legal del municipio», a quien corresponde «dirigir la acción administrativa» del ente territorial y «asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo».

Debe precisarse también que el servicio público domiciliario de acueducto, tal como se encuentra previsto en el numeral 14.22. del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, se refiere a «*la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición*», actividad que debe ser asegurada por los municipios a través de empresas de servicios públicos, supuesto normativo que se cumple a cabalidad en esta hipótesis en tanto que en este caso la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. –EAAAY- es la prestadora de dicho servicio.

A su turno, lo antes dicho debe leerse en armonía con el marco jurídico internacional sobre el cual se desarrolla el derecho a este servicio público esencial, pues acorde con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al cual adhirió el Estado Colombiano en 1997 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, entre otros, toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos⁴, dentro de los cuales el agua se erige como un Derecho Humano que se constituye en un instrumento que propende por mejorar las condiciones de vida de las personas, el bienestar general y asegurar los fines del Estado⁵.

Así las cosas, de lo anteriormente expuesto se puede inferir lógicamente y jurídicamente que efectivamente sí es deber funcional del alcalde de Yopal, Willman Enrique Celemín Cáceres, asegurar que se preste de manera eficiente el servicio de acueducto y agua potable en el señalado municipio, toda vez que no sólo así lo dispone la Constitución Política, sino también es la ley la que le atribuye esta función de forma directa e inequívoca, específicamente y para el caso que nos ocupa, asegurar que se preste de manera eficiente el servicio de acueducto y agua apta para el consumo humano en el respectivo municipio.

MARCO FÁCTICO DE CONTEXTO DE LA CONDUCTA DEL PRIMER CARGO

Conforme al material probatorio que reposa en el proceso y a las aseveraciones realizadas por distintas autoridades de diferentes niveles dentro de la administración pública y judicial del país, se tiene probado que el 29 de mayo de 2011 colapsó la planta de tratamiento de agua potable del municipio de Yopal, debido al incremento de lluvias derivadas del fenómeno climático que afectó la mencionada entidad territorial, situación que dejó sin suministro de agua al mencionado municipio (fols. 5 cuad. ppal. 1 y 85 cuad. ppal. 5).

El 29 de diciembre del mismo año tomó posesión del cargo como alcalde del municipio de Yopal para el periodo 2012-2015, el señor Willman Enrique Celemín Cáceres (fols. 133 a 135 cuad. ppal. 13).

El 2 de mayo de 2012, es decir, cuatro meses después de su posesión como alcalde y casi a un año del colapso de la planta de tratamiento de acueducto de Yopal ocurrido en vigencia de la anterior administración del burgomaestre investigado, se presentaron fuertes precipitaciones en el piedemonte llanero que ocasionaron un deslizamiento rotacional de gran magnitud que afectó el sector de la quebrada La Tablona, circunstancia que afectó considerablemente la fuente abastecedora de agua potable en el ente territorial en mención (fol. 5 cuad. ppal. 1 y 87 cuad. ppal. 5).

³ Ratificado por la Ley 319 de 20 de septiembre de 1996.

⁴ Artículo 11.

⁵ Sentencia C-663 de 2000.

Mediante Resolución 351 del 14 de mayo de 2012, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal declaró la situación de emergencia por desastre natural, disponiendo el suministro de agua a través de carros tanques, mantenimiento de las plantas de tratamiento existentes, adecuación de pozos profundos, suministro de agua utilizando los desarenadores con que contaba la entidad, e instalación de plantas de potabilización portátiles en los puntos ubicados en Cruz Roja, Bomberos y Policía (fols. 91 a 93 vto. cuad. ppal. 5).

El 22 de mayo del mismo año fue expedido el Decreto municipal 0046 mediante el cual se declaró la calamidad pública (fol. 233 cuad. anexo 13).

El 21 de junio de 2012, la gobernación del Casanare suscribió con la EAAAY el contrato interadministrativo 1313, cuyo objeto consistió en la «construcción de cuatro (4) pozos profundos para abastecimiento con agua subterránea para el acueducto del municipio de Yopal e interventoría», por valor de veintidós mil setecientos cincuenta y dos millones trescientos cinco mil setecientos noventa y tres pesos (\$22.752'305.793) (fols. 242 a 249 y 314 a 321 cuad. ppal. 1).

El 28 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo del Casanare profirió decisión de primera instancia dentro del radicado 2011-00210-00, en la que declaró la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos en forma digna, eficiente y oportuna, ordenando algunas medidas de carácter cautelar y otras definitivas, entre otras autoridades, al municipio de Yopal, medidas que fueron confirmadas en segunda instancia por el Consejo de Estado a través del fallo de 3 de abril de 2014. Estas medidas fueron las siguientes:

Tipo de medida	Contenido	Plazo	Responsables y porcentaje de financiación
Cautelar	Continuar con el suministro de agua potable a la población de Yopal a través de carros tanques e interconexión de la quebrada La Tablona con la red de acueducto de Yopal, pero mejorando lo relacionado con continuidad del servicio y calidad	Desde la fecha de notificación de esta sentencia y hasta que se ponga en funcionamiento la nueva planta de tratamiento o el sistema que se adopte para garantizar el suministro del servicio de agua potable a la población de Yopal en condiciones normales de calidad y periodicidad	1. El fondo de adaptación en un 40% 2. El departamento de Casanare en un 35% 4 (sic) el municipio de Yopal en un 20% 5. La Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Yopal en un 5%
	Actividades de reglamentación para garantizar que la calidad del agua que se está suministrando a la población de Yopal sea apta para el consumo humano.	Durante la vigencia de las medidas provisionales	Los Ministerios de Protección Social, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o los que los hayan reemplazado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Instituto

	Informes periódicos a este Tribunal sobre los resultados obtenidos	Cada dos meses contados a partir de la notificación de esta sentencia y hasta la finalización de las medidas provisionales	Nacional de Salud, las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud y la Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Yopal
Definitiva	Diseñar, financiar, construir y poner en operación un sistema integral de acueducto (a través de planta de tratamiento, pozos profundos o el sistema que encuentre más conveniente de acuerdo a los estudios que se deben realizar para el efecto) que cubra las necesidades actuales de la población de Yopal y también las necesidades proyectadas a futuro en un lapso no menos a 20 años	Desde la ejecutoria de esta sentencia y hasta por un plazo máximo de 5 años	1. El fondo de adaptación en un 40% 2. El departamento de Casanare en un 35% 4 (sic) el municipio de Yopal en un 20% 5. La Empresa de Acueducto, Aseo y Alcantarillado de Yopal en un 5%”
	Esta medida comprende básicamente las siguientes etapas:		
	Estudios de factibilidad	6 meses	
	Estudios y diseños definitivos	14 meses	
	Adquisición inmuebles y contratación	4 meses	
	Construcción y puesta en funcionamiento	36 meses	

El 23 de julio de 2012, con fundamento en el contrato interadministrativo 1313 previamente anotado, la EAAAY contrató para la interventoría de los pozos profundos a la Unión Temporal Interpozos Profundos Yopal, a través de contrato 0113 por valor de \$89'487.755 (fols. 250 a 255 cuad. ppal. 1).

El mismo día y por un monto de tres mil doscientos veintinueve millones novecientos cuarenta y siete mil noventa y seis pesos con noventa y dos centavos (\$3.229'947.096,92), la empresa de acueducto celebró con cargo al contrato 1313, el contrato 0114 con la firma Independence Drilling S.A., con el objeto de construir «*un pozo profundo en el taller de obras y sus estructuras complementarias, como primera etapa de las obras de contingencia para el abastecimiento alterno del sistema de acueducto del municipio de Yopal*» (fols. 126 cuad. 13 CD y 323 a 337 cuad. ppal. 1).

El 8 de noviembre de 2012, la gobernación del departamento de Casanare suscribió el contrato interadministrativo 2067 con la EAAAY, con el objeto de adelantar la «*elaboración del estudio de prefactibilidad, factibilidad, estudios y diseño de la captación, aducción, planta de tratamiento de agua potable y la conducción hasta las redes del casco urbano del municipio de Yopal (...) e interventoría*» por valor de \$3.003'615.068 (fols. 363 a 373 cuad 1).

El 4 de marzo de 2013, la EAAAY y la firma CIVIL HIDRÁULICA Y SANITARIA -CHS S.A.- suscribieron el contrato de consultoría 014 a través del cual se contrató la realización del objeto determinado en el contrato interadministrativo 2067 de 2012, es

decir, la elaboración del estudio y diseño de la planta de tratamiento de agua potable para el municipio de Yopal (fols. 374 a 379 cuad. ppal. 1).

El 11 de marzo de 2013, mediante Decreto 0023, la alcaldía municipal de Yopal decretó la emergencia sanitaria en todo el territorio del municipio por la epidemia presentada por Enfermedad Diarreica Aguda -EDA- (fols. 80 a 84 cuad. ppal. 5), a lo que la EAAAY procedió a expedir la Resolución 587 de 14 de marzo del mismo año, en la que declaró la emergencia social por *«colapso en la prestación del servicio de agua»* (fols. 85 a 90 cuad. ppal. 5).

El 18 marzo de 2013 se presentó un paro cívico generalizado en la ciudad de Yopal y conato de asonada que conllevó a la suscripción de un acta en la que se adquirieron unos compromisos por parte de los representantes de la comunidad, el Gobierno Nacional, el departamento del Casanare y el municipio de Yopal, con ocasión de la *«desconfianza general del pueblo sobre el uso inapropiado de los recursos para realizar todas las obras de estudio, diseño, y construcción del acueducto...»*, acta que se constituyó en la justificación del contrato interadministrativo 590 de 2013 para la construcción de la planta de potabilización modular (fols. 203 cuad. anexo 13).

El 20 de marzo de 2013, con fundamento en el contrato 2067 de noviembre 8 de 2012, el gerente de la empresa de acueducto suscribió el contrato 0021 con el señor Jorge Eliecer Castellanos, en su condición de representante legal del Consorcio PTAP, acuerdo de voluntades cuyo objeto consistió en la *«interventoría a la elaboración del estudio de prefactibilidad, factibilidad, estudios y diseño de la captación, aducción, planta de tratamiento de agua potable y la conducción hasta las redes del casco urbano del municipio de Yopal»*.

El 21 de marzo de 2013, como consecuencia de los compromisos adquiridos por entidades públicas, entre ellas la alcaldía de Yopal y los sectores populares que hicieron parte de las manifestaciones ocurridas el 18 de marzo, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal y la alcaldía de Yopal, suscribieron el contrato interadministrativo 590 de 2013, cuyo objeto consistía en la construcción de la primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal, contrato que fue suscrito por el señor Willman Celemín Cáceres como alcalde y Edwin Miranda Plazas como gerente de la EAAAY, al cual se le dio inicio el 27 de marzo de 2013 (fols. 5 a 8 vto. cuad. ppal. 1).

Por auto del 2 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo del Casanare ordenó iniciar incidente de desacato, entre otros, contra el alcalde de Yopal Willman Celemín Cáceres, por el incumplimiento de las medidas adoptadas por el referido órgano judicial colegiado el 28 de junio de 2012 dentro del radicado No. 85-001-2331-001-2011-00210-00 (fol. 6 cuad. ppal. 13).

Dicho procedimiento sancionatorio culminó en primera instancia mediante decisión de 22 de agosto de 2013, en la que el señalado órgano judicial colegiado definió, conforme con lo probado, que la actuación del alcalde investigado y otros servidores públicos, no había sido la correspondiente a su deber funcional, por la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública, al ambiente sano, al acceso a los servicios públicos en forma eficiente y oportuna, e igualmente al goce de la buena salud y la vida digna, debido a la falta de suministro de agua potable en forma permanente, siendo éste un deber a cargo del municipio a través de la EAAAY y del cual carece Yopal desde mayo de 2011 (fols. 6 a 69 cuad. ppal. 13).

Para mayor ilustración, se transcribe la parte resolutive en lo atinente al investigado:

«PRIMERO: **DECLARAR** responsables, a título de culpa, al alcalde del Municipio de Yopal, doctor Willman Enrique Celemín Cáceres, (...), de haber incurrido en desacato a las medidas cautelares ordenadas en la sentencia proferida por esta Corporación el 28 de junio de 2012 (...).

«SEGUNDO: Consecuencialmente, **IMPONER** las siguientes sanciones:

a. Al alcalde del municipio de Yopal, doctor Willman Enrique Celemín Cáceres, identificado con C.C. No. 9'656.065, una multa equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta su cargo, que en tal condición es el responsable directo de los servicios públicos de Yopal y que además tenía disponibilidad jurídica y material sobre el presupuesto municipal para destinarlo parcialmente a la solución del tema agua a la población de Yopal. También por ser el coordinador del comité de verificación. (...)» (Subrayas y cursivas fuera de texto).

En cumplimiento del punto séptimo de la referida providencia del Tribunal Administrativo de Casanare, la decisión sancionatoria impuesta fue consultada ante el Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, órgano colegiado que en fallo de 17 de octubre de 2013, confirmó íntegramente la medida dictada por el a quo, a la cual se hará referencia en su oportunidad.

Siguiendo con la descripción cronológica de los hechos se tiene que el 26 de abril de 2013, la EAAAY suscribió el contrato de obra 0058 con la Unión Temporal Planta Modular 2013, cuyo objeto consistió en adelantar la «construcción primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal», de acuerdo con lo establecido en el contrato 590 de 21 de marzo ya referido con anterioridad (fols. 72 a 80 cuad. anexo 19); y el 29 de abril se suscribe el contrato 061 de interventoría para la obra.

Mediante Resolución SSPD-20131300012555 del 3 de mayo de 2013, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decidió tomar posesión de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal –AAAY-, autoridad que argumentó la imposibilidad de dicha empresa para continuar actuando en forma independiente, dados sus problemas en el ámbito técnico y operativo para prestar en forma eficiente el servicio de acueducto y agua potable.

El 22 de agosto de 2013, el Tribunal Administrativo de Casanare, dentro del incidente de desacato antes referenciado, declaró responsable directo de los servicios públicos de Yopal al alcalde Celemín Cáceres. Dice la providencia en unos de sus apartes que (fols. 6 a 70 cuad. ppal. 13):

[...]

«a). Es atendible y entendible que presentada una situación como la ocurrida el 29 de mayo de 2011, es decir, la destrucción de la planta de tratamiento del sistema de acueducto de Yopal, cualquier medio (sic) utilizara para suministrar agua a la población, incluido el transporte ese (sic) líquido en carros tanques, esto es, esa medida transitoria fue aceptable en su momento pero se torna inadecuada cuando han transcurrido más de 2 años desde la destrucción de la planta de tratamiento.

b). En el segundo semestre del año 2012 los responsables de ejecutar las medidas cautelares tendientes a contrarrestar la falta de agua potable manifestaron que estaban realizando las actividades y obras pertinentes para que el transporte de agua a través de carros taques para

cubrir las necesidades de la población de Yopal cesara a finales de noviembre de ese año, pero la realidad es otra, pues hasta mediados de agosto de 2013 la situación sigue igual.

c). El alcalde de Yopal y los gerentes del Fondo (...) conocían y conocen que el transporte de agua a través de carros tanques no es el medio adecuado cuando el líquido va destinado al consumo humano, tal como lo señaló el secretario de salud municipal en la declaración que rindió durante el presente incidente, y tal como consta en diferentes documentos que se incorporaron al proceso y que atrás se sintetizaron, por la contaminación.

d). Cuando se analizan las pruebas relacionadas con los recursos económicos destinados al pago de transporte de agua en carros tanques, alimentación de los conductores, mantenimiento de los vehículos y demás gastos, se establece que el monto pagado hasta este momento por ese concepto asciende a más de \$2.900'000.000, y eso que allí no está incluida la totalidad de gastos según lo que se deduce del análisis general de las pruebas.

e). Al estudiar la cobertura (% de atención a la población) y continuidad (número de horas al día en que suministra) del servicio de agua la situación también resulta deficiente ya que hay prueba plena documental y testimonial, como quedó sintetizado en precedencia, de que a pesar del tiempo transcurrido desde la sentencia el suministro de agua no es continuo, sobre todo el (sic) época de lluvias, ni la cobertura abarca a toda la comunidad, pues hay barrios (VILLA PEDREGAL, VALLE DE GUATAROS, VILLA PARAISO, LA ARBOLEDA Y PARTE DE BRISAS DEL CRAVO donde nunca llegó el líquido o donde se aceptó la imposibilidad de abastecer a todas las casas).

Además es un hecho notorio en la ciudad ver a las personas, algunas de edad avanzada, otras cargando niños en brazos y otras en vehículos, cuando van a recoger agua en canecas de diferentes tamaños a los dispensadores que existen (Bomberos, Cruz Roja, Plaza de Mercado, Estadio Santiago de las Atalayas, San Jorge, etc.); o jabonando en las pequeñas quebradas que existen cerca a la población.

f). En las primeras semanas del mes de septiembre, las últimas semanas de octubre y la primera en los meses de noviembre y diciembre de 2012 no hubo suministro de agua por red; y aunque de enero a marzo de 2013 el servicio mejoró, desde marzo se presentaron cortes muy prolongados. De igual manera debe señalarse que en las últimas muestras tomadas se agrega a la mala calidad del agua el virus que produce la hepatitis A.

g). Resta observar sobre este aspecto que no resulta aceptable que era imprevisible que la quebrada la Tablona se creciera y ello trajera consigo la imposibilidad de tratar la turbiedad del agua y que por lo tanto había que suspender el servicio; y no es aceptable porque las lluvias en Yopal son recurrentes, llueve durante aproximadamente 8 meses al año y por lo mismo los responsables de las medidas cautelares sabían tal situación y debían adoptar oportunamente las soluciones. Además, así consta en diferentes actas, esto es, que ellos tenía pleno conocimiento sobre la insuficiencia de la planta de tratamiento existente en la quebrada la Tablona para épocas de invierno».

Esta providencia del Tribunal Administrativo del Casanare de 22 de agosto de 2013, fue posteriormente ratificada por el Consejo de Estado mediante decisión adoptada en grado de consulta el 17 de octubre de 2013, al confirmar de manera integral la sanción impuesta al alcalde.

Siguiendo con el orden se tiene que el 17 de octubre de 2013 se suscribió un adicional al contrato 590 y otro sí al contrato 058 por valor de \$3.031'199.160 y 2 meses de plazo.

El 18 de octubre de 2013, la EAAAY celebró el contrato 150 con la empresa de Acueducto de Bucaramanga, entidad que se vinculó al proyecto con el fin de continuar con la interventoría del contrato 058 de 2013.

En diciembre de 2013, mientras se adelantaban las pruebas relacionadas con el funcionamiento de la planta modular contratada por la alcaldía del municipio de Yopal a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, el tanque clarifloculador No. 4 colapsó, motivo por el que se contrató un consultor para que determinara el motivo de la falencia.

El 23 de diciembre de 2013, con ocasión de lo ocurrido con la planta, se pone en funcionamiento un bypass para utilizar el proceso de filtrado.

El 20 de marzo de 2014, en providencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Casanare, dentro del permanente seguimiento al proceso de asistencia y solución a la problemática, advirtió:

« (...) las gestiones administrativas, presupuestales y técnicas para garantizar los derechos colectivos conculcados no han sido eficaces ni eficientes para el suministro de agua potable a la población de Yopal, ya que no han producido los resultados esperados a pesar del tiempo transcurrido no solo desde el colapso de la planta de tratamiento (mayo 29 de 2011) sino desde la sentencia (junio 28 de 2012), y no obstante también la cantidad de recursos invertidos hasta el momento.

