



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

Consejero ponente: Jorge Edison Portocarrero Banguera

Bogotá, D. C., Treinta (30) de Abril de Dos Mil Veintiséis (2026)

Radicado:	76001-23-33-010-2014-00641-01 (5735-2024)
Demandante:	Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandada:	Nación – Procuraduría General de la Nación
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema:	Disciplinario – Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general de 10 años
Decisión:	Sentencia de segunda instancia

1. La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de junio de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹.

1.1.1. Pretensiones.

2. El señor Héctor Fabio Useche de la Cruz, por intermedio de apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, para que se declare la nulidad de los siguientes actos:

- Fallo disciplinario de primera instancia, proferido el 19 de junio de 2012, por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, a través de la cual se le impuso sanción disciplinaria de

¹ Expediente digital - Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 16ED_CUADERNO1PARTENO2201(.pdf) NroActua 32, págs. 349-363.
La demanda fue interpuesta inicialmente ante el Consejo de Estado el día 17 de julio de 2013.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

destitución e inhabilidad general por 12 años, por haber incurrido en falta gravísima a título de dolo.

- Fallo de segunda instancia, dictado el 21 de febrero de 2013, por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que modificó la sanción de destitución e inhabilidad general y la redujo a 10 años, al determinar que no se configuró dolo, sino culpa gravísima

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que **(i)** se cancelen todas las anotaciones disciplinarias registradas en virtud de los fallos disciplinarios demandados, y **(ii)** se condene en costas a la entidad demandada.

1.1.2 Hechos

4. El señor Héctor Fabio Useche de la Cruz se desempeñó como secretario de Salud del departamento del Valle del Cauca, en el año 2009.

5. El 3 de julio de 2009, en su condición de secretario de salud departamental, suscribió el contrato de prestación de servicios de salud 0607 de 2009 con la sociedad Eduardo Bolaños IPS Ltda., cuyo objeto consistió en la realización de cirugías bariátricas, dirigidas a población vulnerable del Valle del Cauca, con el propósito de atender el problema de salud pública asociado con la obesidad.

6. El 28 de octubre de 2011, el secretario general del departamento del Valle del Cauca formuló queja disciplinaria contra el señor Useche de la Cruz, por presuntas irregularidades relacionadas con la celebración y ejecución del mencionado contrato.

7. Como consecuencia de esa denuncia, mediante auto del 19 de diciembre de 2011, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca ordenó la apertura de indagación preliminar.

8. El Procurador General de la Nación designó al Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa para adelantar la investigación disciplinaria quien, mediante auto del 10 de mayo de 2012, dispuso que el



trámite aplicable sería el procedimiento verbal, de conformidad con lo previsto en la Ley 734 de 2002.

9. La audiencia oral se desarrolló entre el 24 de mayo y el 19 de junio de 2012, período durante el cual se practicaron pruebas documentales y testimoniales, lo que incluyó (i) documentos que contienen doctrina sobre la contratación de servicios de salud, que tuvo como tal el operador disciplinario; (ii) contratos de similares características celebrados por otros entes territoriales, sin que se hubiera impuesto sanción disciplinaria a sus gobernadores; (iii) testimonios de asesores médicos y jurídicos de la Gobernación; (iv) los testimonios del médico Eduardo Bolaños, representante legal de la IPS contratista, y del asesor jurídico externo Adolfo León López Giraldo, quienes respaldaron la legalidad y necesidad del procedimiento contractual adelantado.

10. El 19 de junio de 2012, el Procurador Delegado profirió fallo sancionatorio de primera instancia, mediante el cual declaró disciplinariamente responsable al investigado y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de doce (12) años. En la misma audiencia, la defensa interpuso recurso de apelación.

11. Mediante fallo del 21 de febrero de 2013, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó la declaratoria de responsabilidad disciplinaria y modificó la sanción impuesta para reducirla a diez (10) años.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

12. La parte actora invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 29 y 209.
- Leyes 734 de 2002 (artículos 13, 14 y 28.6); 1395 de 2010; 640 de 2011; y 1437 de 2011 (artículos 138, 161 y 162).

13. Alegó que, los actos administrativos sancionatorios vulneraron el debido proceso y que, la conducta fue erróneamente calificada como falta gravísima a título de dolo, sin que dicho elemento subjetivo se encontrara acreditado. Explicó que actuó amparado en la desconcentración de funciones, conforme



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

al manual de funciones de la Secretaría de Salud, y bajo los principios de buena fe y confianza legítima, en relación con las actuaciones de sus inmediatos colaboradores.