«(...) Se han realizado acciones de diferente naturaleza para el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas, pero salta a la vista la improvisación, la falta de planeación, la falta de estudios técnicos serios, la falta de análisis de los factores costo-beneficio, la falta de interacción de la administración con la comunidad sobre las medidas a adoptar y la falta de cumplimiento de las medidas cautelares, razón por la cual los ciudadanos se han visto afectados directamente por el problema por espacio de ya casi tres años.

«3.3.- Una de las soluciones que ha tratado de implementarse es la de suministrar agua potable a través de pozos profundos. Sin embargo, el primer pozo no se pudo terminar por problemas técnicos de perforación, y aunque el costo del fracaso lo asumió el contratista que hizo la perforación, lo cierto fue que la comunidad no solo debió esperar más de lo inicialmente programado para obtener un resultado, sino que el resultado final fue de 33 LPS, es decir, un poco menos de la mitad de la expectativa inicial (se esperaban 80 LPS aproximadamente).

(...)

«3.5.- La planta de tratamiento modular también fue un fracaso; aparecieron irregularidades e improvisación en los diseños iniciales, en la contratación, en la interventoría y en el control administrativo del contrato. Resultado de ello es que se presenta una propuesta de reforzamiento en concreto, pero ella también resulta insuficiente, ya que no especifica costo, tiempo, cronograma, responsables, disponibilidad presupuestal, términos para ajustar contratación, pero lo peor de todo es que se pretende continuar con las labores sin haber determinado previamente las responsabilidades por el fracaso, lo cual a la postre podría dar lugar a la solicitud de múltiples reclamaciones, pleitos, indemnizaciones, investigaciones de toda índole, y en fin a que se diluya la responsabilidad por el inmenso perjuicio al patrimonio público causado hasta el momento» (Negrillas y cursivas fuera de texto).

El pasado 3 de abril de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, dentro del radicado 2011-00210-01, con ponencia de la consejera María Claudia Rojas Lasso, confirmó la sentencia de 28 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare y ordenó compulsar copias de ese

fallo de segunda instancia para que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, adelanten las respectivas investigaciones que resultaren de las irregularidades y omisiones a que hubiese lugar, como consecuencia del colapso del tanque No. 4 de la planta modular y de los sucesivos retrasos en el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Casanare.

En relación con la responsabilidad de la alcaldía, manifestó (fols. 144 a 179 cuad. anexo 17):

«La Sala advierte que la prestación del servicio de acueducto es responsabilidad primerísima de los municipios, según lo dispone en los artículo 311, 315, 365 y 367 de la Constitución Política, 3º de la Ley 136 de 1994, 8º de la Ley 388 de 1997 y 76 de la Ley 715 de 1002.

Al efecto, aunque la E.A.A.A.Y. E.I.C.E. ESP es la entidad responsable de prestar el servicio público de agua potable en el municipio de Yopal; es éste último, a quien constitucional y legalmente, le corresponde la prestación directa o indirecta del servicio público de acueducto; así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de su infraestructura.

(...)

«Para la Sala resulta inexcusable que las autoridades del municipio de Yopal desatiendan sus responsabilidades constitucionales y legales en un asunto tan trascendental como el de resolver las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable, si se tiene en cuenta que los artículo 365 a 370 de la Constitución Política señalan que es deber de la Nación y de las entidades territoriales realizar las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social.

En ese sentido, pese a que se halla (sic) podido constatar que el municipio de Yopal ha realizado gestiones tendientes al restablecimiento del servicio de agua potable, como por ejemplo, la realización del estudio de prefactibilidad, preocupa a la Sala que a pesar del tiempo transcurrido y los diversos estudios realizados, incluso de algunos progresos, aún no se consigue la ejecución de una infraestructura que soluciones (sic) definitivamente la deficiente prestación del servicio público de acueducto y suministro de agua potable en el municipio de Yopal.

De lo expuesto, concluye la Sala que pese a la construcción de un sistema provisional de tratamiento de agua y de las gestiones realizadas por la alcaldía de Yopal y la E.A.A.A.Y. E.I.C.E. ESP el municipio, la calidad del agua suministrada sigue siendo deficiente, y la gestión del ente territorial sigue presentando serias deficiencias que ameritan correctivos institucionales definitivos con miras a que esté en condiciones de garantizar en forma definitiva que se superen los hechos causantes de la vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró la acción».

Cabe precisar que estas decisiones judiciales se encuentran sustentadas en pruebas que ya fueron sometidas a la contradicción del señor Celemín Cáceres ante la justicia contenciosa administrativa y que para efectos del procedimiento disciplinario se constituyen en plena prueba en los términos del artículo 135 de la Ley 734 de 2002.

En el mes de julio de 2014, la Defensoría del Pueblo Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente rindió un informe denominado *«Informe sobre el abastecimiento de agua en la cabecera municipal de Yopal»*, documento que concluyó lo siguiente (fol. 340 cuad. anexo 19 CD):

«1. Yopal se ha visto envuelta en un Plan de Contingencia que ha durado 3 años.

2. Durante los tres años se han presentado riesgos a la salud humana, siendo la epidemia de EDA ocurrida en febrero de 2013 la más grave, con alta incidencia sobre los niños y generando la muerte de dos menores.
3. En junio de 2014 el Instituto Nacional de Salud detectó la presencia de rotavirus, adenovirus y hepatitis A, en el agua para consumo humano.
4. El servicio por la red de distribución actualmente carece de continuidad, regularidad y presión.
5. Las medidas de contingencia como lo son el abastecimiento por carro tanque y los siete puntos de abastecimiento público permiten garantizar el mínimo vital. No obstante, se generan riesgos de disminuir la calidad según la forma de almacenamiento que hagan los usuarios.
6. Los tanques de almacenamiento individuales han generado problemas en la distribución del agua por carro tanques, dado que algunos de estos sistemas de almacenamiento son muy grandes y dejan sin el líquido a otros habitantes, a los cuales les toca esperar que el carro tanque vuelva a cargar y regrese para abastecerse.
7. Se ha descuidado la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua potable en la zona rural del municipio; en visita de campo la Defensoría del Pueblo pudo constatar que en barrios ilegales o en proceso de legalización se adolece de sistemas integrales de acueducto o son insuficientes, es el caso de los barrios Llanolindo, Villa Flor, Heliconias y San Jorge I y II.
8. Existe una gran preocupación de la prestación del servicio de acueducto en época invernal, históricamente se ha evidenciado un incremento en la turbiedad y el color de agua. Según declaraciones en visita de campo al Sistema Provisional de Potabilización se tendría que reducir de 300lps a 150lps para no afectar la calidad del agua que se distribuye.
9. A pesar de que se está dentro de los tiempos de la acción popular, siete años, para poner en operación el sistema definitivo de acueducto (quedan dos años), se pudo haber avanzado más rápido en la contratación de los estudios prefactibilidad, factibilidad, estudios y diseños de la captación, aducción, planta de tratamiento de agua potable y la conducción hasta las redes del casco urbano del municipio de Yopal. Los cuales se contrataron un año y 10 meses después del colapso de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de la Tablona, el 29 de mayo de 2011.
10. Se deben establecer las responsabilidades por el colapso del clarifoculador No. 4 de la Planta de Tratamiento Modular; del mismo modo, se debe establecer la verdad con respecto a las denuncias penales por suplantación, falsedad en documento público y privado y otras, colocadas por el doctor Tami Jaimes, Agente Especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la EAAAY, y la denuncia del Ingeniero Montiel.
11. El contrato de los pozos también presentó inconvenientes técnicos, el caudal del pozo perforado en Villa María no superó las expectativas; no obstante, según datos de la EAAAY abastece a aproximadamente 15.000 personas.

Vistas las competencias Constitucionales y legales de los alcaldes en materia de servicios públicos, en especial del servicio público de acueducto y de agua potable y el marco fáctico en que sucedieron los hechos que son objeto de investigación, corresponde a la Sala en esta oportunidad verificar cuales fueron las gestiones adelantadas por el disciplinado Willman Celemin Cáceres en torno a la problemática generada por el colapso de la planta de tratamiento de agua potable en el municipio de Yopal, ello con la finalidad de examinar si se presentan los presupuestos normativos del tipo disciplinario contenido en el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es decir, si en el presente caso hubo o no por parte del burgomaestre investigado un retardo injustificado en el ejercicio propio de sus funciones frente a la problemática

presentada en su municipalidad, que haya permitido un riesgo grave a la salud de la población de Yopal.

De acuerdo con el abundante material probatorio que se allegó al proceso se tiene que con posterioridad a la afectación que tuvo la planta de tratamiento de agua potable ocurrido en el mes de mayo de 2012, época en la que el disciplinado Celemín Cáceres ya se encontraba en el ejercicio del cargo de alcalde de Yopal, el burgomaestre adelantó las siguientes actividades:

1. Declaró la calamidad pública a través del Decreto 0046 de mayo 22 de 2012, en el que adoptó un plan de inversión para ejecutar medidas tendientes a conjurar el problema de agua en el municipio de Yopal (fols. 233 cuad. anexo 13);
2. Suscribió el contrato 492 de 6 de junio de 2012, por valor de \$50'000.000, cuyo objeto consistió en la compra de combustible;
3. Tramitó la adquisición de recursos con la gobernación del Casanare y los transfirió a la EAAAY, para la construcción de 4 pozos profundos, empezando por el ubicado en el taller de obras y que posteriormente fue sustituido por el de Villamaria;
4. Celebró el contrato 505 de 5 de julio de 2012, por valor de \$289'500.000, para la construcción de tres pozos profundos (ubicados en las instalaciones del cuerpo de bomberos, la Cruz Roja y la Defensa Civil).
5. Contrato 519 de 6 de julio de 2012, por valor de \$554'961.482, con el objeto de adquirir carro tanques, transporte de agua y suministro de combustibles, contrato que no fue celebrado por el señor Celemín Cáceres como alcalde (fols. 353 a 361 cuad. ppal. 1).
6. Contrato 533 de 12 de julio de 2012, por valor de \$386'244.000, con el objeto de adquirir combustible para carro tanques y motobombas.
7. Contrato 534 de 12 de julio de 2012, por valor de \$195'000.000, para el suministro de alimentación al personal;
8. Contrato 915 de 9 de agosto de 2012, por valor de \$22'000.000, para la compra de radios portátiles;
9. Contrato 952 de 16 de agosto de 2012, por valor de \$96'000.000, con el objeto de realizar mantenimiento de carro tanques;
10. El 11 de marzo de 2013, mediante Decreto 0023, decretó la emergencia sanitaria en todo el territorio del municipio por la epidemia presentada por Enfermedad Diarreica Aguda -EDA-.
11. El 21 de marzo de 2013, como consecuencia de los compromisos adquiridos por entidades públicas, entre ellas la alcaldía de Yopal y los sectores populares que hicieron parte de las manifestaciones ocurridas el 18 de marzo, la EAAAY y la alcaldía suscribieron el contrato interadministrativo 590, cuyo objeto consistió en la construcción de la primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal, contrato que fue suscrito por el señor Celemín Cáceres como alcalde y Edwin Miranda Plazas como gerente de la EAAAY, al cual se le dio inicio el 27 de marzo de 2013.
12. En el mes de abril de 2013 suscribió el contrato 001, con el fin de prestar el servicio de transporte de agua en carro tanques sencillo, adquisición de combustible y compra de comida para los operarios.

Al analizarse la gestión adelantada por el alcalde Celemín en torno a la problemática por la falta de agua en el municipio de Yopal, teniendo como referente que inició el ejercicio de su cargo como alcalde en el mes de enero de 2012, que la afectación a la planta de acueducto ocurrió en el mes de mayo del mismo año y las medidas cautelares y definitivas adoptadas por el Tribunal Administrativo de Casanare el 28 de junio de

2012 dentro de la acción popular, la Sala considera que el burgomaestre investigado no adoptó medidas ni tomó decisiones contundentes que le hubieran permitido asegurar que el servicio de acueducto y la satisfacción de agua potable a la ciudadanía de Yopal, se cumpliera sin tantas dilaciones, pues la búsqueda de mecanismos alternos que permitieran que el líquido llegara a toda la comunidad en condiciones aptas para su utilización, fue demorada y tardía.

En efecto, es claro para la Sala que las gestiones adelantadas por el alcalde Celemín Cáceres se pueden sintetizar en una declaratoria de calamidad pública el 22 de mayo de 2012, una alerta epidemiológica por enfermedad diarreica aguda –EDA– el 11 de marzo de 2013, la suscripción de varios contratos que tuvieron como objeto el transporte de agua en carros tanques, el suministro de combustible y mantenimiento de carro tanques, la construcción de pozos, el suministro de alimentación y pago a operarios y otras medidas de carácter transitorio que si bien permitieron solventar en forma inmediata la falta de abastecimiento y suministro de agua, ninguna de ellas propende por asegurar la prestación del servicio con continuidad, calidad y accesibilidad.

En este orden, comparte esta Sala lo expuesto por el Tribunal Administrativo del Casanare y el Consejo de Estado en los pronunciamientos aquí reseñados, así como lo señalado por el a quo dentro de este diligenciamiento disciplinario, en el sentido que las acciones visibles, contundentes y medianamente direccionadas a conjurar en forma definitiva la problemática por parte del burgomaestre municipal, sólo se empezaron a evidenciar con posterioridad al paro cívico que se presentó en el municipio de Yopal el 18 de marzo de 2013, por cuanto tan sólo tres días después, es decir, el 21 de marzo del mismo año, el mandatario local suscribió el contrato interadministrativo 590 con la EAAAY, con el objeto de construir la primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal, al cual se le dio inicio el 27 de marzo de 2013.

Es por ello que se afirma que el investigado sólo se preocupó por hacer algo para mejorar las condiciones de Yopal hasta casi un año después de la segunda tragedia y 8 meses después del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, tiempo que resulta excesivo e injustificado para que una autoridad actúe y busque medios que le permitan no sólo cumplir con su deber, sino ayudar a la población en circunstancias tan difíciles como las que se han reseñado en este proceso.

No sobra reseñar lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Casanare en providencia de 23 de agosto de 2013 que decidió el incidente de desacato, en relación con las gestiones realizadas por el alcalde de Yopal, entre otros, para montar una planta modular para el tratamiento de agua correspondiente al contrato 590 de 2013:

«a) No fue una medida adoptada oportunamente, si se tiene en cuenta que solo se empezó a ejecutar a mediados de mayo de 2013, es decir más de dos años después de la destrucción de la planta de tratamiento y casi un año después de la sentencia que ordenó las medidas cautelares.»⁶

b) Hubo la posibilidad financiera de hacerlo antes, si se tiene en cuenta que el costo de la primera etapa asciende a \$7.800.000.000 y la gobernación del Casanare contaba con

⁶ Más de un año y cinco meses después de tomar posesión del cargo como alcalde, y más de dos años y 5 meses si se cuenta que al momento del auto de citación a audiencia disciplinaria (mayo 30 de 2014), aún no estaban en funcionamiento las plantas modulares subcontratadas en su totalidad por parte de la EAAAY.

\$25.000.000.000 que habían sido destinados para los pozos profundos y que podían ser utilizados en la planta.

c) Fue necesario que se produjera un paro en la población de Yopal que tuvo repercusión a nivel nacional (el paro ocurrió en el mes de marzo de 2013) y como producto del cual se adquirieron algunos compromisos, entre ellos el de esta planta modular.

d) Al momento de la inspección se estaba realizando la explanación y se informó que la planta estaría en funcionamiento en el mes de septiembre de 2013, es decir, aún no hay resultados. (...)».

En este orden, considera la Sala oportuno precisar que la presente investigación gravita en torno a la omisión de no adelantar oportunamente actuaciones contundentes y definitivas que le permitieran solucionar la problemática, pues las medidas inmediatas correspondientes a los carros tanques y los pozos, como quedó evidenciado por el Tribunal Administrativo del Casanare al adoptar la decisión de primera instancia dentro de la acción popular, se constituían en unas medidas transitorias de choque mínimas para la población que no contaba con elementos para abastecerse de agua potable.

Ahora bien, la Sala no desconoce que el transporte y suministro de agua en carro tanques hubiese sido aceptable y justificable en su momento como mecanismo transitorio para enfrentar el desabastecimiento que se presentaba en el municipio de Yopal, pero lo que no puede ser de recibo es que a mayo de 2014, es decir, a tres años de la destrucción de la planta, se siga presentando la utilización de este mecanismo como medida para abastecer a la ciudadanía de agua, más aún cuando en el segundo semestre de 2012 los encargados de ejecutar las medidas cautelares manifestaron que estaban realizando actividades y obras para que el transporte de agua en carros tanques cesara a finales de noviembre de ese año, pero la realidad es que a mayo de 2014 la situación seguía igual.

A lo anterior debe señalarse que, según lo señalado por el Tribunal Administrativo de Casanare en providencia de 22 de agosto de 2013, el alcalde de Yopal conocía que el transporte de agua en carros tanques no era el medio adecuado cuando el líquido va destinado al consumo humano, según lo señaló el secretario de salud en la declaración que rindió durante el incidente de desacato ante ese organismo judicial y que, además, cuando se analizaron las pruebas relacionadas con los recursos económicos destinados al pago de transporte de agua en carro tanques, alimentación de conductores, mantenimiento de vehículos y demás gastos, se determinó que el monto pagado hasta ese momento por ese concepto ascendía la suma de \$2.900.000.000.

Al estudiarse la cobertura y continuidad del servicio de agua, la situación también fue considerada como deficiente, por cuanto la prestación del servicio no fue continua, sobre todo en épocas de lluvia, ni la cobertura abarca a toda la comunidad, por cuanto hay barrios donde nunca llegó el líquido o donde se aceptó la imposibilidad de abastecer a todas las casas.

Resalta la Sala que la decisión judicial del incidente de desacato en el Tribunal Administrativo de Casanare es del 23 de agosto de 2013, por cuanto a mayo 30 de 2014 (fecha del auto de citación a audiencia en este proceso disciplinario), la problemática continuaba sin tener solución pronta y definitiva por los constantes tropiezos; además, en esta decisión judicial ya se hablaba de conductas no justificadas, situación que continuaba después de ocho meses desde aquella decisión, por múltiples errores en la ejecución de proyectos que no han cumplido con su cometido de

eficiencia, pues a ese momento la ciudad de Yopal no contaba con el servicio de agua potable en condiciones normales de calidad y periodicidad.

Esta decisión judicial fue consultada ante el Consejo de Estado que en decisión de 17 de octubre de 2013 confirmó en forma integral la sanción impuesta al alcalde investigado por el Tribunal de Casanare, consistente en multa de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por considerar, entre otros argumentos, que pese a la construcción de un sistema provisional de tratamiento de agua y de las gestiones realizadas, entre otros, por la alcaldía de Yopal, con miras a obtener recursos para la construcción de una nueva planta de tratamiento de aguas para el municipio, la calidad del agua suministrada seguía siendo deficiente, es decir, que *«los esfuerzos del ente territorial han sido insuficientes para aminorar los efectos de la vulneración de los derechos colectivos invocados en la acción interpuesta por el actor»*.