14. Sostuvo que la autoridad disciplinaria desconoció el alcance y los límites del control funcional del superior jerárquico en escenarios de desconcentración, al fundar la imputación subjetiva en meras presunciones, sin demostrar que su voluntad estuviera dirigida a infringir las normas de contratación estatal o el principio de selección objetiva; en criterio del actor, la eventual insuficiencia o falta de precisión del concepto jurídico emitido por la Dirección Jurídica del departamento del Valle del Cauca, no puede trasladarse automáticamente como conducta dolosa del Secretario de Salud.

15. Asimismo, adujo la configuración de un error invencible, derivado de prácticas administrativas previas en materia de contratación en salud y de la ausencia de advertencias por parte de los asesores técnicos y jurídicos, lo que excluía la configuración del dolo.

16. Finalmente, concluyó que las decisiones disciplinarias incurrieron en una valoración probatoria parcial y sesgada, al omitir el análisis de pruebas, eximentes y atenuantes de responsabilidad, lo que condujo a la imposición de una sanción desproporcionada, en contravía de la naturaleza inquisitiva del proceso disciplinario y de las garantías propias del debido proceso.

1.2. Contestación de la demanda².

17. La **Procuraduría General de la Nación** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos disciplinarios cuestionados fueron proferidos con sujeción a la Constitución y la ley, garantizando en todo momento el debido proceso y el derecho de defensa del disciplinado.

18. Señaló que, los hechos relevantes del proceso disciplinario se encontraban debidamente acreditados y, en su mayoría, fueron aceptados por

² Expediente digital - Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 16ED_CUADERNO1PARTENO2201(.pdf) NroActua 32, págs. 397-415.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

la parte actora, indicando que la actuación se inició a partir de denuncias por presuntas irregularidades en la celebración del contrato de prestación de servicios de salud 0607 de 2009, suscrito por valor de mil millones de pesos para la realización de cirugías bariátricas.

19. Sostuvo que, conforme al marco normativo vigente para la época de los hechos, la contratación de servicios de salud debía adelantarse mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, sin que existiera un régimen excepcional que habilitara la contratación directa, salvo en los eventos expresamente previstos y bajo autorización previa del entonces Ministerio de la Protección Social, circunstancia que no eximía del cumplimiento del procedimiento de selección objetiva.

20. Frente al argumento de la desconcentración de funciones, afirmó que dicha figura no releva de responsabilidad al Secretario de Salud, pues le correspondía la dirección y control de la actividad contractual, deber que incluye la verificación del cumplimiento de las normas que regulan la modalidad de selección del contratista; asimismo, rechazó el argumento relativo a la violación del principio de confianza legítima, al considerar que el mismo encuentra límites, cuando el funcionario ostenta deberes de vigilancia y control, especialmente en procesos contractuales de significativa cuantía.

21. Finalmente, precisó que, si bien en segunda instancia disciplinaria se descartó la configuración del dolo, la conducta fue calificada como culpa gravísima, derivada de la negligencia en la verificación del procedimiento contractual, y concluyó que no existió indebida valoración probatoria, recordando que el control jurisdiccional de los actos disciplinarios no constituye una tercera instancia, razón por la cual solicitó negar en su integridad las pretensiones de la demanda.

1.3. La sentencia de primera instancia³.

³ Expediente digital - Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 33.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

22. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia proferida el 20 de junio de 2024, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas.

23. Declaró ajustados a Derecho los fallos disciplinarios demandados, al considerar que los cargos propuestos por la parte actora se edificaban sobre premisas inexistentes, o no tenían el alcance jurídico que se les pretendía atribuir.

24. Como fundamento de su decisión, el Tribunal precisó que, la Procuraduría General de la Nación sí analizó la figura de la desconcentración de funciones administrativas y expuso, de manera razonada, los alcances y límites de dicha figura, en el fallo disciplinario de segunda instancia. Indicó que, si bien los funcionarios técnicos y jurídicos de la Secretaría de Salud intervenían en la etapa precontractual, el secretario de salud y el gobernador conservaban la dirección y el control de la actividad contractual, por lo que su intervención no podía reducirse a la de simples firmantes, sino que implicaba el deber de verificar que la modalidad de selección del contratista se ajustara a los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva.

25. En ese sentido, enfatizó que la responsabilidad disciplinaria no se derivó de la elaboración de los estudios previos (función susceptible de desconcentración), sino de la suscripción de dichos estudios y del contrato, actuaciones atribuibles directamente al demandante, lo que impedía predicar su exoneración con fundamento en la desconcentración administrativa.