Afirmó en forma tajante la alta corporación que *«no se puede olvidar que han transcurrido más de dos años desde que se produjo el desastre natural sin que se advierta un avance gradual y progresivo en las gestiones interinstitucionales que permitan asegurar a la población de Yopal que la obra de la planta de tratamiento se ejecutará en un plazo cierto y próximo, lo cual demuestra un grave descuido de parte de los incidentados»*.

Concluye manifestando que *“Para la Sala, resulta inexcusable que las autoridades del municipio de Yopal desatiendan sus responsabilidades constitucionales y legales en un asunto tan trascendental como el de resolver las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable, si se tiene en cuenta que los artículos 365 a 370 de la Constitución Política señalan que es deber de la Nación y de las entidades territoriales realizar las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuesto el gasto público social»*.

Observa y resalta la Sala el seguimiento que a este caso realizó la jurisdicción de lo contencioso administrativo que a través de decisiones en firme se ha pronunciado, sin dubitación alguna, no sólo declarando como *«responsable directo de los servicios públicos de Yopal»* al investigado Celemín Cáceres⁷, sino que han calificado sus actuaciones como *«grave descuido»*, agregando que la calidad del agua es *«deficiente»* y que todo ello es *«inexcusable»*, es decir, sin justificación, tal como lo ha corroborado este ente de control disciplinario de manera directa a través del acopio probatorio recaudado.

Además no entiende la Sala cómo a pesar de que el señor Celemín Cáceres era conocedor de la problemática desde antes de tomar posesión como jefe del ente territorial, (el desastre inicial de la planta ocurrió el 29 de mayo de 2011), no fue más activo, propositivo e inmediato desde el momento de ejercer sus funciones como primera autoridad político-administrativa del municipio, diseñando estrategias o adoptando mecanismos o tomando medidas que posibilitaran asegurar la prestación continua y eficiente del servicio domiciliario de acueducto que llevara agua potable a la ciudadanía de Yopal.

Dice el apoderado en su intervención en la que sustentó el recurso de alzada que dentro del presente proceso ni ninguna otra autoridad han podido decir qué era lo que se tenía que hacer, cuando y en donde en relación con las medidas que debía adoptar con la problemática ocurrida con la planta de tratamiento de acueducto de Yopal, a lo cual debe la Sala señalar que el Tribunal Administrativo de Casanare, en decisión de 28

⁷ Ver literal a) del segundo punto del resuelve de la decisión de 22 de agosto de 2013 adoptada por el Tribunal Administrativo de Yopal en el radicado 2011-00210-00.

de junio de 2012, determinó el cumplimiento de unas medidas cautelares y definitivas a varias entidades del gobierno nacional, departamental y municipal, sin olvidar que la competencia para la prestación eficiente de los servicios públicos, entre ellos el de acueducto y la satisfacción de agua potable en condiciones de eficiencia, permanencia, calidad y cantidad la tiene el municipio de Yopal, medidas cuyo incumplimiento generaron que el propio tribunal adelantara un incidente de desacato que culminó con una sanción de multa de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado en grado de consulta.

En síntesis, la Sala considera objetivamente demostrado que el ejercicio de las funciones propias del cargo de alcalde municipal de Willman Enrique Celemín Cáceres, relativas a asegurar la prestación eficiente del servicio de agua potable y acueducto, se ejercieron en forma no oportuna, es decir, de manera tardía y sin justificación, esto en la medida que después de 2 años y 5 meses, contados desde la fecha de su posesión hasta el auto de citación a audiencia pública disciplinaria (mayo 30 de 2014), no se presentó una medida definitiva y efectiva que le asegurara a la población de Yopal contar con el servicio de acueducto y agua potable en forma continua, eficiente y de calidad.

Analizados y agotados los dos primeros elementos del tipo disciplinario contenido en el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, relativos a i) retardar injustificada mente, y ii) que el retardo sea en el ejercicio de las funciones propias del cargo, la Sala se ocupará en este momento del tercer presupuesto normativo según el cual supedita que el retardo origine un riesgo grave o un deterioro a la salud humana, al medio ambiente o a los recursos naturales, dejando en claro que la exigencia hecha por el tipo disciplinario en cuanto al riesgo no demanda resultados, pues tan solo se concreta en una mera contingencia o proximidad de un daño, y al sólo hecho de estar expuesto a un menoscabo, detrimento, perjuicio, lesión y/o afección que sea grave, es decir, de mucha entidad e importancia.

Al respecto considera la Sala pertinente traer a colación varias de las conclusiones aportadas por el Tribunal en la decisión de 22 de agosto de 2013 que decidió el incidente de desacato a las medidas impartidas por este órgano judicial, entre otros al municipio de Yopal, en las que se analizó el tema de la calidad del agua y de las que se colige que el riesgo para la salud humana existió y puso en peligro a la comunidad, conclusiones que desde luego son el resultado de la evaluación de pruebas legal y oportunamente practicadas en el incidente de desacato. Dice la providencia en unos de sus apartes (fols. 63 a 65 cuad. ppal. 13):

[...]

«a) El suministro de agua es importante para el consumo humano pero la calidad del líquido es igualmente fundamental porque de ello dependen la vida misma y la salud. Por tal motivo en las medidas cautelares se indicó que mientras se adoptaban las medidas definitivas para garantizar los derechos colectivos de los ciudadanos de Yopal, el agua que debía suministrarse debía ser potable.

b) Las pruebas que se incorporaron al expediente, especialmente por parte de las Secretarías de Salud Departamental y Municipal y por el INS permiten establecer que:

- El agua que se ha suministrado a las personas que residen en Yopal ha tenido grandes deficiencias, si se tiene en cuenta que los análisis practicados con las secretarías de salud mencionadas han dado en múltiples ocasiones*

resultados de RIESGO MEDIO y RIESGO ALTO, tal como se observa en la síntesis efectuada en el acápite de pruebas.

- No se demostró que las muertes de los dos niños ocurridas a principios de 2013 se hayan ocasionado por las deficiencias en la calidad del agua, según lo indicó en audiencia y lo certificó posteriormente el INS a través de uno de sus servidores públicos, tal como quedó indicado en la síntesis de las pruebas.

La toma de virología del primer trimestre arrojó dos resultados POSITIVOS PARA ROTAVIRUS, el primero en el mes de febrero en la transversal 6 No 36 esquina a 200 mtrs de la central de abastos y el segundo en el mes de marzo en la calle 30 No 7-20. Sin embargo, según las mismas pruebas, no pudo establecerse que la aparición del rotavirus ocurrió por contaminación del agua, pudo darse por esa o por muchas otras causas.

- Está probado igualmente que el alcalde y el gerente de la EAAAY pusieron unos tanques en algunos barrios pero debieron ser retirados por la contaminación.
- En los meses de diciembre de 2012 a febrero de 2013 se presentó un brote de EDA (enfermedad diarreica aguda). La prueba documental (riesgo medio y riesgo alto que se encuentran reiteradamente en los análisis), así como el transporte del agua en carros tanques, que produce contaminación según lo afirmado por el secretario de salud municipal de Yopal en su declaración, y que según las muestras y análisis del agua transportada en carros tanques dieron como resultado porcentajes del IRCA de 18.52 y 38.89, **permiten inferir razonablemente que ese brote está asociado a que el alcalde de Yopal y los gerentes del Fondo de Adaptación y la EAAAY no tomaron oportunamente las medidas administrativas, técnicas y operativas necesarias para evitar esa situación.** (...) (Negrilla fuera de texto)
- Algunos documentos son muy dicentes sobre este tema; por ejemplo, en el mes de mayo de 2012 se registraron porcentajes de IRCA hasta del 51.60%; para el mes de agosto aumentó hasta el 68.32% y para el mes de septiembre disminuyó al 53.55%, y esas proporciones están por fuera de cualquier parámetro del IRCA.

Así mismo, en enero de 2013 se registró RIESGO MEDIO frente al hogar geriátrico, en la central de abastos, cerca al hospital de Yopal, frente al ITEY y en otros puntos; en el mes de marzo, "La Arboleda", registró RIESGO ALTO y, la quebrada "La Tablona", la bocatoma de la vereda Guayaquito y la vereda La Vega registraron niveles no aceptables de turbiedad, cloro residual, coliformes y E-Coli (NO APTA PARA CONSUMO HUMANO) y en el barrio Aero-civil se dictaminó INVIABLE SANITARIAMENTE; para abril de 2013 se comprobó RIESGO ALTO en la Cra 23 No 6-48; para los meses de mayo y junio de 2013, en puntos domiciliarios surtidos por la fuente quebrada "La Tablona", mostraron los siguientes niveles de riesgo: el 7 de mayo de la toma del conjunto la Arboleda a 800 mtrs del Hospital Regional de Yopal, se obtuvo un resultado del 96.88% de IRCA, diagnóstico INVIABLE para el consumo humano, no aceptable en cloro residual libre, coliformes totales, color aparente, E.coli, ph y turbiedad; los demás resultados de las muestras tomadas que (...) superan el 18.52% de IRCA»

Estas conclusiones del Tribunal del Casanare se encuentran sustentadas en declaraciones e informes de funcionarios de las Secretarías de Salud del municipio de

Yopal y del departamento del Casanare, así como del Instituto Nacional de Salud, personas aptas e idóneas en materia de salubridad y medición de la calidad del agua que para sus dictámenes y declaraciones acudieron a valores suministrados por el Índice de Riesgo de Calidad de Agua para consumo humano –IRCA-.

Así mismo, de acuerdo con las muestras tomadas en el año 2012 y primeros meses de 2013 por el laboratorio de aguas del Instituto Nacional de Salud INS, se establece que en la mayoría de los puntos del sector identificado como pozos profundos: Estadio Santiago de las Atalayas, Policía y San Jorge, se encontró que el agua tenía un nivel alto de riesgo que la apartaban de los valores aceptables desde el punto de vista microbiológico, según la Resolución 2115 de 2007 proferida por el Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (fols. 35 a 57 cuad. anexo 16 C) .

Mediante Resolución SSPD-20131300012555 del 3 de mayo de 2013, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios decidió tomar posesión de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal –AAAY-, autoridad que argumentó la imposibilidad de dicha empresa para continuar actuando en forma independiente dados sus problemas en el ámbito técnico y operativo para prestar en forma eficiente el servicio de acueducto y agua potable.

En lo que refiere a la calidad del agua, dice la referida autoridad (fols. 157 a 166 cuad. ppal. 13):

[...]

«Que de acuerdo con el resultado de la vigilancia, inspección y control efectuados por esta Superintendencia a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE YOPAL EICE – ESP, se evidenció, tal como obra en el expediente 2006420351600125E, que la situación técnica y operativa de la empresa en relación con el servicio público domiciliario de acueducto es crítica, poniendo en riesgo la prestación del servicio a los habitantes de Yopal en cuanto a su continuidad y calidad.

(...)

«Que en visita de inspección y vigilancia realizada del 25 al 27 de abril de 2013, que obra en el expediente se pudo evidenciar igualmente que el suministro de agua no cumple con los parámetros de color y turbiedad establecidos en la normatividad aplicable y que, igualmente no se presta el servicio con la continuidad exigida en la Ley 142 de 1994.

(...)

Que el sistema provisional de tratamiento, es altamente vulnerable a las condiciones hidrometeorológicas de la cuenca abastecedora, de manera que cuando los niveles de turbiedad en la Quebrada la Tablona superan las 120 UNT, este sistema sale de operación, lo que ocasiona desabastecimiento inmediato a que no se cuenta con tanques de almacenamiento de agua (...) y/o potable.

(...)

*«Que de acuerdo con la certificación entregada por la Secretaría de Salud Municipal de Yopal, en visita de inspección y vigilancia adelantada los días 13 al 16 de marzo de 2013 y remitida a la Superintendencia, **el promedio mensual de Índice de Riesgo de Calidad del Agua, arrojó***

suministro de agua no apta para consumo humano, presentando riesgo en ocho (8) de los doce meses del año 2012, así como en el mes de marzo de 2013.

(...)

«Que al comparar los resultados obtenidos del análisis de las muestras reportadas por la autoridad sanitaria, con los valores de referencia contenidos en la Resolución No. 2115 de 2007 se observa un suministro del servicio de agua no apta para consumo humano.

(...)

*«Que desde el momento del colapso presentado en la planta de tratamiento en mayo de 2011, no se han adelantado las acciones estructurales de fondo tendientes a realizar las inversiones adecuadas en la infraestructura necesarias para garantizar la operatividad del sistema de acueducto en condiciones óptimas de continuidad y calidad del agua suministrada a la población, lo cual ha generado por lo menos cuatro (4) suspensiones en la prestación del servicio desde la fecha; con lo cual, **persisten los riesgos** de presentación de nuevas situaciones que alteren la normal prestación del servicio, con las consecuentes afectaciones a la comunidad servida» (Negrilla fuera de texto).*

De allí que para abril del 2013, es decir, más de un año y 4 meses desde la posesión del investigado, y más de 8 meses después de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Casanare en el medio de control popular antes señalado, las mismas autoridades encargadas de vigilar ya alertaban y daban cuenta del «riesgo» que había en la ciudad por la falta de suministro de agua potable, aspecto que surgió precisamente por la tardía actuación del alcalde en su calidad de jefe político-administrativo del municipio de Yopal.

El pasado 3 de abril de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, dentro del radicado 2011-00210-01, con ponencia de la consejera María Claudia Rojas Lasso, confirmó la sentencia de 28 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare y ordenó compulsar copias para que la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, adelanten las respectivas investigaciones que resultaren de las irregularidades y omisiones a que hubiese lugar, como consecuencia del colapso del tanque No. 4 de la planta modular y de los sucesivos retrasos en el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Casanare. Contempla la sentencia en algunos de sus apartes en relación con la calidad del agua (fols. 144 a 179 cuad. anexo 17):

[...]

*«La Sala observa que obran en el expediente 6 informes realizados por el departamento de Casanare a través de la Secretaría de Salud Departamental, en dichos informes se tiene que en dos de las muestras de agua recogidas en diferentes puntos del municipio se obtuvieron resultados calificadas (sic) como “**nivel de riesgo alto**” y en la otras cuatro muestras restantes se califican como “**nivel de riesgo medio**».*

Aunado en lo anterior se advierte que en el informe número (sic) 1, cuyas muestras fueron tomadas en la bocatoma de la quebrada La Tablona ubicada en la vereda el Morro, se encontraron muestras que contenían la bacteria de la E-coli en grado “no aceptable”, al efecto los exámenes realizados demuestran que el liquido (sic) es inviable sanitariamente en un gran porcentaje, así las cosas y teniendo en cuenta que el citado afluente de agua es la principal fuente hídrica del municipio no le caben dudas a esta Sala que en el presente asunto sí existe una amenaza para la salud pública de la población del municipio de Yopal.

(...)

Y puntualizó sobre la responsabilidad de la alcaldía:

«La Sala advierte que la prestación del servicio de acueducto es responsabilidad primerísima de los municipios, según lo dispone en los artículos 311, 315, 365 y 367 de la Constitución Política, 3º de la Ley 136 de 1994, 8º de la Ley 388 de 1997 y 76 de la Ley 715 de 1002.

Al efecto, aunque la E.A.A.A.Y. E.I.C.E. ESP es la entidad responsable de prestar el servicio público de agua potable en el municipio de Yopal; es éste último, a quien constitucional y legalmente, le corresponde la prestación directa o indirecta del servicio público de acueducto; así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento de su infraestructura.

(...)

«Para la Sala resulta inexcusable que las autoridades del municipio de Yopal desatiendan sus responsabilidades constitucionales y legales en un asunto tan trascendental como el de resolver las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable, si se tiene en cuenta que los artículos 365 a 370 de la Constitución Política señalan que es deber de la Nación y de las entidades territoriales realizar las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social.

«En ese sentido, pese a que se halla (sic) podido constatar que el municipio de Yopal ha realizado gestiones tendientes al restablecimiento del servicio de agua potable, como por ejemplo, la realización del estudio de prefactibilidad, preocupa a la Sala que a pesar del tiempo transcurrido y los diversos estudios realizados, incluso de algunos progresos, aún no se consigue la ejecución de una infraestructura que soluciones (sic) definitivamente la deficiente prestación del servicio público de acueducto y suministro de agua potable en el municipio de Yopal.

De lo expuesto, concluye la Sala que pese a la construcción de un sistema provisional de tratamiento de agua y de las gestiones realizadas por la alcaldía de Yopal y la E.A.A.A.Y. E.I.C.E. ESP el municipio, la calidad del agua suministrada sigue siendo deficiente, y la gestión del ente territorial sigue presentando serias deficiencias que ameritan correctivos institucionales definitivos con miras a que esté en condiciones de garantizar en forma definitiva que se superen los hechos causantes de la vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró la acción».

De otra parte, según informes presentados por la Secretaría de Salud Departamental del Casanare se advierte que durante un año y siete meses (enero de 2012 a julio de 2013) el municipio de Yopal sólo contó con agua apta para consumo humano durante dos meses (enero y febrero de 2013), lo que significa que dentro del lapso referenciado, existió un riesgo grave para la salud equivalente al 89,47% en un lapso de 19, lo que para la Sala demuestra la amenaza de riesgo grave que se presentó en la ciudad de Yopal (fols. 1 a 12 y 48 a 54 cuad. anexo 16 D).

Concordante con lo anterior, en el expediente reposa el informe técnico denominado *«brote enfermedad diarreica aguda del municipio de Yopal, febrero de 2013»*, presentado por la gobernación de Casanare, en el que se señaló que en el mes de febrero se presentaron algunas enfermedades derivadas del consumo de agua, razón por la que se hace necesario traer a colación algunos de sus apartes:

«El 11 de febrero de 2013, fue reportado a la Secretaría de Salud departamental un probable brote de enfermedad transmitida por alimentos ETA en el plantel educativo (...), en 17 niños

estudiantes (...) quienes habían solicitado permiso de ausentarse del plantel al manifestar la presencia de síntomas como diarrea, malestar general, náuseas y vómito. Al ser informada, la Secretaría de Salud Municipal (SMS) (sic) procedió a realizar la investigación de campo.

(...)

«El 12 de febrero ante el aumento inusitado en el número de casos, la SSM emitió las Circulares externas 001, 002 y 003 dirigidas a todas las instituciones educativas (...) para intensificar las actividades de vigilancia para enfermedad transmitida por alimentos (ETA) y enfermedad diarreica aguda (EDA) y habilitó a través de la E.S.E. Salud Yopal, la atención prioritaria en dos de los Centros de Salud de la red pública. Así mismo, tras comunicación con el instituto nacional de salud (INS), se dio instrucciones al personal de laboratorio de las dos instituciones de salud en el proceso de recolección de muestras biológicas de materia fecal de pacientes atendidos por EDA a partir del día 13 de febrero y hasta completar 20 muestras para análisis virológico de acuerdo a su capacidad y competencia en la concurrencia al ente territorial (...).

«Entre el 11 y el 13 de febrero habían sido atendidos un total de 166 casos, de los cuales, en el Hospital de Yopal E.S.E. 59 (35,5%) y en a (sic) Clínica Casanare 107 (64,5), concentrados en menores de cinco años 71 (42, 8%). (...).

(...)

«De 2.078 registros de pacientes atendidos por las instituciones de salud de mayor demanda en el municipio, 614 provenían del Hospital de Yopal E.S.E. (29,5%), 541 de la Clínica Casanare (26,0%), 527 E.S.E. Salud Yopal (23,4%) y 189 SaludCoop, (9,1%) 207 Policía y Ejército (9.9%).

Después de depurar la base de datos y eliminar los duplicados se contó con un total de 1.787 registros (88,6%) que cumplieron con la definición de caso, (sic) de los cuales 888 fueron mujeres (49,7%) y 898 hombre (50,3%).

La edad promedio fue de 18,6 años, la mediana de 11 años y la moda 1 (203 casos), edad mínima 1 mes y máxima 88 años.

Los sitios de atención de los pacientes fueron: consultorio de Triage 767 (42,9%), consulta prioritaria 302 (16,8%) observación 474 (19,9%)m urgencias 271 (15,2%) y hospitalización 29 (1,6%); al 38,8% (694/1.787) les fueron ordenados exámenes de laboratorio; En el momento de la atención, 1.186 tenían vómito (66.7%), 687 fiebre (38,6%), náuseas 417 (23,5%) y deshidratación 404 (22,7%).

(...)

«Así mismo, los resultados de los ensayos que reporta un incremento en el valor del IRCA de las muestras analizadas por el Laboratorio de Salud Pública Departamental que por fecha corresponden a las semanas epidemiológica cinco (5) de 2013 coinciden con el incremento en el número de casos a partir de la semana cinco (5) en donde según el canal el número de casos pasa de zona de alarma a **zona de epidemia**.

“De acuerdo con los hallazgos presentados se confirma que la situación epidémica por enfermedad diarreica aguda en el área urbana del municipio de Yopal se originó por agentes infecciosos, evidenciando que el vehículo de transmisión es el agua.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Con ocasión del aumento inusitado de casos de enfermedad diarreica aguda de origen infeccioso, el alcalde de Yopal expidió el Decreto 0014 de 15 de febrero de 2013, por

medio del cual decretó la «*alerta epidemiológica*» ocasionada por el agua suministrada a la población, pues se presentaba un brote con sintomatología de náuseas, vómito, diarrea, dolor abdominal, fiebre y/o combinación de varias de ellas, motivo que llevó a recomendar a los ciudadanos a «*mantener en adecuadas condiciones de higiene los tanques altos y bajos, recipientes de almacenamiento de agua*», y a «*consumir agua potable (bolsa, botella, envasada o hervida)*», entre otras sugerencias (fols. 217 a 220 cuad. anexo 16 E).

Mediante oficio 930 40-41 de 11 de marzo de 2013, el secretario de salud del departamento de Casanare reportó que de los informes de resultados de las muestras enviadas al Instituto Nacional de Salud se evidenció la presencia de rotavirus, «*el cual es un virus que se encuentra dentro de los principales microorganismos que causan diarrea severa, vómitos y dolor estomacal*» (fols. 245 a 258 cuad. anexo 16E); y que de las muestras tomadas en marzo de 2013 «*se observa que en la muestra tomada en la Red de distribución del municipio de Yopal, se evidencia la presencia de Cryptosporidium, el cual es un microorganismo que puede ser causante de diarreas severas*» (fols. 124 cuad. anexo 16F).

Respecto al argumento del abogado defensor y el propio disciplinado según el cual nada podía hacer éste último a partir del 3 de mayo de 2013 que la Superintendencia de Servicios Públicos tomó posesión de la EAAAY, debe señalar la Sala que este no es un argumento de recibo, en el entendido que la intervención por parte del gobierno nacional a través de este organismo de vigilancia y control, no le suspendía ni interrumpía al burgomaestre el cumplimiento de los deberes que Constitucional y legalmente detenta en lo que concierne a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y la satisfacción de agua potable en forma eficiente con calidad y cantidad, así como tampoco le suspendía o revocaba la condición de jefe de la actividad contractual y de contratante dentro del negocio jurídico 590 de 21 de marzo de 2013.

En efecto, el alcalde investigado estaba en el deber de ejercer sus funciones y competencias como representante legal, ordenador y suprema autoridad administrativa, conservando con ello la facultad de ejercer la vigilancia y control sobre la ejecución de las obligaciones derivadas de este negocio jurídico, sin que pueda la intervención interpretarse como una limitación a las facultades como alcalde, para asumir con ello una actitud pasiva y atribuir de esta forma responsabilidad al agente interventor de la empresa prestadora del servicio, dado que en esa condición de mandatario local tenía la posibilidad de gestionar recursos por otros medios para financiar obras de infraestructura y/o agilizar la ejecución de la construcción de la obra y no dejar, como ocurrió, que quedara suspendida y sin funcionar en su totalidad.

Para la Sala existe suficiente evidencia probatoria que demuestra objetivamente que el retardo injustificado en el ejercicio de las funciones propias del cargo que le asisten al señor Willman Enrique Celemín Cáceres, en cuanto a sus deberes de asegurar la prestación eficiente del servicio público domiciliario de acueducto y de solucionar las necesidades básicas insatisfechas de agua potable, originó un riesgo grave y un deterioro a la salud humana de la población de Yopal, contingencia que para la Sala no cabe duda que tiene las características para catalogarse como «grave», como lo exige el tipo disciplinario contenido en el artículo 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002, dada la proximidad del daño, menoscabo o lesión a la que fueron sometidos los ciudadanos del municipio de Yopal, debido a las epidemias y enfermedades ocasionadas por el uso del agua suministrada.

TIPICIDAD DE LA CONDUCTA Y CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE LA FALTA

Acorde con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, constituye falta disciplinaria la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código Disciplinario Único, siempre que conlleve el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 de la referida norma.

Debe recordarse que, en palabras del Consejo de Estado, la modalidad del derecho que aquí nos asiste analizar *«tiene por finalidad el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, y reprimir las trasgresiones a los deberes y obligaciones impuestos a los agentes estatales»*, aspecto que visto a la luz del sinnúmero de potestades que tienen los servidores públicos y la multiplicidad de conductas que ellos pueden desarrollar, exige partir de una descripción típica amplia y general que permita adecuar en ella la función que específicamente debe desarrollar el servidor público en un empleo y momento determinado.⁸

Bajo este análisis, se tiene entonces que en tratándose el derecho disciplinario de una modalidad de derecho sancionatorio integrado por tipos abiertos, «el supuesto de hecho de la norma es descrito en forma genérica, con cierto grado de indeterminación, sin dejar de ser expreso, cierto y previo», y que por tener carácter en blanco se remite a otras reglas que permitan completar el precepto. Sin embargo, ello no significa que no deba llenarse el contenido de la norma reprochada al sujeto disciplinable, sino que por el contrario exige un grado de adecuación por parte del operador disciplinario para que no trasgreda los principios de legalidad y taxatividad, que en conjunto con la tipicidad garantizan el cabal ejercicio del derecho de defensa que tiene el investigado.

Por lo tanto, tomando como referente lo antes anotado y lo evaluado en el acápite anterior, la sala procederá a realizar el proceso de adecuación típica de la imputación fáctica señalado en el auto de citación a audiencia de 30 de mayo de 2014, teniendo en cuenta el tipo disciplinario que constituye la conducta en falta disciplinaria y que el presente caso es el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, el cual señala que es falta disciplinaria gravísima *«Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales»*.

1). En lo que respecta al *ejercicio de las funciones propias de su cargo*, la Sala consideró, al estudiar las competencias constitucionales y legales de los alcaldes en materia de servicios públicos, que en el presente caso sí era deber funcional del alcalde de Yopal, Willman Enrique Celemín Cáceres, asegurar que se prestara de manera eficiente el servicio de acueducto y agua potable en el mencionado municipio y de solucionar las necesidades básicas insatisfechas de salud y agua potable, en el entendido que no sólo la Constitución así lo señala conforme se extracta de los artículos 311 y 314, sino también la Ley 136 de 1994 artículo 3 numerales 1º y 5º y el artículo 5º de la Ley 142 de 1994, como quiera que debía distribuir agua apta para el consumo humano, con carácter permanente, continuo y de calidad, a través de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal –EAAAY- y no lo hizo y el único mecanismo diferente a los pozos y abastecimiento por carro tanques, esto es, la planta de potabilización

⁸ Ver decisión de única instancia dentro del IUS 2010-349363 emitida por el señor Procurador General de la Nación.

modular, no funciona en su totalidad y no suministra agua apta para el consumo humano, según lo certificó la EAAAY el de julio de 2014, en la que se aclaró lo siguiente sobre su funcionalidad:

«(...) el cumplimiento del objeto contractual "CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DE UNA PLANTA DE POTABILIZACIÓN MODULAR PARA EL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DEL CASANARE" no se logró toda vez que, a fecha de terminación del contrato, no se tenía el 100% de cada una de las actividades sino un 63.81%.

*«Que a la fecha, no se ha ejecutado actividad alguna para el reforzamiento de los tanques que quedan en puesto para la reconstrucción del tanque colapsado. Como consecuencia de lo anterior se tiene que no se encuentran en funcionamiento los tanque clarifloculadores, lo que conlleva a que dos procesos, que provisionalmente se efectúan en el sistema de tratamiento de la quebrada La Tablona, para el tratamiento de agua a ser considerada como potable no se estén realizando debido a la derivación directa hacia los filtros. **Todo lo anterior, implica que el agua que es suministrada por la planta modular ha sido calificada como no apta para el consumo humano, teniendo en cuenta que el IRCA se ha mantenido en riesgo medio**» (negritas y cursivas fuera de texto).*

Por lo anterior, la planta únicamente se encuentra en un porcentaje de cada una de las actividades que no supera el 63.81% de la obra, y que según certificación 114.00.10.00.1214.14 de 2 de julio de 2014, sólo cumple con dos de los cuatro procesos para la cual está prevista, entregando además agua que no es potable para consumo humano, significando con ello que no es una infraestructura que contribuya y aporte efectivamente a la solución.

2). Igualmente se demostró que las funciones propias del cargo de alcalde municipal de Willman Enrique Celemín Cáceres, relativas a asegurar la prestación eficiente del servicio de agua potable y acueducto, se ejercieron en forma no oportuna, es decir, de manera tardía y sin justificación.

Lo anterior es así, si se tiene en cuenta que después de 2 años y 5 meses, contados desde la fecha de su posesión hasta el auto de citación a audiencia pública disciplinaria (mayo 30 de 2014), no se presentó una medida definitiva y efectiva que le asegurara a la población de Yopal contar con el servicio de acueducto y agua potable en forma continua, eficiente y de calidad, tanto así que la planta de potabilización modular como mecanismo diferente a los pozos y abastecimiento de agua en carro tanques, no funciona en su totalidad, no entrega el líquido en condiciones aptas para el consumo humano.

3). El tercer presupuesto normativo del tipo disciplinario en análisis tiene que ver con que el retardo injustificado de las funciones propias del cargo de alcalde de Yopal del señor Celemín Cáceres, en cuanto a sus deberes de asegurar la prestación eficiente del servicio público domiciliario de acueducto y de solucionar las necesidades básicas insatisfechas agua potable, originó un riesgo grave y un deterioro a la salud humana de la población de Yopal

Como se examinó en su momento, para esta Sala no cabe duda que esta contingencia efectivamente tiene las características para catalogarse como «grave», debido a las lesiones y menoscabo a la salud a la que fueron sometidos los ciudadanos del municipio de Yopal, debido a las epidemias y enfermedades ocasionadas por el uso del agua suministrada, lo cual se demostró a través de pruebas e informes de varias

autoridades del orden nacional, departamental y municipal, como la Defensoría del Pueblo, el Instituto Nacional de Salud, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y las Secretarías de Salud del departamento de Casanare y del Municipio de Yopal.

En consecuencia, la Sala comparte el criterio del a quo en el entendido que la imputación fáctica por la cual fue investigado el señor Willman Enrique Celemín Cáceres, en su condición de alcalde del municipio de Yopal, se encuadra dentro del tipo disciplinario contenido en el numeral 38 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, razón suficiente para que su falta sea calificada definitivamente como gravísima.

ILICITUD SUSTANCIAL DE LA CONDUCTA DEL PRIMER CARGO

El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 dispuso que *«La falta (conducta o comportamiento) será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna»*.

La figura de la ilicitud sustancial en materia disciplinaria debe leerse en armonía o concordancia con el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, donde se establece que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan,⁹ a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales. A ello se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma que es concordante con el artículo 209 de la Constitución Política¹⁰.

En consecuencia, lo que pretende el derecho disciplinario es encauzar la conducta del servidor público reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la función pública en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho; en este orden, la sustancialidad de la ilicitud debe comprobarse cuando el deber exigible al disciplinado implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento.

Debe recordarse además que la ilicitud sustancial viene dada por la afectación del deber funcional exigible del servidor público, deber funcional que posibilita el cumplimiento de los fines del Estado, lo cual refuerza lo consignado en el inciso segundo del artículo 123 de la Carta Política de 1991, según el cual *«los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento»*.

En el caso bajo examen, el señor Willman Enrique Celemín Cáceres quebrantó sustancialmente los deberes funcionales que le correspondía observar rigurosamente en su condición de alcalde del municipio de Yopal, como quiera que debía asegurar en forma oportuna y eficiente el servicio de acueducto y de agua potable a los ciudadanos de su municipalidad en condiciones de calidad, accesibilidad y permanencia, conforme lo señalan las disposiciones ya analizadas de las Leyes 136 y 142 de 1994, sin que genere un riesgo grave para la salud humana.

⁹ Moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, eficiencia, disciplina, entre otros.

¹⁰ ORDOÑEZ MALDONADO, Alejandro. Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, Edit. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá 2009, pág. 26 y 27

En este orden, no cabe duda para la Sala que el disciplinado Celemín Cáceres se apartó de la función pública, en cuanto no desempeñó sus funciones actuando diligente y positivamente dentro del marco de las competencias legales atribuidas como representante legal y primera autoridad político administrativa del municipio de Yopal, protegiendo o tutelando el bien jurídico de la función pública, referente la debida y eficiente prestación de los servicios públicos, con el fin de garantizar los principios de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política.

En consideración a lo anterior, la Sala comparte los argumentos del a-quo en el sentido de la existencia objetiva de la conducta reprochada como falta disciplinaria en el primer cargo formulado al disciplinado Celemín Cáceres.

ANÁLISIS DE CULPABILIDAD CONDUCTA DESCRITA EN EL PRIMER CARGO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, en materia disciplinaria las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Para que una conducta sea imputada a título de dolo, el servidor público tuvo que haber tenido conocimiento de que su acción u omisión generaba una infracción al deber funcional (elemento cognoscitivo), pese a que le correspondía actuar conforme a este y orientar su voluntad a la realización del hecho (elemento volitivo).

El artículo 44 de la Ley 734 de 2002, establece que se incurre en un comportamiento a título de culpa cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento (culpa gravísima) o por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime en sus actuaciones (culpa grave).

Realizada por parte del a quo las precisiones conceptuales de origen doctrinal de las modalidades de culpa gravísima señaladas en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la Sala comparte la imputación de la conducta a título de **culpa gravísima**, por **desatención elemental**, que hiciera el a quo en el fallo de instancia, conforme al parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, toda vez que el señor Willman Celemín Cáceres no hizo en su momento lo que era obvio e imprescindible hacer en su condición de representante legal y máxima autoridad administrativa del municipio de Yopal, como era asegurar la prestación **eficiente** del servicio público domiciliario de acueducto y agua potable en condiciones de calidad, permanencia y accesibilidad del municipio.

Lo anterior es así, dado que lo mínimo, elemental y obvio que se demanda de quienes rigen administrativamente los destinos de los municipios es la prestación de los servicios públicos domiciliarios básicos a la comunidad en forma directa e indirecta, como es el caso del servicio de acueducto, así como la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas, entre otras, de agua potable, como lo señalan las disposiciones constitucionales y legales ya analizadas en precedencia, que le imponen al burgomaestre el cumplimiento de deberes que no fueron atendidos en la forma como lo establece la ley.

Además, debe acotar la Sala que es de la esencia del alcalde municipal en su condición de **servidor público**, servir a la comunidad y garantizar la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos en los términos que le señala la Constitución y la ley, pues en este caso lo obvio y elemental que debía hacer el mandatario municipal de

Yopal ante la debacle presentada en el mes de mayo de 2012 y como responsable de la prestación de los servicios públicos de su municipio, era desplegar una serie de acciones y estrategias rápidas, eficaces, acertadas y propositivas tendientes a garantizar de manera pronta la prestación del servicio de acueducto y garantizar el suministro de agua potable en condiciones de eficiencia, accesibilidad, continuidad y calidad, más aun cuando se trata de uno de los elementos vitales básicos para la subsistencia del ser humano.

Nótese que el 29 de mayo de 2011, año electoral para cargos de elección popular a nivel territorial, se había presentado el colapso de la planta en el municipio, hecho que de entrada demandaba de quienes aspiraban a regir los destinos del municipio de Yopal, como era el caso del ahora investigado, diseñar la construcción de obras de infraestructura tendientes a solucionar la prestación del servicio de acueducto y garantizar el suministro de agua en forma pronta y sin dilaciones (eficiencia).

Dice el apoderado en su recurso de apelación que en este caso no existe culpa gravísima por desatención elemental, por cuanto su defendido precisamente hizo lo que era obvio e imprescindible hacer, como era suministrar el agua en carro tanques y a través de pozos profundos, que en este caso se presenta es una culpa grave entendida como la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común le imprime a sus actuaciones.

La Sala no comparte este argumento de la defensa, toda vez que el disciplinado ha sido investigado y enjuiciado en este proceso por retardar en forma injustificada el cumplimiento de sus deberes como primera autoridad del ente territorial y prestador de los servicios públicos domiciliarios básicos, lo que quiere decir que en este caso lo que comportaba que fuera elemental, obvio e imprescindible hacer, no era continuar prestando el servicio de suministro de agua a través de carro tanques o de pozos profundo, como incluso se venía haciendo desde la anterior administración a partir del momento en que colapsó la planta de tratamiento de agua potable el día 29 de mayo de 2011, sino atacar el problema estructuralmente, incluso a partir del momento de su posesión como alcalde de los Yopaleños, gestionando recursos con el sector público o privado, cofinanciando las obras a ejecutar ante las distintas instancias del gobierno departamental o nacional, todo ello con el fin de asegurar la prestación del servicio de acueducto y la satisfacción del agua potable en condiciones de eficiencia, calidad, cantidad y permanencia, como era su deber legal conforme a los preceptos contenidos en los artículos 5 de la Ley 142 de 1994 y numeral 5 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y que precisamente se constituía en lo que era lógico, elemental y adecuado que hiciera ante la gravedad del problema suscitado por el colapso de la planta.

En efecto, lo obvio, elemental e imprescindible hacer, tratándose de un elemento vital para la subsistencia de los seres humanos, como es el agua, era buscar soluciones inmediatas, eficaces, oportunas y eficientes para llevar agua con calidad y continuidad a la población como lo exige la ley y no limitar su actuar y el del ente territorial a su cargo, adoptando medidas temporales y paliativas como el suministro de agua con pozos y carro tanques que no contribuyeron a la solución definitiva y de mediano plazo, como lo exigía la población

Téngase en cuenta igualmente que el Tribunal Administrativo de Casanare, en providencia de 28 de junio de 2012, le había fijado al alcalde unas órdenes de corto, mediano y largo plazo, con fechas para su respectivo cumplimiento, con el fin de asegurar el suministro de agua en condiciones de potabilidad, aspecto que tampoco fue

cumplido, tanto así que el mismo Tribunal inició un incidente de desacato que culminó con la imposición de una sanción pecuniaria (multa de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes) al señor Celemín Cáceres que posteriormente fue confirmada por el Consejo de Estado por vía de consulta.