26. Para el *a quo*, los estudios previos del contrato 0607 de 2009 carecían de una justificación jurídica suficiente para acudir a la modalidad de contratación directa, dado que las normas invocadas no la respaldaban, circunstancia que podía ser advertida mediante una revisión razonable por parte del Secretario de Salud, sin que se tratara de un aspecto técnico o especializado que excediera su deber funcional.

27. Bajo ese contexto, descartó la configuración de un error invencible, al estimar que el deber de verificar la procedencia de la modalidad de selección no resultaba desproporcionado ni imposible de cumplir para el funcionario



sancionado.

28. Finalmente, desestimó el cargo relativo a la indebida calificación del elemento subjetivo, al señalar que la sanción definitiva fue impuesta a título de culpa gravísima y no de dolo, pues la propia autoridad disciplinaria reconoció la ausencia de intencionalidad y, en consecuencia, modificó el grado de culpabilidad y redujo la sanción inicialmente impuesta, lo que descartaba la vulneración alegada.

1.4. El recurso de apelación⁴

29. La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del fallo del Tribunal, al estimar que vulneró sus derechos fundamentales, en particular el debido proceso.

30. Alegó que la duración del proceso judicial (iniciado con la presentación de la demanda el 17 de julio de 2013 y decidido en primera instancia casi 11 años después), excedió de manera manifiesta un plazo razonable, lo que configuró una afectación autónoma del debido proceso, a la luz de los estándares constitucionales y convencionales que rigen el acceso oportuno a la administración de justicia.

31. Cuestionó que el Tribunal hubiera descartado la aplicación de la figura de la desconcentración de funciones y del principio de confianza legítima, al concluir que la responsabilidad disciplinaria se derivaba exclusivamente de la suscripción de los estudios previos y del contrato 0607 de 2009. A su juicio, dicha interpretación desconoce el contexto funcional del cargo ejercido y anula injustificadamente la confianza legítima depositada en los asesores técnicos y jurídicos de la entidad.

32. Sostuvo, además, que la sentencia apelada incurrió en una indebida valoración probatoria, al exigir al secretario de Salud (profesional ajeno a la formación jurídica) un conocimiento jurídico especializado sobre la modalidad de selección contractual, calificando dicha verificación como un deber de

⁴ Expediente digital - Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 36.



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

sencilla observancia, lo que, en su criterio, resulta contrario al régimen disciplinario aplicable para la época de los hechos y al principio de favorabilidad.

33. Finalmente, reprochó que se hubiera descartado la configuración de un error invencible como causal eximente de responsabilidad, pese a que la propia Procuraduría General de la Nación, en el fallo disciplinario de segunda instancia, reconoció la ausencia de los elementos cognoscitivo y volitivo necesarios para predicar una actuación dolosa, lo cual, en su criterio, no fue debidamente ponderado por el Tribunal.

1.5. Trámite de segunda instancia

34. Por auto de 10 de octubre de 2025⁵, el consejero ponente admitió el recurso de apelación, conforme a lo previsto en el artículo 247 del CPACA y, al no existir pruebas que decretar en segunda instancia, ingresó al Despacho para fallo.

35. El **Ministerio Público** emitió concepto⁶, en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, al estimar que no se vulneró el debido proceso por plazo irrazonable, pues la duración del trámite obedeció a factores objetivos y no a una mora injustificada del juez.

36. Consideró que, el principio de confianza legítima no es aplicable a relaciones internas entre funcionarios de una misma entidad y que no se acreditó error invencible, dado que el demandante, como Secretario de Salud, tenía el deber de conocer la normativa contractual aplicable. Destacó que, las normas invocadas en los estudios previos no habilitaban la contratación directa y que dicha irregularidad era fácilmente advertible mediante una revisión diligente.

37. Añadió que, el concepto jurídico invocado no justificaba la contratación directa ni exoneraba de responsabilidad, por lo que concluyó que la falta fue imputable a título de culpa gravísima.

⁵ Expediente digital - Samai - Índice 4.

⁶ Expediente digital - Samai - Índice 13.



II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

38. La Subsección es competente para conocer y decidir en segunda instancia este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 125, 150, 243 y 247 del CPACA.

2.2. Problemas jurídicos

39. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el demandado en el recurso de apelación, los problemas jurídicos identificados, se contraen a resolver los siguientes aspectos:

- a) La duración del proceso judicial (11 años), ¿constituye una afectación autónoma del debido proceso?
- b) Despachar desfavorablemente la aplicación de los principios de la desconcentración de funciones y de confianza legítima, exigir conocimientos jurídicos en contratación estatal a un funcionario y desestimar la consulta elevada al director jurídico de la entidad sobre el punto específico, para descartar el error invencible ¿desconoce el artículo 209 de la Constitución Política?, ¿constituye una indebida valoración probatoria y, por tanto, vulnera el derecho de audiencia y de defensa?, y ¿trasgrede el artículo 28, numeral c) de la Ley 734 de 2002?