Ahora bien, por estas mismas razones considera la Sala que es abiertamente inconducente, inútil e ineficaz el testimonio solicitado por la defensa respecto del magistrado del Tribunal Administrativo de Casanare, Héctor Alonso Ángel Ángel, quien salvó voto en la decisión sancionatoria dentro del incidente de 22 de agosto de 2013, por considerar que las autoridades sí han realizado actividades y gestiones con el propósito de cumplir con el suministro de agua potable a la ciudad (fol. 70 cuad. ppal. 13), pues además de ser el salvamento de voto una posición minoritaria y no vinculante dentro de un fallo judicial, debe señalar esta colegiatura que fue el propio Consejo de Estado, como máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, que en fallo del 17 de octubre de 2013, confirmó en forma integral la sanción impuesta al alcalde, señalando en unos de sus apartes que:

[...]

«...la calidad del agua suministrada sigue siendo deficiente, es decir que los esfuerzos del ente territorial han sido insuficientes para aminorar los efectos de la vulneración de los derechos colectivos invocados en la acción interpuesta por el actor.

Ahora bien, no se puede olvidar que han transcurrido más de dos años desde que se produjo el desastre natural sin que se advierta un avance gradual y progresivo en las gestiones interinstitucionales que permitan asegurar a la población de Yopal que la obra de la planta de tratamiento se ejecutará en un plazo cierto y próximo, lo cual demuestra un grave descuido de parte de los incidentados.

Para la Sala, resulta inexcusable que las autoridades del municipio de Yopal desatiendan sus responsabilidades constitucionales y legales en un asunto tan trascendental como el de resolver las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable, si se tiene en cuenta que los artículos 365 a 370 de la Constitución Política señalan que es deber de la Nación y de las entidades territoriales realizar las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuesto el gasto público social.

Fuerza es, entonces, concluir que acertó el Tribunal al declarar que el señor Willman Enrique Celemín, en su condición de alcalde del municipio de Yopal, (...) incurrieron en desacato a las medidas cautelares ordenadas en la sentencia de 28 de junio de 2012 proferida por esa misma Corporación y, al sancionarlos por incumplir las órdenes antes mencionadas, mientras se construye un sistema de agua potable permanente».

Ahora bien, el nivel de gravedad del daño y la problemática presentada en el municipio de Yopal, lleva a esta Sala a señalar que el alcalde sabía que tenía que realizar gestiones prontas y eficientes para restablecer el servicio en las condiciones varias veces mencionada, sin esperar que otras autoridades o agentes hicieran lo que le corresponde hacer al municipio que él lidera como representante legal y suprema autoridad político-administrativa del mismo, así como tampoco la situación permitía que el burgomaestre se dedicara solamente a cubrir la prestación inmediata y a corto plazo con los pozos, plantas portátiles y carro tanques, medidas que si bien constituyen un carácter de inmediatez ante la situación, exigía de actuaciones diferentes y definitivas que en forma rápida dieran solución a la comunidad de Yopal, pues aún después de dos años y cinco meses contados desde su posesión como alcalde, el municipio de Yopal no contaba con un servicio de agua potable eficiente, continuo y de calidad.

En consecuencia, la Sala comparte la calificación subjetiva de responsabilidad de la imputación fáctica a título de **culpa gravísima por desatención elemental**, que hiciera el a quo en el fallo de instancia, conforme al parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en tanto que el señor Willman Celemín no hizo lo que era esencial de su función, como era adoptar medidas rápidas y eficaces en materia de infraestructura tendientes a asegurar la prestación del servicio de acueducto y agua potable en forma eficiente.

«3.2.2. CARGO SEGUNDO

*El señor **WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES**, en su condición de Alcalde del municipio de Yopal (Casanare), suscribió el 21 de marzo de 2013, el contrato interadministrativo 590 de 2013 con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. (EAAAY) para que ésta ejecutara la “construcción primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal, Departamento de Casanare”, objeto que no obstante lo anterior, fue subcontratado en su totalidad por la EAAAY con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013 a través del Contrato de Obra 058 de 2013, situación por lo que se observa que la realización de lo convenido se hizo por una persona que no fue contratada para el efecto por Alcaldía.*

Con dicho comportamiento, encuentra la Delegada que pudo haber infringido la norma contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues participó en la etapa contractual, con aparente desconocimiento de los principios de transparencia, responsabilidad y de economía, el deber de selección objetiva que regulan la contratación estatal; así como los principios eficacia, y economía que vigilan la función administrativa».

Para precisar el marco de la imputación fáctica objeto de reproche en este segundo cargo a Willman Enrique Celemín Cáceres, la Sala procederá a transcribir apartes del auto de citación a audiencia, específicamente del acápite de «CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y PRUEBAS QUE FUNDAMENTAN EL CARGO IMPUTADO», en las que el a quo circunscribe la conducta reprochada como falta disciplinaria:

[...]

«Ahora bien, de todo lo señalado se denota que el contrato interadministrativo fue suscrito bajo la idea de que era la EAAAY la persona correcta y adecuada para ejecutar el objeto contractual, es decir, que inequívocamente era la que iba a realizar la construcción de la planta modular, no sólo por que dicha condición estaba contenida en el objeto estatutario de la empresa, sino porque además contaba con la experiencia, idoneidad y capacidad técnica.

Sin embargo, con posterioridad a la suscripción acaecieron hechos que demostraron que el referido contratista no era ni estaba en condiciones de cumplir con el objeto del contrato, pues se presentaron circunstancias que resultaban indicativas que no tenía la capacidad para hacerlo, no tenía experiencia en construcción de plantas modulares, y que existía imposibilidad física y jurídica de ejecutar el negocio como había sido dispuesto por la partes.

*Y es allí donde entra entonces a jugar un papel preponderante el señor alcalde **WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES** y de donde se deriva el reproche disciplinario que se hace en este cargo, dado que finalmente se trata del servidor público a cargo de la contratación del municipio y responsable directo del contrato 590 de 2013».*

[...]

«Bajo ese supuesto, encuentra esta operadora disciplinaria que en el caso sub examine, la empresa contratista del contrato 590 de 2013 se limitó a la suscripción del acta de inicio para acudir inmediatamente ante un tercero desconocido y no autorizado por el municipio de Yopal

para que ejecutase el objeto en su totalidad, comportamiento que no tuvo ninguna reacción por parte del señor Alcalde, quien únicamente se limitó a las actuaciones del supervisor por él designado, y a remitir oficios al Acueducto recordando el cumplimiento de la cláusula del contrato -relativa a la presentación de informes de ejecución y avance detallado de las obras-, aun cuando había sido informado de la situación antes descrita, y él mismo, junto con el entonces Gerente de la Empresa de Acueducto, **EDWIN MIRANDA PLAZAS**, la había socializado en el terreno destinado de la vereda La Vega el 30 de abril de 2013.

Conforme a lo anterior, para la Sala es claro que el núcleo central de la imputación fáctica en este segundo cargo se concreta al hecho de no haber actuado frente a las conductas asumidas con posterioridad por la EAAAY como empresa ejecutora contratista, específicamente cuando procedió a subcontratar la totalidad del objeto contractual, como quiera que había sido seleccionada por las especialísimas calidades y la supuesta aptitud y experiencia que tenía en la ejecución de esta clase de obras de infraestructura. *

El a quo citó como normas vulneradas con esta conducta, los artículos 22, 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002; 3, 25 numeral 4, 26 numerales 1 y 5; 41 de la Ley 80 de 1993; 2 numeral 4 literal c) inciso tercero de la Ley 1150 de 2007 y 3 numeral 11 de la Ley 1437 de 2011.

La conducta se calificó como una falta gravísima conforme al tipo disciplinario contenido en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002 y su imputación se realizó a título de culpa gravísima por desatención elemental, conforme al artículo 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

MARCO JURIDICO Y PROBATORIO DE LA IMPUTACIÓN SEGUNDO CARGO

Pasa la Sala a revisar las funciones que como director de la actividad contractual en el municipio de Yopal, detenta el señor Willman Enrique Celemín Cáceres, en su condición de alcalde de esta municipalidad, pues a partir de ello se determinará si se trata de una autoridad competente y de allí establecer el ejercicio de sus deberes funcionales.

Conforme lo norma el artículo 314 Constitucional, en cada municipio debe existir un alcalde quien hace las veces de jefe de la administración local y representante legal del ente territorial. En este supuesto se encuentra que la misma Carta Política en el artículo 315 estableció, entre otras facultades, la de conservar el orden público, dirigir la acción administrativa del municipio, representarlo judicialmente, sancionar y promulgar los acuerdos aprobados por el Concejo municipal, así como ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

La Ley 80 de 1993 estableció en el literal b) del numeral 3º del artículo 11 que en el nivel territorial «*tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva (...) los alcaldes municipales (...)*», situación que como se dijo en el análisis del primer cargo, se encuentra acreditada en el caso *sub examine* frente al señor Celemín Cáceres, por el mero hecho de ostentar la calidad de alcalde del municipio de Yopal, según se corrobora en la credencial E-27 expedida el 8 de noviembre de 2011 por la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el acta de posesión de 29 de diciembre de 2011 (fols. 346 a 348 cuad. ppal. 11)

En este orden, es claro que la contratación radica en cabeza de dicha autoridad por imperio de la Constitución y la Ley, lo que aunado al artículo 26 numeral 5 de la Ley 80

de 1993, permite determinar sin lugar a equívocos que en su condición de representante legal del municipio es el responsable de la actividad contractual, en el presente caso del municipio de Yopal, tanto así que investido de esta atribución, el disciplinado Celemín Cáceres, procedió a suscribir el Contrato Interadministrativo 590 el 21 de marzo de 2013 con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. EAAAY, representada legalmente por Edwin Miranda Plazas, en su calidad de gerente de la misma, con el objeto de adelantar la *«construcción primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal, departamento del Casanare»* por un valor inicial de \$7.800'104.451 (fols. 5 a 8 vto. cuad. ppal. 1).

Definida las competencias que le asisten al investigado en materia de contratación, procede la Sala a contextualizar la situación fáctica ocurrida en relación con este segundo cargo y hacer una revisión pormenorizada del contrato interadministrativo referido y algunos documentos soportes del mismo, con el fin de determinar cuáles fueron los principios contractuales y de la función pública que a criterio del a quo posiblemente fueron transgredidos y con ello determinar la comisión de una falta disciplinaria y su responsabilidad, con fundamento en la Ley 734 de 2002.

En efecto se tiene que el 6 de marzo de 2013, el alcalde Willman Celemín Cáceres requirió a la Oficina Jurídica de la alcaldía para que le fuera emitido un concepto jurídico en el que se le informara *«sobre las modalidades de selección contractual que pueden aplicarse para adelantar la construcción de la primera etapa de la planta modular»*, y *«la idoneidad jurídica y técnica»* de la EAAAY E.I.C.E. –E.S.P., solicitud a la que le fue dada respuesta el 08 de marzo de 2013 por parte del señor Adriano Alfonso Pérez Jácome, director de la mencionada dependencia, quien informó expresamente al alcalde lo siguiente (fols. 27 a 41 cuad. anexo 13):

«1. La “construcción de la primera etapa de planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal” puede adelantarse a través de la modalidad de Licitación Pública o de Contratación Directa mediante un contrato y/o convenio interadministrativo.

2. La celebración de un convenio y/o contrato interadministrativo con un operador de servicios públicos como la EAAAY EICE ESP, en uso de la modalidad de Contratación Directa, permite en términos reales una mayor rapidez en el proceso contractual; obteniéndose la realización del objeto en un menor tiempo, ya que esta aplica el derecho privado en su contratación, sin apartarse a que pese a que que (sic) el régimen de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993.

3. La EAAAY EICE ESP, en su calidad de entidad operadora del sistema de acueducto para la ciudad de Yopal, así como de los servicios de alcantarillado y aseo para la misma, cumple con los requisitos de idoneidad técnica y legalidad establecidos para la celebración de contratos interadministrativos de conformidad con lo dispuesto en la ley 1150 de 2007».

Así mismo el 19 de marzo de 2013, el burgomaestre investigado le solicitó al señor Jairo Bossuet Pérez Barrera, contratista del despacho del alcalde, emitiera un concepto *«acerca de la viabilidad jurídica o no, de suscribir un contrato interadministrativo para celebrar el objeto “CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DE UNA PLANTA DE POTABILIZACIÓN MODULAR PARA EL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE YOPAL DEPARTAMENTO DE CASANARE”, de tal manera que se pueda suscribir con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal».*

Dicho requerimiento le fue contestado el 20 de marzo de 2015, es decir, un día antes a la suscripción del contrato 590, en los siguientes términos (fols. 180 a 188 cuad. anexo 13):

«La problemática que se vive actualmente, hace imperante la búsqueda de soluciones rápidas para mitigar la crisis que se presenta en el Municipio por falta de agua apta para el consumo humano, por lo que la modalidad de selección de contratación directa (contrato interadministrativo) es una alternativa legal viable para la construcción de la Planta Modular.

(...)

«La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (...), ha manifestado reiteradamente que las empresas de servicios públicos pueden realizar actividades diferentes a la prestación del servicio público, siempre y cuando estén previstas dentro de su objeto social.

Para el caso en comento la EAAAY a través de la directiva número 001 de Enero 30 de 2013 por medio de la cual se hizo una reforma a los estatutos, y en el artículo 4 establece:

(...) objeto social:

«La EAAAY EICE-ESP tiene como objeto principal la prestación de los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, y sus actividades complementarias de acuerdo con lo contemplado en las leyes 142 de 1994 y 689 de 2001 y las demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, complementen (sic) y sustituyan.

(...)

*«La EAAAY EICE-ESP prestará las siguientes actividades que dada su relación de conexidad, sean complementarias a un servicio públicos tales como:
Suministro de agua: Proyección, Planeación, Diseño y Construcción de acueductos (...).*

En cuanto a la experiencia de la EAAAY para la suscripción del contrato, revisada la propuesta se observa la relación de una serie de contratos y convenios interadministrativos para la construcción, optimización y ampliación de acueductos, los cuales hasta la fecha no se evidencia declaratorias de incumplimientos.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, es viable la celebración del contrato interadministrativo con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal EIC (sic) ESP».

Conforme a lo que antecede lo que se puede inferir hasta el momento es que el alcalde investigado tuvo pleno conocimiento de los aspectos fácticos y jurídicos que rodeaban la suscripción del negocio jurídico, situación por la que se puede aseverar, entre otros aspectos, que además de conocer la importancia de la contratación que se pretendía acometer, había sido enterado ampliamente sobre la idoneidad de la EAAAY para ejecutar el objeto contratado, pues los conceptos habían sido emitidos en ese sentido y ello no daba lugar a dudas para el alcalde respecto de la presunta «idoneidad» de la empresa para construir la planta de potabilización modular, razón por la cual, como bien lo señaló el a quo el fallo de instancia, sobre este aspecto no recae ningún reproche disciplinario.

Ahora bien, precisado lo anterior debe la Sala proceder a examinar algunas consideraciones plasmadas en el contrato 590 de 21 de marzo de 2013 que sustentaron la modalidad de contratación directa vía contrato interadministrativo, para lo cual

encontramos en la consideración 20 que este negocio jurídico se sustentó en la modalidad de selección de contratista consagrada en el literal c) del inciso primero del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, norma cuyo contenido habilita la contratación directa en caso que se trate de contratos interadministrativos *«siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos»*, ante lo cual la alcaldía acudió a dicha forma de contratación entendiendo que se trataba de la más idónea, rápida y ajustada a la ley, por cuanto se requería atender una situación que tenía en riesgo a la comunidad de Yopal por la falta de acueducto y suministro eficiente de agua potable.

En la consideración 25 de este contrato interadministrativo se dijo que, para efectos de proceder a su suscripción, el *«Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Coordinador del Comité de Contratación expidió la Resolución No. 021 del 19 de marzo de 2013, por medio de la cual se justifica la modalidad de selección de contratación directa, por la causal de contrato interadministrativo»*, documento último en el que le fue informado al burgomaestre, entre otras cosas, lo siguiente (fol. 66 cuad. anexo 13):

«Que la EAAAY EICE ESP es un Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Municipal, cuya participación es del 100% del municipio de Yopal, con autonomía administrativa, financiera y presupuestal, creada mediante decreto 026 de junio 10 de 1997, y mediante acuerdo No. 09 del 7 de junio de 2010, se amplía su objeto social, adicionando el servicio público de aseo domiciliario.

Que la EAAAY EICE ESP tiene como objeto principal la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, y sus actividades complementarias de acuerdo con lo contemplado en las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001 y las demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, complementen o sustituyan.

Que los estatutos de la EAAAY EICE ESP, adoptados mediante la Directiva No. 001 de 2013, por medio de la cual se adelanta una reforma a los mismos establece en su artículo 5 lo siguiente:

(...)

Suministro de agua: Proyección, Planeación, Diseño y Construcción de acueductos, desarrollo de recursos hídricos (...).

(...)

«Que la EAAAY EICE ESP ha celebrado y cumplido cabalmente múltiples convenios interadministrativos con la administración municipal de Yopal y con la Gobernación de Casanare para la construcción y optimización de acueductos veredales y de centros poblados, así como la construcción de plantas de tratamiento y/o potabilización de agua y de otras infraestructuras relacionadas con la prestación del servicio de acueducto (...).»

Procede la Sala a reseñar como quedaron proyectadas las obligaciones de la entidad contratista en los estudios previos, para lo cual se dijo en ellos lo siguiente:

«El ejecutor del proyecto será la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, teniendo en cuenta que es la encargada de la prestación de los servicios públicos en el Municipio, cuenta con la experiencia, idoneidad y capacidad técnica, ya que opera los componentes del sistema de acueducto, lo que garantiza la ejecución del objeto contractual con los mejores intereses de calidad y de administración de los recursos públicos.

(...)

«El municipio designará la supervisión, la cual velará por el cumplimiento de las metas programadas. Para este fin, se deberá contar con el respectivo visto bueno, en todas las actividades inherentes al proceso de construcción. La ejecución del proyecto se llevará a cabo por parte de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, siendo este el ente ejecutor.

(...)

«B. E.A.A.A.Y.: El ente ejecutor debe realizar lo siguiente:

1. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, se compromete para con el MUNICIPIO, a cumplir con el objeto de este contrato interadministrativo, de conformidad con lo establecido en el anexo del presupuesto y especificaciones técnicas). (...)

Conforme a lo señalado en estos estudios previos, en las primeras cláusulas del contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013, el señor Celemín Cáceres pactó con la EAAAY lo siguiente:

«CLÁUSULA PRIMERA: DESARROLLAR EL PROYECTO CUYO OBJETO ES LA CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DE UNA PLANTA DE POTABILIZACIÓN MODULAR PARA EL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DE CASANARE. (...)

CLÁUSULA SEGUNDA: ACTIVIDADES A DESARROLLAR POR PARTE DE LA EMPRESA Y DEL MUNICIPIO: Obligaciones de LA EMPRESA. 1. La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, se compromete para con el MUNICIPIO, a cumplir con el objeto de este contrato interadministrativo, de conformidad con lo establecido en los anexos. (...) 3. Cumplir con los plazos y términos establecidos en el contrato inter administrativo (...) 8. Adelantar la etapa de puesta en marcha de los diferentes componentes del sistema de tratamiento, para lo cual deberá realizar las actividades técnicas y administrativas necesarias que aseguren la operatividad del proyecto».

Advierte la Sala que de acuerdo con los estudios previos y como quedó pactado finalmente el contrato interadministrativo, el negocio se estructuró para que técnica, operativa y jurídicamente fuera la EAAAY el ente encargado de ejecutar el objeto contractual, teniendo en cuenta que es la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos en el municipio, por contar con la experiencia, idoneidad y capacidad técnica para ejecutar el objeto del contrato.

No obstante lo anterior, con posterioridad a la suscripción de este contrato interadministrativo ocurrieron hechos probados dentro de este proceso que demuestran que la EAAAY no estaba en condiciones para cumplir con el objeto de este contrato, por la presencia de circunstancias que indicaban que la empresa carecía de la capacidad técnica y operativa, no tenía la experiencia en construcción de plantas modulares y que existía la imposibilidad física de ejecutar el negocio jurídico, como se había pactado por las partes del contrato.

En efecto, en el proceso se encuentra probado que el 26 de abril de 2013, es decir, a poco más de un mes de celebrado el contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo del mismo año, el señor Edwin Miranda Plazas, quien fungía como gerente de la EAAAY, como entidad ejecutara contratista dentro del contrato interadministrativo, suscribió el contrato de obra 058 con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013, representada legalmente por el señor Omar Alexander Salcedo Gorraiz, en cuya cláusula primera se pactó como objeto del mismo la «**CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DE UNA PLANTA DE POTABILIZACIÓN MODULAR PARA EL SISTEMA DE ACUEDUCTO**

DEL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DE CASANARE», por un valor de \$7.482'254.778, con un plazo de ejecución de cuatro meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio del contrato (fols. 72 a 80 cuad. anexo 19).

Lo anterior demuestra para la Sala que la EAAAY no actuó como entidad contratista ejecutora del objeto convenido en el contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013 sino que, por el contrario, procedió a subcontratar la totalidad del mismo con un tercero, por fuera de lo convenido en dicho acto jurídico negocial y desconociendo las prescripciones legales contenidas en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, norma que constituye el fundamento legal y marco general de las obligaciones que fueron pactadas en el referido negocio jurídico mencionado. Dicha disposición establece:

[...]

«De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[...]

4. Contratación Directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[...]

c). Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

[...]

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales».

Advierte de lo anterior esta Sala que una de las excepciones al principio general de licitación pública es precisamente la contenida en este literal c) del numeral 4 del precitado artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, según el cual se aplica la modalidad de selección objetiva de contratación directa a la celebración de contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley, sus reglamentos o actos de creación, condición que se hace exigible a contratos y convenios interadministrativos.

La razón de limitar los contratos o convenios interadministrativos a que las obligaciones en estos pactadas tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, obedece a una práctica inveterada que se venía presentando en no pocas entidades del Estado en sus diferentes órdenes y niveles dentro de la administración pública, según la cual acudían a esta modalidad de contratación directa como mecanismo para burlar los procedimientos de selección establecidos en la Ley 80 de 1993, entre ellos, la licitación pública como regla general de selección del contratista, pues era muy usual que las entidades suscribieran convenios con otras entidades públicas cuyo objeto no tuviese

ninguna relación con el objeto a contratar, o que teniéndolo, como en el presente caso, actuaban como simples intermediarias por cuanto acudían al mecanismo de la subcontratación con particulares, eludiéndose con ello los procesos de selección consagrados en la Ley 80 de 1993.

Otra práctica indebida consistía en entregar importantes recursos del presupuesto estatal a particulares, sociedades de economía mixta, instituciones de educación superior, cooperativas conformadas por entidades territoriales, fundaciones, entre otras, que no resultaban idóneas para ejecutar el objeto pactado, lo que impedía en no pocos casos que se satisficieran las necesidades que suscitó el correspondiente negocio jurídico, exponiéndose los intereses colectivos involucrados y la consiguiente pérdida de recursos del Estado.

Ahora bien, cuando la disposición normativa objeto de análisis refiere a que «*En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal,...*», el legislador está estableciendo una limitante legal para las partes del contrato interadministrativo, según el cual es la entidad ejecutora la que debe llevar a cabo por sí misma las obras, trabajos o servicios contratados en función de su objeto social, lo cual no obsta para que en algunos eventos pueda «*...subcontratar algunas de las actividades...*», entendiéndose con ello que no se puede subcontratar todo el objeto pactado en los contratos interadministrativos.

En el caso bajo examen, esta disposición normativa sí le es aplicable y exigible a la mencionada empresa municipal de servicios públicos, en el entendido que, independientemente de que su régimen de contratación sea el de derecho privado cuando actúa como contratante en desarrollo de su objeto social, de aquella disposición de rango legal emerge la citada limitante o prohibición para estas cuando actúan como entidades contratistas ejecutoras dentro de un contrato o convenio interadministrativo celebrado con otra entidad estatal bajo la modalidad de contratación directa.

Teniendo en cuenta estos presupuestos probatorios y jurídicos antes mencionados, debe señalarse que, como quedó finalmente pactado en las cláusulas primera y segunda del contrato 590 de 2013 y conforme lo señala la norma bajo análisis de la Ley 1150 de 2007, a la EAAAY le correspondía, dentro de su rol de entidad ejecutora contratista dentro de este convenio interadministrativo, construir la planta de potabilización modular, teniendo en cuenta que era la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos en el municipio de Yopal y contaba supuestamente con la experiencia, idoneidad y capacidad técnica y operativa para ejecutar el objeto del convenio.

No obstante lo anterior, en este proceso disciplinario se demostró que la EAAAY, una vez suscribió el acto negocial mencionado, procedió a suscribir el acta de inicio, pero no para ejecutar directamente y por sí misma las obras de la planta de potabilización modular, sino para acudir ante un tercero (Unión Temporal Planta Modular Yopal 2014), para que ejecutara la totalidad del objeto convenido, demostrándose con ello el incumplimiento, por parte de la empresa, de la obligación de no realizar la obra directamente y por cuenta propia, como fue pactado en el contrato interadministrativo 590 de 2013 y también por realizar la subcontratación de la totalidad del objeto, a pesar de que la Ley 1150 en su artículo 2 numeral 4 literal c) no la habilitaba para ello.

Así mismo es pertinente acotar que, teniendo en cuenta que la capacidad técnica y operativa de una empresa de servicios públicos como la EAAAY debe encontrarse directamente relacionada con su objeto social para el cual fue creada, en orden a determinar su idoneidad para ejecutar el objeto pactado en el contrato interadministrativo 590 de 2013 y ante la especificidad de la obra que debía ejecutarse, como era la construcción de la planta de potabilización modular en el municipio de Yopal, para la Sala es claro que si bien es cierto dicha empresa podía tener la capacidad jurídica para contraer obligaciones en virtud de su objeto social, no lo es menos que no contaba con la capacidad técnica, operativa y la experiencia organizacional para ejecutar por sí misma el objeto del convenio, al punto que se vio avocada a subcontratar a un tercero que pudiera ejecutar todas las obras convenidas previamente en el contrato interadministrativo.

En punto a lo anterior debe la Sala ser enfática y precisar que no basta con que exista la capacidad jurídica de una entidad pública para suscribir un convenio interadministrativo en función de su objeto social contenido en las normas de creación o en sus estatutos, sino que también debe tener la capacidad técnica, operativa, organizacional y la experiencia para acometer las obras, trabajos o servicios que se pretenden convenir mediante contrato interadministrativo, en su condición de entidad ejecutora contratista dentro de un convenio interadministrativo de los del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En este contexto considera la Sala que la Ley 1150 de 2007 presentó un avance significativo en el sentido que el objeto social de la entidad ejecutora contratista debe tener relación directa con las obras o servicios a realizar y que si en ejecución de ese objeto contractual dicha entidad requiere subcontratar algunas (no todas) de las actividades del contrato principal, puede hacerlo con la condición que ni ella ni el subcontratista contraten o vinculen a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal, pretendiéndose con ello acabar con los modelos de intermediación o tercerización contractual como generadores de evasión de los procesos de selección objetiva de contratistas y, con ello, la violación de los principios de la contratación estatal y la función administrativa establecidos en el estatuto de contratación y en la Constitución Política.

Ahora bien, otra evidencia que corrobora la crítica situación técnica y operativa por la que atravesaba la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal que a la postre generó la subcontratación del objeto convenido en el contrato interadministrativo de marras, lo constituye la Resolución SSPD – 20131300012555 de 3 de mayo de 2013, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomó posesión de la señalada empresa, señalando en uno de sus apartes

«Que de acuerdo con el resultado de la vigilancia, inspección y control efectuados por esta Superintendencia a la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE YOPAL EICE – ESP, se evidenció, tal como obra en el expediente 2006420351600125E, que la situación técnica y operativa de la empresa en relación con el servicio público domiciliario de acueducto es crítica, poniendo en riesgo la prestación del servicio a los habitantes de Yopal en cuanto a su continuidad y calidad [...]» (Negritas y cursivas fuera de texto).

En este contexto se tiene entonces que si la condición técnica y operativa de la EAAAY, en relación con la prestación del servicio público de acueducto y suministro de agua

potable se avizoraba crítica, a tal punto que puso en riesgo la prestación del servicio de agua a los habitantes de Yopal en cuanto a su continuidad y calidad, es forzoso colegir para esta Sala que tampoco podría cumplir con la ejecución de un contrato para el que no contaba con la infraestructura técnica y operativa y la experiencia, lo cual se demostró con la subcontratación total del objeto convenido, toda vez que tan solo tres meses atrás se había modificado su objeto estatutario, ampliándolo a la construcción de este tipo de obras de acueducto por considerarlas conexas al suministro de agua.

De lo anterior da cuenta la Directiva 001 de 30 de enero de 2013, expedida por la Junta Directiva de la EAAAY, mediante la cual se reformó los estatutos de esta, aspecto que fue reafirmado por los dos conceptos que le fueron presentados al alcalde por parte del jefe de la oficina asesora jurídica de la alcaldía y el asesor del despacho del alcalde (fls. 52 y 65 cuad. ppal. 11).

Pero lo más grave y dicente de las inconsistencias presentadas en la ejecución del contrato por parte de la EAAAY se advierte, dentro de las pruebas que reposan dentro del proceso, el contrato de 23 de mayo de 2013, a través del cual la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013, quien actuaba como subcontratista, suscribió el mencionado acuerdo de voluntades con la sociedad NYF de Colombia, con el objeto que esta fabricara, construyera, instalara y pusiera en marcha la planta potabilizadora modular, de acuerdo con la propuesta presentada por la alcaldía, situación que conlleva –como acertadamente lo concluyó el a quo- a que la responsabilidad sobre la ejecución de la obra se diluyera aún más, dejando al municipio sujeto a lo que pudiera hacer la EAAAY para exigir las reparaciones o adelantar los procesos de reclamación contra el subcontratista o el subcontratista del subcontratista.

Igualmente, mediante oficio de 3 de mayo de 2013, el Fondo de Adaptación hizo unas observaciones respecto de un material allegado por la EAAAY en 838 folios, en el que se planteó, entre otros aspectos, que la memoria hidráulica presentada era muy precaria e incompleta y no permitía analizar adecuadamente la estructura propuesta, los planos presentados eran incompletos, sin plantas ni cortes de detalles de las estructuras a construir; no se contaba con un perfil hidráulico de las estructuras y que *«se recomienda a los diseñadores e interventores de los mismos revisar completamente las estructuras, en especial el proceso de filtración y retrolavado de los filtros, puesto que de plasmarse tal como está propuesto la estructura va a colapsar»* como efectivamente sucedió en el mes de diciembre de ese mismo año (fols. 38 a 48 cuad. ppal. 6).

En este orden y recapitulando lo anteriormente analizado, advierte la Sala que los hechos probados en este proceso en relación con la construcción de la planta modular con fundamento en la ejecución del contrato 590 de 21 de marzo de 2013, refieren al incumplimiento de la EAAAY para ejecutar directamente y por sí misma la obra, la subcontratación total de la misma que esta hizo la empresa a la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2014, la subsiguiente subcontratación por parte de esta a la sociedad NYF, los retrasos e incumplimientos en la ejecución del contrato interadministrativo, si se tiene en cuenta que este había sido suscrito el 21 de marzo de 2013 con un plazo de ejecución de 4 meses, y que a diciembre de ese año no se había concluido la obra en el plazo estipulado en el contrato, además que fue de público conocimiento que el tanque clarifloculador No. 4 había colapsado.

Lo anterior demuestra para la Sala, sin lugar a dudas, que el alcalde Willman Enrique Celemín Cáceres no asumió una posición de liderazgo, diligente, proactiva y gerencial frente a estos eventos, toda vez que teniendo en cuenta la importancia de la obra para el municipio de Yopal, como era la construcción de la planta de potabilización modular,

no tomó medidas eficaces y prontas que le permitieran intervenir legal y contractualmente en la ejecución del citado negocio jurídico que le garantizara su cumplimiento y le permitiera asegurar la prestación del servicio de acueducto y el suministro de agua potable en forma eficiente a la ciudadanía de Yopal, como quiera que es la primera autoridad político-administrativa y el director de los procesos contractuales en la mencionada entidad territorial, conforme se lo atribuyó la Constitución y la ley.

Ahora bien, respecto a los mecanismos o medidas con que contaba el alcalde para intervenir en la ejecución del contrato y asumir el control de la obra, acertadamente el a quo señala la cláusula séptima del contrato interadministrativo 590 de 2013, pactada por el mismo disciplinado de común acuerdo con la EAAAY, con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes dentro de un contrato, en la que se acordaron expresamente las causales de terminación del mencionado negocio jurídico, señalando que ello se podría dar por cualquiera de los siguientes eventos: a) por mutuo acuerdo; b) por imposibilidad física o jurídica para ejecutar el objeto del contrato; y c) por causales legales.

Del análisis de los eventos o circunstancias presentadas con posterioridad a la suscripción del contrato interadministrativo de marras, es forzoso colegir que el alcalde Celemín Cáceres tenía pleno conocimiento de la existencia de la causal consagrada en el literal b) de la cláusula séptima del contrato segunda causal, en el entendido que él mismo fue el que suscribió el interadministrativo, así como también de su ocurrencia, es decir, por la imposibilidad física de la empresa para ejecutar el objeto del contrato, debido a que la EAAAY no contaba con la capacidad y experiencia para construir la planta de potabilización modular para el sistema, pues como ya se ha mencionado, tuvo que subcontratar la totalidad del objeto previamente acordado con la alcaldía, hecho que se corrobora con la suscripción del contrato 058 de 26 de abril de 2013 que la empresa suscribió con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2014.

Así mismo esa falta de capacidad y experiencia de la empresa se reafirmó a los seis días de haberse subcontratado la obra por parte de la EAAAY, cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución SSPD – 20131300012555 de 3 de mayo de 2013, tomó posesión de la señalada empresa debido a la crítica situación técnica y operativa por la que atravesaba en esos momentos, lo que colocaba en riesgo la prestación del servicio público de acueducto a los habitantes de Yopal en cuanto a su continuidad y calidad (fols. 157 a 166 cuad. ppal. 13).

Posteriormente, mediante certificación expedida el 7 de abril de 2014, la Dirección Técnica de la EAAAY corroboró esa falta de experiencia que tenía la empresa al certificar *«que conforme a los documentos que reposan en la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, no tiene experiencia en la construcción de sistemas de acueducto, sino en la estructuración de diseños de todos los componentes de un acueducto desde la captación, aducción, tratamiento, conducción y redes de distribución, así como en la supervisión en la ejecución de las obras correspondientes y en la operación de los sistemas»* (fol. 133 cuad. ppal. 12).

Otra medida de orden contractual a la que podía recurrir el burgomaestre en ejercicio de la vigilancia y control de la ejecución idónea y oportuna de las obras correspondientes a la planta de potabilización modular, teniendo en cuenta la gravedad de la situación que padecía el municipio de Yopal por el suministro de agua y, sumado a ello, la

incapacidad de la empresa ejecutora contratista para la realización directa y por sí misma de las obras, era acudir a la figura jurídica de la cesión del contrato que las partes habían convenido en los términos de la cláusula décimo segunda, es decir, por solicitud de la empresa y la autorización previa, expresa y escrita del municipio.

Lo anterior no puede entenderse como una subcontratación –como erróneamente lo señala el apoderado en su recurso-, como quiera que en aquella hay un proceso previo de verificación de las condiciones jurídicas, técnicas, financieras, económicas y administrativas que adelanta la entidad pública contratante, en este caso el municipio de Yopal, respecto del cesionario, con el objeto de establecer su capacidad jurídica y de ejecución material de las obras del contrato que se pretende ceder, siendo en este caso el cesionario quien pasa a ocupar la condición de contratista (en remplazo de la EAAAY), precisa la autorización previa, expresa y escrita del municipio de Yopal.

Esta cláusula de cesión del contrato pactada por las partes dentro del contrato 590 de 2013, tiene su fundamento legal en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, según la cual los contratos son *«intuito personae»*, en el entendido que se celebran con una persona en particular por sus calidades y porque en su proceso de selección, independientemente que sea una contratación directa, resulta ser la más favorable para la entidad y para la concreción del objeto o servicio contratado, siendo a partir de esta previsión que la misma norma citada establece inequívocamente que los contratos estatales *«una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante»*.

Así las cosas, aceptando en gracia a la discusión que el contrato interadministrativo haya sido celebrado conforme a las previsiones legales, fue el mismo alcalde Celemín Cáceres que en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes dentro del, pactó en el precitado negocio jurídico con la EAAAY unas cláusulas de terminación y de cesión del contrato, y que en el caso del alcalde, constituirían mecanismos de aplicación con el objeto de recuperar el control de la obra y garantizar de esta forma la correcta inversión de los recursos y la construcción de la planta de potabilización modular; no obstante lo que se tiene probado en el proceso es que el alcalde se limitó a remitir oficios a la empresa de acueducto recordando el cumplimiento de la cláusula del contrato relativa a la presentación de informes de ejecución y avance detallado de las obras, según se observa en los oficios visibles a folios 82 a 85 del cuaderno 11 del expediente.

DE LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA IMPUTADA EN EL SEGUNDO CARGO

Conforme con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, constituye falta disciplinaria la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código Disciplinario Único siempre que conlleve el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, incurrir en prohibiciones y la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 de la referida norma.

En el caso bajo examen, ante los hechos y situaciones ocurridos en relación con la construcción de la planta de potabilización modular, coincide la Sala con el a quo en el sentido que no existían razones o motivos que justificaran al alcalde Willman Enrique Celemín Cáceres para que haya adoptado una actitud tan pasiva frente a la ejecución del contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013, pues a pesar de contar

con las herramientas derivadas de la autonomía de la voluntad de las partes consagrada en el mismo negocio jurídico, no adoptó las decisiones de fondo que le permitieran solucionar los problemas y garantizar la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado que le asegurara la prestación del servicio de acueducto y agua potable, conducta cuyo desvalor de acción frente a la ejecución del contrato impacta negativamente los principios de economía y responsabilidad, de la contratación estatal, así como el de eficacia de la función administrativa.