2.3. Caso concreto.

40. Procede la Sala a analizar cada uno de los puntos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el demandado, a efectos de resolver los problemas jurídicos identificados.

- a) La duración del proceso judicial (10 años), ¿constituye una afectación autónoma del debido proceso?



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

41. El recurrente alegó que el proceso judicial tramitado en primera instancia, superó la duración de la sanción impuesta, por lo que, a la fecha, el demandado ya no reportaba inhabilidad alguna. A su juicio, esa demora en resolver el asunto, superó cualquier plazo razonable y desconoció la garantía de acceso a la administración de justicia, derecho amparado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y concluyó que «resulta paradójico, que el tribunal al cual se acude en defensa de los derechos fundamentales sea quien tensione aún más la violación de estos».

42. Para la Sala, el argumento expuesto por el recurrente resulta improcedente en este juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que, a pesar de haber sido incorporado dentro del recurso de apelación, lo cierto es que cuestiona la actuación judicial en cuanto al trámite del proceso, sin relación alguna con la legalidad del acto administrativo demandado.

43. En consecuencia, se despachará desfavorablemente el argumento expuesto por el demandado.

b) Despachar desfavorablemente la aplicación de los principios de la desconcentración de funciones y de confianza legítima, exigir conocimientos jurídicos en contratación estatal a un funcionario que no es abogado y desestimar ese hecho como error invencible ¿desconoce el artículo 209 de la Constitución Política?, ¿constituye una indebida valoración probatoria y, por tanto, vulnera el derecho de audiencia y de defensa?, y ¿trasgrede el artículo 28, numeral c) de la Ley 734 de 2002?

44. El recurrente expuso que era profesional en odontología, carrera relacionada con el sector salud, pero que no tenía conocimientos jurídicos, lo que le imponía aplicar los principios de desconcentración de funciones y confianza legítima en los funcionarios con formación jurídica.

45. Adicionalmente, consideró que esa exigencia en el conocimiento especializado de otras áreas, como la jurídica, diferente a la del sector salud, contrariaba «una máxima del derecho que señala que nadie está obligado a lo imposible».



46. Finalmente, alegó que se incurrió en una indebida valoración probatoria que conllevó a que se desestimara el error invencible como causal de eximente de responsabilidad, con violación a lo previsto en el artículo 28, numeral 6, de la Ley 734 de 2002.

47. A efectos de establecer si se incurrió en una infracción de las normas en que debía sustentarse el acto administrativo, o si se desconoció el derecho de audiencia y de defensa, la Sala entrará a analizar si se configuró una indebida valoración probatoria que afectó el derecho de defensa del demandante, frente a la desconcentración de funciones y la confianza legítima; y si esa valoración realizada en los actos demandados vulneró el artículo 28.6 de la Ley 734 de 2002.

b.1. La desconcentración de funciones y la confianza legítima en los actos demandados.

48. Dentro del proceso disciplinario, tanto en primera, como en segunda instancia, se despacharon desfavorablemente los argumentos expuestos por el señor Useche de la Cruz, en consideración a que, para el órgano de control, estaba obligado a conocer las normas que rigen la contratación pública, así su formación no fuera jurídica, dado que tenía el manejo de la actividad contractual del departamento del Valle del Cauca.

49. En el fallo disciplinario de primera instancia, se encontró acreditado que la Gobernación omitió adelantar el proceso de selección abreviada, sin justificación alguna y sin sustentar la procedencia de la contratación directa, lo que transgredió los principios de la contratación estatal y de la función pública.

50. Explicó que, aunque el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 consagraba una excepción para contratar con IPS de salud habilitadas, consideraba que dicha norma no reguló en forma alguna el proceso de selección ni la forma de contratación de los servicios de salud, por lo que concluyó que era claro que el proceso de selección procedente era el de selección abreviada.



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

51. Al valorar el concepto emitido por el Secretario Jurídico de la gobernación del Valle del Cauca, aportado por el ahora demandante, para demostrar no solo la aplicación del principio de confianza legítima, sino también para probar la configuración de la causal de exoneración de responsabilidad disciplinaria consagrada en el artículo 28.6 de la Ley 734 de 2002, consistente en realizar la conducta «Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria», la Procuraduría indicó que si bien en dicho documento se afirmó que resultaba viable celebrar el contrato con la IPS Eduardo Bolaños, lo cierto es que el Secretario Jurídico no realizó valoraciones sobre el proceso de selección, ni mencionó norma alguna al respecto y sobre dicho aspecto, concluyó:

«Los servidores públicos para exonerarse de la alta responsabilidad que entraña la actividad contractual **deben adelantar todas las gestiones que establece el ordenamiento para garantizar que los procesos se cumplan adecuadamente y deben dejar evidencia de tal proceder**, para que se pueda confrontar con la normatividad, pues no hacerlo es un claro indicio que no se actuó dentro del mazo del ordenamiento jurídico» (Destacado por fuera del texto original).