En efecto, **el principio de economía** de la contratación estatal fue desconocido por el mandatario de Yopal, en lo que refiere a su numeral 4 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, según el cual *«los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato»*, pues teniendo en cuenta que no obstante que el plazo de ejecución de la obra se convino en el término de cuatro (4) meses, al momento del fallo de instancia (26 de agosto de 2014) el contrato se encontraba suspendido, la obra inconclusa en cuanto a que la planta no funciona en su totalidad, derivándose de ello la no prestación del servicio de acueducto y suministro de agua potable a la ciudadanía de Yopal en condiciones de eficiencia, continuidad, cantidad y calidad.

El principio de eficacia de la función pública señalado en los artículos 209 de la Constitución Política, 22 de la Ley 734 de 2002 y 3 de la Ley 1437 de 2011, fue desconocido con la conducta despreocupada asumida por el disciplinado en este caso, por cuanto debido a la falta de acciones contundentes de éste, el contrato no ha cumplido con la importante finalidad de solventar el problema de agua potable a la ciudad de Yopal, pues el porcentaje de construcción de la obra se encontraba en un 63%, no funcionaban dos de sus procesos de potabilización y no entrega agua potable, razón para señalar que la obra no ha cumplido su cometido y no ha logrado su finalidad para lo cual fue contratada.

Así mismo, también se advierte la vulneración del **principio de responsabilidad** de la contratación estatal, una de cuyas manifestaciones se encuentra en el numeral 1º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 según el cual *«Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato»*.

Esta norma de aplicación directa no fue cumplida por el alcalde, por cuanto no vigiló la correcta ejecución del objeto del contrato interadministrativo 590 de 2013 referido a la construcción de la planta de potabilización modular, dado que permitió la subcontratación de la totalidad de la obra, cuando ello lo proscribía el artículo 2 numeral 4 literal c) de la Ley 1150 de 2007.

Así mismo, se desprotegeron los derechos de la entidad territorial, pues debido a la forma como se ha ejecutado el contrato se ha diluido la responsabilidad y la capacidad de la alcaldía para salvaguardar los recursos invertidos, contados en aproximadamente diez mil millones de pesos con su adicional; e igualmente los derechos de la población del municipio de Yopal, que es la más perjudicada por la falta de acciones contundentes de su representante legal que no pudieron contar con la obra terminada dentro de los términos establecidos en el contrato, quedándose sin la prestación del servicio de agua potable en condiciones de cantidad, calidad y permanencia, como lo exige la ley.

Ahora bien, ese desconocimiento y pretermisión de los principios de economía y responsabilidad de la contratación estatal y de eficacia de la función pública por parte del señor Willman Enrique Celemín Cáceres, en la actividad de ejecución del contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013, suscrito con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, configura objetivamente la comisión de una falta disciplinaria calificada como gravísima en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por ***«participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley»*** (Negrillas y cursivas fuera de texto).

En el presente caso, no cabe duda para la Sala que el desvalor de acción del señor Celemín Cáceres se concretó en haber participado en la actividad del contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013, no sólo por el hecho de haber suscrito este acto jurídico negocial con la EAAAY, sino por los requerimientos que hizo a esta empresa contratista a través del supervisor del contrato en relación con la presentación de informes, no obstante no adoptó las medidas necesarias que lo llevaran a garantizar la ejecución idónea y oportuna del contrato, como ya se explicó, con lo cual vulneró los principios de economía y responsabilidad de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993 y de eficacia de la función pública contenidos en la Constitución Política y en las Leyes 734 de 2002 y 1437 de 2011, a los que ya se hizo alusión.

ILICITUD SUSTANCIAL DE LA CONDUCTA DEL SEGUNDO CARGO

El artículo 5 de la Ley 734 de 2002 dispuso que «La falta (conducta o comportamiento) será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

La ilicitud sustancial viene dada por la afectación del deber funcional exigible del servidor público, deber funcional que posibilita el cumplimiento de los fines del Estado, lo cual refuerza lo consignado en el inciso segundo del artículo 123 de la Carta Política de 1991, según el cual *«los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento»*.

Ahora bien, al analizarse el artículo 22 de la Ley 734 de 2002, se advierte que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan,¹¹ a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales y se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma que es concordante con el artículo 209 de la Constitución Política.

En consecuencia, lo que pretende el derecho disciplinario es encauzar la conducta del servidor público reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la función pública en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho; por ello, la sustancialidad de la ilicitud debe comprobarse cuando el deber exigible al disciplinado implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública, entendiéndose por tal la antijuridicidad sustancial del comportamiento.

¹¹ Moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia, eficiencia, disciplina, entre otros.

En el caso en examen, el señor Willman Enrique Celemín Cáceres quebrantó sustancialmente los deberes funcionales que le correspondía observar en su condición de alcalde y jefe de la administración del municipio de Yopal (Casanare), como quiera que en la ejecución del convenio interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013, debía cumplir los principios de economía y responsabilidad que regulan la contratación estatal y de eficacia de la función administrativa.

La anterior aseveración tiene fundamento en que el disciplinado se apartó de la función pública, en cuanto no desempeñó sus funciones actuando dentro del marco de las competencias Constitucionales y legales atribuidas como representante legal y director de la actividad contractual dentro del municipio de Yopal, dentro de las cuales se encuentran la protección o tutela al bien jurídico de la función pública.

La infracción sustancial a su deber funcional tiene origen en este caso en su conducta permisiva y despreocupada al no adoptar medidas dentro del marco de ejecución del referido negocio jurídico tendientes a garantizar la ejecución idónea y oportuna de la planta de potabilización modular en la jurisdicción de su municipio y con ello la prestación eficiente del servicio de agua potable a la ciudadanía, preservando con ello los fines y cometidos de la contratación estatal y protegiendo los derechos de la entidad y la población, en aras de garantizar el interés general como fin supremo dentro de un Estado Social de Derecho como el Colombiano, conducta con la que el disciplinado inobservó los principios de la contratación estatal y la función administrativa antes mencionados, derivándose con ello la ilicitud sustancial de su proceder.

En consideración a lo anterior, la Sala comparte los argumentos del a-quo en el sentido de la existencia objetiva de la conducta reprochada como falta disciplinaria en el segundo cargo formulado a Willman Enrique Celemín Cáceres.

ANÁLISIS DE CULPABILIDAD CONDUCTA DEL SEGUNDO CARGO

Conforme a los presupuestos del factor subjetivo de responsabilidad disciplinaria a los que se hizo alusión en el primer cargo, conforme al artículo 13 de la Ley 734 de 2002, en materia disciplinaria las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.

Ahora bien, conforme lo establece el párrafo del artículo 44 ibídem, existen dos modalidades de culpa; la primera de ellas denominada culpa gravísima que se encuentra compuesta por la ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento; y la segunda considerada como grave, según la cual se configura por la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

De acuerdo a las pruebas que se allegaron al proceso que demostraron los incumplimientos de la EAAAY para ejecutar directamente y por si misma el objeto del convenio interadministrativo referente a la construcción de la planta de potabilización modular, como fueron la subcontratación con un tercero que terminó a su vez subcontratando la construcción y puesta en marcha de la planta; la toma de posesión de la empresa de acueducto por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 3 de mayo de 2013 debido, entre otras, a la crítica situación técnica y operativa de la empresa para prestar eficientemente el suministro de agua potable; las observaciones que hizo el Fondo de Adaptación, así como las adiciones que tuvieron que hacerse en tiempo y dinero, entre otros aspectos atrás reseñados, demuestran sin lugar a dudas una conducta negligente, apática, descuidada y despreocupada del

alcalde disciplinado frente a todas estas circunstancias que rodearon la ejecución del contrato interadministrativo aludido.

En efecto, la Sala observa que el burgomaestre no actuó con la debida diligencia y el deber objetivo de cuidado dentro del proceso de ejecución del contrato interadministrativo 590 de 2013, adoptando las medidas jurídicas convenidas dentro de este que le permitieran finalizar el negocio jurídico dentro de un marco de igualdad de condiciones para las partes, ante la imposibilidad física y jurídica de la empresa de acueducto de realizar la obra contratada y con ello resolver los obstáculos jurídicos presentados con el contrato y la ejecución de la obra.

Lo anterior, por cuanto no puede olvidarse que el disciplinado es el jefe de la administración municipal de Yopal y con ello director de los procesos de contratación al interior de la misma, condición que le demandaba ser cuidadoso y diligente dentro del ámbito de sus deberes funcionales ejerciendo una activa vigilancia para que el objeto del contrato se ejecutara idónea y oportunamente en orden a solucionar la problemática presentada con el suministro de agua potable.

Respecto al argumento del abogado defensor y el propio disciplinado según el cual nada podía hacer éste último a partir del 3 de mayo de 2013 que la Superintendencia de Servicios Públicos tomó posesión de la EAAAY, la Sala señala que, igual que se dijo para el cargo primero, este no es un argumento de recibo, en el entendido que la intervención por parte del gobierno nacional a través de este organismo de vigilancia y control, no le suspendía ni interrumpía al burgomaestre el cumplimiento de los deberes que Constitucional y legalmente detenta en lo que concierne a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y la satisfacción de agua potable en forma eficiente con calidad y cantidad, así como tampoco le suspendía o revocaba la condición de jefe de la actividad contractual y de contratante dentro del negocio jurídico 590 de 21 de marzo de 2013.

En consecuencia, bajo este contexto la Sala confirmará la imputación subjetiva de la conducta referida en el segundo cargo a Willman Enrique Celemín Cáceres a título de **culpa grave**.

Ahora bien, debe en este caso darse aplicación al numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, según el cual cuando se trata de la comisión de una falta gravísima cometida a título de culpa grave, como en este caso, la falta debe considerarse como grave.

GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

En el caso del **primer cargo**, el disciplinado incurrió en la falta disciplinaria gravísima contenida en el artículo 48 numeral 38 de la Ley 734 de 2002, por retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se originara un riesgo grave de la salud humana, cometida a título de culpa gravísima por desatención elemental, sancionable con destitución del cargo e inhabilidad general entre diez (10) a veinte (20) años, para ejercer cargos o funciones públicas, conforme a los artículos 44 numeral 1 y 46 inciso primero de la Ley 734 de 2002.

En el **segundo cargo**, el disciplinado incurrió en la falta disciplinaria gravísima contenida en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002, por participar en la actividad contractual violando los principios de economía y responsabilidad de la

contratación estatal y de eficacia de la función administrativa, falta que fue cometida a título de culpa grave, razón por la cual en virtud del numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la falta debe considerarse grave, sancionable con suspensión del cargo entre uno (1) y doce (12) meses, conforme a los artículos 44 numeral 3 y 46 inciso segundo de la Ley 734 de 2002.

En consecuencia, se presenta un concurso material heterogéneo de faltas disciplinarias, el cual se presenta cuando con una o varias acciones u omisiones llevadas a cabo por el mismo servidor público, producen una pluralidad de violaciones jurídicas.

Conforme a los criterios para graduar la sanción en los casos de concurso material de faltas establecido en el numeral segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, el sistema de acumulación jurídica de las sanciones conduce a la absorción de faltas, según el cual solo se impone la sanción más grave sin exceder el máximo legal, queriendo ello significar que al presentarse la comisión de faltas disciplinarias sancionables con destitución, se impondrá ésta sanción principal por ser la más grave, sin que pueda imponerse más de veinte (20) años de inhabilidad para ejercer funciones públicas en cualquier cargo, como sanción accesoria.

En el fallo de instancia y en consonancia con los principios de igualdad y proporcionalidad en la regulación de los concursos de faltas disciplinarias, la Sala encuentra que el a quo aplicó acertadamente el sistema de acumulación jurídica de las sanciones para la resolución de concursos, consistente en imponer la sanción más lesiva contenida en el literal a) del numeral segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, con fundamento en el cual le fue impuesta a Willman Enrique Celemín Cáceres sanción principal consistente en destitución del cargo de alcalde del municipio de Yopal (Casanare) para el periodo 2012-2015, con inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas por el término de trece (13) años.

En consecuencia y por encontrarse ajustado al principio de legalidad y proporcionalidad de la sanción disciplinaria, la Sala procederá a **CONFIRMAR** la decisión de la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal señalada en el fallo de instancia de 26 de agosto de 2014, en cuanto declaró probados y no desvirtuados los cargos primero y segundo formulados a Willman Enrique Celemín Cáceres, identificado con la cédula de ciudadanía 9.656.065 de Yopal, a quien le fue impuesta sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN** del cargo de alcalde del municipio de Yopal (Casanare) elegido para el periodo 2012-2015, e **INHABILIDAD GENERAL** para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de trece (13) años.

2. EDWIN MIRANDA PLAZAS (Gerente de la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P.)

A Edwin Miranda Plazas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.860.738 expedida en la ciudad de Yopal (Casanare), en su condición de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. –EAAAY-, cargo para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 0227 del 31 de mayo de 2012 (fols. 137 y 138 cuad. ppal. 13), laborando en el mismo entre el 31 de mayo de 2012 hasta el 3 de mayo de 2013 (fol. 140 cuad. ppal. 13), fue hallado responsable disciplinariamente en fallo de instancia por el siguiente cargo formulado en el auto de citación a audiencia de 30 de mayo de 2014 (fols. 1 a 44 cuad. ppal. 14):

«3.3.1. CARGO UNICO

El señor **EDWIN MIRANDA PLAZAS**, en su calidad de Gerente de la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E – E.S.P, el día 21 de marzo de 2013 suscribió el contrato interadministrativo No. 590 de 2013 con la Alcaldía del municipio de Yopal, cuyo objeto fue la “ construcción primera etapa de una planta de potabilización modular para el sistema de acueducto del área urbana del municipio de Yopal departamento de Casanare”, a pesar de no contar con la capacidad técnica, ni la infraestructura requerida para ejecutar tal obra, motivo por el cual subcontrató la totalidad de la ejecución con la empresa Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013 a través del contrato 0058 del 26 de abril de 2013, comportamiento con el que aparentemente desconoció los principios de eficacia, buena fe, responsabilidad, moralidad y economía que rigen la función administrativa, infringiendo así el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002».

El a quo citó como normas vulneradas con esta conducta, los artículos 22, 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002; 209, 83 y 209 de la Constitución Política; 13 de la Ley 1150 de 2007; 3 de la Ley 1437 de 2011 y Manual de Funciones del Cargo de Gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de la ciudad de Yopal. La conducta se calificó como una falta gravísima conforme al tipo disciplinario contenido en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002 y su imputación se realizó a título de culpa gravísima por desatención elemental, conforme al artículo 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

De acuerdo al artículo 85 de la Ley 489 de 1998, las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que tienen como características las de gozar de personería jurídica, poseer autonomía administrativa y financiera y un capital independiente constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución Política.

A su vez, la Ley 142 de 1994 «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios» señala en su artículo 14, numeral 14.5, que es empresa de servicios públicos oficial aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes, siendo este el caso que nos ocupa, toda vez que la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal es una Empresa Industrial y Comercial del orden municipal, cuya participación es 100% del municipio de Yopal, con autonomía administrativa, financiera y presupuestal, creada mediante Decreto 026 de 10 de junio de 1997.

Así mismo es pertinente señalar que de acuerdo con las Resoluciones 0232 de 2012 y 2567 de 2013, el gerente de la empresa antes mencionada tiene como funciones las de « (...) 1. Representar legalmente a la Empresa para todos los efectos y en todos los casos. 2. Celebrar los contratos y/o convenios necesarios para el desarrollo del objeto social y el funcionamiento de la empresa, con excepción de aquellos que por su naturaleza requieran autorización especial de la Junta Directiva (...).

En el proceso se encuentra probado que el señor Edwin Miranda Plazas, en su calidad de gerente de la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, suscribió el contrato interadministrativo No. 590 el día 21 de marzo 2013 con el municipio de Yopal (Casanare), cuyo objeto consistió en la «...CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DE UNA PLANTA DE POTABILIZACIÓN MODULAR PARA EL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL ÁREA

URBANA DEL MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DE CASANARE», por un valor inicial de \$7.800.104.451.00, con un plazo de ejecución de cuatro (4) meses (fols. 5 a 8 vto. cuad. ppal. 1).

En la cláusula segunda del referido acuerdo de voluntades, la EAAAY se obligó a realizar las siguientes actividades:

[...]

«Obligaciones de la empresa. 1. La empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, se compromete para con el MUNICIPIO, a cumplir con el objeto de este contrato interadministrativo, de conformidad con lo establecido en los anexos. 2. Socializar el proyecto con la comunidad beneficiada del mismo. 3. Cumplir con los plazos y términos establecidos en el contrato interadministrativo (...).»

Como ya se dijo en las consideraciones realizadas frente al segundo cargo del señor Celemín Cáceres, este contrato interadministrativo se sustentó para su celebración, entre otras consideraciones, en la señalada en el numeral 20 del mismo acto, que establece la contratación directa como modalidad de selección conforme al literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, según el cual se aplica la modalidad de contratación directa a la celebración de contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley, sus reglamentos o actos de creación, condición que se hace exigible a contratos y convenios interadministrativos.

Ahora bien, teniendo en cuenta el objeto del contrato y las obligaciones a las que se comprometió la empresa de acueducto señaladas en las cláusulas primera y segunda del mismo, así como la norma en mención de la Ley 1150 de 2007, era a la empresa EAAAY la que le correspondía, dentro de su rol de entidad ejecutora contratista dentro de este negocio jurídico, construir la planta de potabilización modular, teniendo en cuenta que de acuerdo a su objeto social era la entidad encargada de la prestación de los servicios públicos en el municipio de Yopal y contaba supuestamente con la experiencia, idoneidad, capacidad técnica y operativa para ejecutar el objeto del convenio.

No obstante lo anterior, se tiene probado que el 26 de abril de 2013, es decir, a poco más de un mes de celebrado el contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo del mismo año, el señor Edwin Miranda Plazas, en condición de gerente de la EAAAY, suscribió el contrato de obra 058 con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013, representada legalmente por el señor Omar Alexander Salcedo Gorraiz, en cuya cláusula primera se pactó como objeto del mismo la *«CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA DE UNA PLANTA DE POTABILIZACIÓN MODULAR PARA EL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL AREA URBANA DEL MUNICIPIO DE YOPAL, DEPARTAMENTO DE CASANARE»*, por un valor de \$7.482.254.778, con un plazo de ejecución de cuatro meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio del contrato (fols. 72 a 80 cuad. anexo 19).

Lo anterior demuestra para la Sala que la EAAAY no procedió a ejecutar directamente y por sí misma el objeto convenido en el contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013 sino que, por el contrario, procedió a subcontratar la totalidad del mismo con un tercero, incumpliendo con ello las obligaciones emanadas de dicho acto jurídico negocial y, por consiguiente, las prescripciones legales contenidas en el literal c) del

numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que se tuvieron como fundamento legal y marco general de las obligaciones que fueron pactadas en aquel. Dice así la mencionada disposición:

[...]

«De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[...]

«4. Contratación Directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[...]

«c). Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

[...]

«En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

[...]».

Reitera la Sala en esta oportunidad que cuando la disposición normativa objeto de análisis refiere en el inciso tercero del literal c) que *«En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal,...»*, el legislador está estableciendo una limitante legal para las partes del contrato interadministrativo, según el cual es la entidad ejecutora la que debe llevar a cabo por sí misma las obras, trabajos o servicios contratados en función de su objeto social, pero que ello no obsta para que en algunos eventos pueda *«...subcontratar algunas de las actividades...»*, entendiéndose con ello que no se puede subcontratar todo el objeto pactado en los contratos interadministrativos.

En este punto debe dejarse en claro que no es suficiente que una entidad pública tenga la capacidad jurídica para suscribir contratos y convenios interadministrativos en función o correspondencia con el objeto social determinado en las normas de creación o en sus estatutos, sino que también debe tener la capacidad técnica, operativa, organizacional y la experiencia para acometer las obras, trabajos o servicios que se pretenden convenir mediante un acuerdo de voluntades, en su condición de entidad ejecutora contratista dentro de un convenio interadministrativo de los del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

De no ser así, se caería en la práctica de acudir a la contratación directa para suscribir contratos o convenios interadministrativos con entidades públicas de cuyas normas de creación o lo estatutos se puede advertir que si bien su objeto social puede tener alguna relación con el objeto que se pretende contratar, en la práctica no tienen la capacidad técnica, operativa y en no pocos casos la experiencia, para realizar las obras, trabajos o servicios, modalidad que lleva a la subcontratación con terceros para lograr los cometidos que llevaron a la entidad pública contratante a acudir a este modelo de

selección, estableciéndose con ello figuras como la intermediación o tercerización contractual con las cuales se eluden procesos de selección objetiva de contratistas que precisamente la Ley 1150 de 2007 limitó en el literal c) del numeral 4 del artículo 2.

En el caso bajo examen, al proceder el disciplinado Edwin Miranda Plazas a subcontratar la totalidad de la obra referente a la construcción de la planta de potabilización modular con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2014, lo que quedó en evidencia fue su falta de experiencia y de capacidad técnica y operativa para realizar directamente y por sí misma la obra como fue pactada en el convenio, situación que lleva al incumplimiento del contrato y al desconocimiento de lo normado en la Ley 1150 en su artículo 2 numeral 4 literal c), dado que esta norma no habilitaba a la EAAAY, como entidad ejecutora contratista, para que subcontratara todo el objeto del contrato.

Cabe precisarle la Sala al apoderado del señor Miranda Plazas que lo debatido y concluido en este caso se encuentra en consonancia con la posición doctrinal asumida por esta Sala Disciplinaria como dependencia de cierre de los procesos disciplinarios conocidos en primera instancia por las procuradurías delegadas en materia disciplinaria, entre otros, la asumida en el proceso disciplinario con radicado IUS-2009-253385 fallado por esta Sala en el año 2013, así como el fallo de única instancia proferido dentro del radicado IUS-2012-447489 de 9 de diciembre del mismo año.

Esta precisión es válida hacerla por cuanto el señor apoderado aduce en el recurso de apelación y en el escrito de alegatos en segunda instancia, la existencia de un pronunciamiento de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, en el que se absuelve de responsabilidad disciplinaria por hechos similares al alcalde del municipio de Concordia (Antioquia), pues como bien lo señala el a quo en el fallo de instancia, si bien existen dependencias al interior de la entidad que ejercen funciones disciplinarias de manera autónoma, la posición doctrinal se encuentran delimitada por los criterios y directrices emanadas del despacho del señor Procurador General de la Nación y de esta Sala Disciplinaria como órgano de cierre de los procesos disciplinarios conocidos y fallados en primera instancia por las procuradurías delegadas en materia disciplinaria, razón por la cual no se entrará a considerar esta argumento defensivo del apoderado.

Ahora bien, otra evidencia que corrobora el estado de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal que a la postre generó la subcontratación del objeto convenido en el contrato interadministrativo de marras, lo constituye la Resolución SSPD – 20131300012555 de 3 de mayo de 2013, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomó posesión de la señalada empresa señalando, en uno de sus apartes, la crítica situación técnica y operativa en relación con la prestación del servicio público de acueducto a los habitantes de Yopal en cuanto a su continuidad y calidad (fols. 157 a 166 cuad. ppal. 13).

De lo anterior es forzoso colegir que si la capacidad técnica y operativa de la empresa para prestar el servicio público domiciliario era crítica, en términos del órgano de vigilancia y control de los servicios públicos, para esta Sala tampoco podía cumplir con la construcción de planta de potabilización modular, prueba de ello es que tan solo tres meses atrás se había modificado su objeto estatutario, ampliándolo a la construcción de este tipo de obras de acueducto por considerarlas conexas al suministro de agua (fols. 52 a 65 cuad. ppal. 11).

Dice el disciplinado Miranda Plazas y su apoderado que en los conceptos jurídicos presentados antes de la suscripción del interadministrativo por el jefe de la Oficina

Jurídica del municipio y el asesor del despacho del alcalde avalaban la capacidad de la empresa en función de su objeto social para construir la planta de potabilización modular, porque así lo había señalado sus estatutos.

Al respecto debe señalar la Sala que era responsabilidad del representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Yopal, como servidor público y conocedor de su entidad, quien estaba obligado a indicarle a la administración municipal de Yopal, que no obstante pudiera tener la capacidad jurídica para contraer obligaciones vía contrato interadministrativo en función de su objeto social, no contaba con la capacidad técnica, operativa y la experiencia para ejecutar directamente y por sí misma las obras y trabajos de construcción de la planta, pues era él más que nadie quien sabía si la empresa a su cargo era idónea para ello y no los conceptos jurídicos presentados por los funcionarios de la alcaldía de Yopal.

TIPICIDAD DE LA CONDUCTA Y CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE FALTA DEL CARGO UNICO DE EDWIN MIRANDA PLAZAS

Como corolario de lo expuesto se tiene objetivamente demostrado que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P., representada legalmente en su condición de gerente por el señor Edwin Miranda Plazas, no contaba con la capacidad operativa, técnica y la infraestructura para ejecutar por sí misma las obras o trabajos convenidos relacionados con construcción de la planta de potabilización modular en la ciudad de Yopal, prueba de ello es que procedió a suscribir con un tercero el contrato 058 de 26 de abril de 2013 con el que subcontrató no algunas actividades, sino toda la obra objeto del contrato interadministrativo 590 de 21 de marzo de 2013, con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en este negocio jurídico con el municipio de Yopal.

Con este proceder, la Sala considera que el señor Edwin Miranda Plazas, en la condición arriba señalada, pretermitió la observancia y cumplimiento de los principios de eficacia y economía que gobiernan la función administrativa, conforme a lo señalado en los artículos 209 de la Constitución Política, 3 de la Ley 1437 de 2011 (C.C.A.), en concordancia con lo normado en el artículo 22 de la Ley 734 de 2002.

En efecto, la conducta del aquí enjuiciado inobservó el **principio de eficacia** de la función administrativa, por cuanto participó en la actividad contractual suscribiendo un contrato interadministrativo con el municipio de Yopal en el que se obligó a ejecutar las obras de la planta de potabilización modular, no obstante procedió después de un mes a subcontratar con un tercero la totalidad de la obra, resultando de todo ello que al momento del fallo de instancia (agosto 26 de 2014), es decir, a más de un año y cinco meses de haber sido contratada la obra, la población de Yopal no cuenta con la totalidad de la primera parte de la planta referida, debido a que uno de sus tanques colapsó en el mes de diciembre de 2013 por aparentes fallas en los cálculos y materiales de obra utilizados, lo que refleja que al momento de la decisión de instancia funcione en un porcentaje del 63%.

Lo anterior denota que las actuaciones del disciplinado dentro de la actividad contractual no fueron útiles, oportunas y eficientes tendientes a lograr los resultados mínimos esperados, como era garantizar la efectividad de los derechos mínimos individuales y colectivos de la ciudadanía de Yopal, en este caso, asegurar la prestación del servicio de acueducto y con ello la satisfacción eficiente de agua potable en condiciones de calidad, cantidad y continuidad.

No desconoce la Sala que efectivamente el disciplinado ejerció el cargo de gerente de la empresa hasta el 3 de mayo de 2013 y que después de esta fecha fue el agente interventor designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios quien paso a dirigirla, pero lo que no puede desconocerse es que al 26 de abril de 2013, el disciplinado ya había subcontratado la ejecución de la obra con la Unión Temporal Planta Modular Yopal 2013, iniciando de esta forma el incumplimiento del contrato interadministrativo en los términos y condiciones pactados el mismo, lo que se traduce que al momento de la decisión de fondo cuya impugnación ocupa ahora la atención de la Sala, la obra no cumpla en su totalidad con el fin para el cual fue proyectada, en el entendido que solo funcionaba en un porcentaje del 63%, sin que de esta forma se pueda asegurar el suministro eficiente de agua potable en condiciones de calidad, cantidad y permanencia.

Otra prueba que evidencia la ineficacia de la actuación del disciplinado Miranda Plazas tiene que ver con la expedición del acto administrativo de 3 de mayo de 2013 por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante el cual esta autoridad del gobierno tomó posesión de la EAAAY y, como consecuencia de ello, separó del cargo de gerente al aquí enjuiciado, precisamente por no cumplir con los principios señalados en el artículo 58 de la Ley 142 de 1994, cuya finalidad es la debida y eficiente prestación del servicio público de agua.

Igualmente se advierte la inobservancia del **principio de economía** de la función administrativa, por cuanto el disciplinado, al desplegar la conducta aquí cuestionada, no actuó con la eficiencia correspondiente a su cargo directivo desempeñado al interior de la empresa, con el fin de proteger el derecho de la ciudadanía de Yopal de tener un servicio óptimo de acueducto y satisfacer la necesidad de agua potable, dado que asumió la ejecución de una obra de tal magnitud sin tener la posibilidad de materializar su ejecución directamente, posibilitando indebidamente que un tercero no evaluado ni autorizado por el municipio construyera la obra de mayor impacto en la comunidad, cuyo propósito era solucionar la problemática de agua potable que afecta a la población de Yopal desde el mes de marzo de 2011.

En consecuencia, es la inobservancia y pretermisión de los principios de eficacia y economía de la función administrativa por parte del señor Edwin Miranda Plazas lo que adecúa su conducta dentro del tipo disciplinario que describe como una falta disciplinaria gravísima conforme al numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por «...participar en la (...) actividad contractual, (...) con desconocimiento de los principios que regulan la (...) la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley», norma en blanco o de remisión que se complementa con la estipulación de los mencionados principios señalados en los artículos 209 de la Constitución Política, 3 de la Ley 1437 de 2011 (C.C.A.), en concordancia con el artículo 22 de la Ley 734 de 2002.

ILICITUD SUSTANCIAL CONDUCTA CARGO UNICO DE EDWIN MIRANDA PLAZAS

En cuanto a la ilicitud sustancial de la conducta, la Sala reitera las generalidades expuestas en cuanto a los presupuestos de orden legal de la ilicitud sustancial señalados en relación con las conductas del disciplinado Willman Celemín Cáceres, a las cuales se remite, agregando en este caso que el señor Edwin Miranda Plazas

quebrantó los deberes funcionales que le correspondía observar como gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, como quiera que debió advertir su incapacidad técnica, operativa y de experiencia de la empresa para ejecutar directamente y por sí misma los trabajos y obras de construcción de la primera parte de la planta de potabilización modular y no proceder a subcontratar con terceros incumpliendo el contrato interadministrativo y de contera la ley.

En este orden, no cabe duda para la Sala que el disciplinado Miranda Plazas se apartó de la función pública, en cuanto afectó los principios que le imponían obrar con eficacia y economía, derivándose con ello la antijuridicidad sustancial de su proceder, razón para que la Sala comparta los argumentos del a-quo en el sentido de la existencia objetiva de la conducta reprochada como falta disciplinaria.

ANÁLISIS CULPABILIDAD CONDUCTA EDWIN MIRANDA PLAZAS

La Sala comparte la imputación de la conducta que hiciere el a quo en el fallo de instancia en forma definitiva a título de **culpa grave**, entendida esta en términos del párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, «...cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones».

En efecto, advierte la Sala que si bien el disciplinado Edwin Miranda Plazas desatendió sus deberes funcionales como gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, no es menos cierto que de las pruebas arrimadas al proceso lo que se advierte es una falta al deber objetivo de cuidado de obrar con diligencia y eficiencia al momento de suscribir el citado negocio jurídico, como quiera que ello le demandaba actuar acuciosamente verificando el régimen jurídico que regía en ese momento para este tipo de contratación directa, así como las posibilidades reales de ejecutar el objeto convenido desde el punto de vista de la capacidad técnica y operativa, aspecto que de entrada lleva a descartar una actuación de mala fe o contraria a la moralidad administrativa.

Amén de lo anterior, también considera esta Sala que en el presente caso la conducta del señor Miranda Plazas se cometió con la convicción errada pero vencible que no era irregular, modalidad de error que es sancionable a título de culpa, toda vez que si bien es cierto es reprochable subcontratar la totalidad del objeto convenido en un contrato interadministrativo celebrado con fundamento en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, no lo es menos que la misma norma contempla la posibilidad en el inciso tercero de ese literal de contratar «algunas de las actividades derivadas del contrato principal», con lo cual en no pocos casos se cree, en forma errada, que la subcontratación se encuentra permitida en todas sus modalidades cuando se trata de la celebración de convenios interadministrativos, como mecanismo de contratación directa.

Lo anterior, aunado en el presente caso a los testimonios recibidos en las sesiones de audiencia pública y a las pruebas documentales allegadas al proceso, permite concluir que se trataba de una práctica consuetudinaria de carácter recurrente por parte de la EAAAY, no justificable, que si bien atenúa la responsabilidad del disciplinado, no la exime, dado que en los eventos en que se celebren contratos y/o convenios interadministrativos la norma que los regula es la tantas veces señalada en la Ley 1150 de 2007, es decir, que este tipo de contratos se encuentran reglados en normas de

derecho público, y en el presente caso no debe olvidarse que la obligación asumida por el disciplinado era la ejecución total de la obra.

Así las cosas, la Sala confirma la imputación a título de **culpa grave** de la falta reprochada en el auto de cargos a Edwin Miranda Plazas, en su condición de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, conforme a lo señalado en los artículos 13 y 44 parágrafo de la Ley 734 de 2002.

DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN A EDWIN MIRANDA PLAZAS

Procede la Sala a examinar si la sanción impuesta por el a quo al señor Edwin Miranda Plazas se ajusta al principio de legalidad de la sanción, en atención a la naturaleza de la falta y la imputación objetiva de responsabilidad.

En el presente caso, tratándose de una falta gravísima cometida a título de culpa grave, el a quo acertadamente aplicó el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002 según el cual «...La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave será considerada falta grave», aspecto que implica por disposición legal considerar en estos casos la **falta como grave**.

En este orden, como se presenta una **falta grave** cometida con **culpa grave**, el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 señala en su numeral 3 que para este tipo de faltas la sanción a imponer es suspensión que no podrá ser inferior a un (1) mes ni superior a doce (12) meses (art. 46 inciso segundo ibídem), sanción que implica conforme al numeral 2 del artículo 45 ibídem, la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria.

Al examinar la Sala la naturaleza de la falta y la imputación subjetiva como fue atribuida su responsabilidad, así como los presupuestos legales de las sanciones para este tipo de faltas y los criterios exigidos por el legislador en el artículo 47 ibídem para graduar su duración, advierte que el a quo ponderó adecuada y razonablemente los criterios para graduar la sanción a imponer en el fallo de instancia de 26 de agosto de 2014, al imponer sanción al señor Edwin Miranda Plazas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.860.738, consistente en suspensión del cargo de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. por el término de cuatro (4) meses, convertidos a salarios equivalentes a la suma de veintidós millones setecientos diez mil ochocientos sesenta y ocho pesos (\$22'710.868,00), decisión sancionatoria que la Sala confirmará en el entendido que consultó los principios de legalidad y proporcionalidad de la sanción.

La suma de dinero producto de la conversión del término de la suspensión en salarios, deberá ser pagada por el señor Edwin Miranda Plazas en la Tesorería y/o Pagaduría de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, la cual deberá destinarse a financiar programas de bienestar social de los funcionarios y empleados de la mencionada entidad pública, conforme lo señala el Decreto No. 2170 de 1992 (Art. 173 de la Ley 734 de 2002).

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus facultades legales,

VI. RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR, por improcedentes, las solicitudes de nulidad incoadas por el disciplinado **WILLMAN ENRIQUE CELEMIN CÁCERES**, en su escrito de alegatos en segunda instancia, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO. CONFIRMAR los ordinales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la providencia de 26 de agosto de 2014, mediante los cuales la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal declaró probados los cargos formulados a **WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.656.065 expedida en Yopal, a quien le fue impuesta sanción disciplinaria consistente en **DESTITUCIÓN** del cargo de alcalde del municipio de Yopal (Casanare) elegido para el periodo 2012-2015, e **INHABILIDAD GENERAL** para desempeñar cargos y funciones públicas por el término de trece (13) años, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. CONFIRMAR los ordinales cuarto y quinto de la parte resolutive de la providencia de 26 de agosto de 2014, mediante los cuales la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal declaró probado el cargo formulado a **EDWIN MIRANDA PLAZAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 74.860.738 expedida en Yopal, a quien le fue impuesta sanción disciplinaria consistente en **SUSPENSIÓN DEL CARGO** de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E. E.S.P. –EAAAY- por el término de **CUATRO (4) MESES**, término convertido a cuatro (4) meses de salario mensual devengado por el disciplinado para el año 2013, equivalentes a la suma de veintidós millones setecientos diez mil ochocientos sesenta y ocho pesos (\$22'710.868,00), conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

PARAGRAFO. La suma de dinero producto de la conversión del término de la suspensión en salarios, deberá ser pagada por el señor Edwin Miranda Plazas en la Tesorería y/o Pagaduría de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, la cual deberá destinarse a financiar programas de bienestar social de los funcionarios y empleados de la mencionada entidad pública, conforme lo señala el Decreto No. 2170 de 1992 (Art. 173 de la Ley 734 de 2002).

CUARTO. NOTIFICAR el contenido de la presente decisión a los disciplinados y sus apoderados, de conformidad con lo establecido en los artículos 101 y siguientes de la Ley 734 de 2002, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Para efectos de la notificación de esta providencia, el señor **WILLMAN ENRIQUE CELEMÍN CÁCERES** puede ser localizado en las direcciones que aparecen registradas a folios 570 y 303 del cuaderno 14; Su apoderado, el doctor **ILICH FELIPE CORREDOR**, en la dirección registrada a folio 504 del cuaderno 14. El disciplinado **EDWIN MIRANDA PLAZAS**, en las direcciones visibles a folios 510 y 44 del cuaderno 14 y su apoderado, el doctor **OSWALDO PUENTES TORRES** en las direcciones que aparecen a folios 518, 223 y 55 del cuaderno 14.

QUINTO. REMITIR, por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, copia del presente fallo a la Gobernación del Departamento del Casanare y a la Alcaldía Municipal de Yopal, con el objeto que ejecuten la sanción confirmada en los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive de esta providencia a Willman Enrique Celemin Cáceres y Edwin Miranda Plazas, previniéndoles sobre el cumplimiento de lo previsto



Radicación n.º 161 – 6023

en el artículo 172 respecto a la ejecución de la sanción impuesta y las anotación en las hojas de vida de los disciplinados.

SEXTO. INFORMAR, por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, la decisión de primera y segunda instancia a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación.

SEPTIMO. DEVOLVER el proceso a la citada dependencia, previos los registros y anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA

Procurador Primero Delegado
Presidente

MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ

Procuradora Segunda Delegada

Exp. 161-6023 (IUS-2013-382882 IUC-D-2014-651-652564)