52. Frente al error como excluyente de responsabilidad, alegado por el ahora demandante, la decisión del órgano de control, en primera instancia, fue desfavorable, porque consideró prevalente el principio de responsabilidad, aplicable al caso, para lo cual explicó que, en los estudios previos, no se justificó la modalidad de selección de contratación directa.

53. Finalmente, en lo que atañe con el principio de confianza legítima, el fallo disciplinario de primera instancia concluyó que no resultaba aplicable, comoquiera que no delegaron la contratación y el concepto de la Secretaría Jurídica Departamental no había avalado el proceso de selección.

54. Y en el fallo disciplinario de segunda instancia, se confirmó la responsabilidad disciplinaria del señor Useche y se modificó la sanción, que se redujo de 12 a 10 años. Desechó el argumento relativo a la configuración de un error invencible, por cuanto en el proceso disciplinario no se discutía el deber funcional para cumplir con las obligaciones de la Ley 715 de 2001, en



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

cuanto a la prestación del servicio de salud por parte de las entidades territoriales, sino que, lo que se cuestionaba, era la forma en que se contrató.

55. Aunque encontró que existían contrataciones con similar objeto y forma, y revisó la doctrina aportada por el señor Useche sobre la posibilidad de celebrar los contratos de prestación de servicios de salud de forma directa, la segunda instancia señaló que no era posible que, persona que ostentara la calidad y conocimiento, como lo era el secretario de salud departamental, ignorara que la actividad contractual del Estado estaba reglada y que, las normas imperativas debían cumplirse por parte de quienes «tienen de una u otra forma el manejo y la responsabilidad de dicha actividad en cualquier entidad del Estado».

56. Luego de constatar que los estudios previos que firmó el secretario de salud, fueron elaborados por una funcionaria de dicha secretaría, en conjunto con un asesor jurídico, consideró que no resultaba aplicable el principio de desconcentración de funciones, por cuanto siempre se concluiría la no responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos en quienes «recaía para la época de los hechos la responsabilidad de la **dirección y manejo de la actividad contractual** en el Departamento del Valle del Cauca, que incluye por supuesto la **etapa precontractual**» (Destacado por fuera del texto original).

57. No obstante lo anterior, la segunda instancia disciplinaria reconoció que, tanto el gobernador, como el secretario de salud departamental, satisficieron la problemática presentada por la población, -que se vio obligada a acudir a los jueces de tutela para el procedimiento de cirugías bariátricas ordenadas judicialmente-, para lo cual ejecutaron el presupuesto público conforme a la ley. Sin embargo, consideró que no era posible pasar por alto la irregularidad en que incurrieron en el trámite adelantado para contratar dichos servicios, pues **«tenían bajo su responsabilidad la dirección y manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección; responsabilidad que no puede ser trasladada a otro servidor público, pues en su cabeza estaba el deber de vigilancia activa y preventiva para que se diera el pleno cumplimiento de las exigencias legales en materia de contratación estatal, pese a la confianza depositada en sus subalternos»** (Destacado por fuera del texto original).

58. En el fallo disciplinario de segunda instancia, si bien se aceptó la división de tareas en la entidad territorial para atender los diferentes procedimientos,



también se consideró que la desconcentración de funciones no eximía de responsabilidad al señor Useche, por cuanto tenía la dirección y manejo de la actividad contractual. Al respecto, destacó:

«Es cierto que no se les podía exigir a los investigados que conocieran los pormenores y/o simples trámites que soportaron la suscripción del contrato tantas veces referido. Resulta que no era un simple trámite, pues ni más ni menos que se trataba de la forma en que se debía seleccionar al contratista, por mil millones de pesos. **Es innegable que los disciplinarios se apoyaron en las actividades de asesoramiento** que desplegaron sus subalternos, **pero ello no era óbice para dejar de lado su obligación de verificar los presupuestos jurídicos de la actuación**, porque era claro que la selección del contratista ha debido verificarse bajo el procedimiento reglado de la selección abreviada y no se hizo. **Para advertir tal falencia, no requerían ser profesionales del derecho, con la sola lectura de las normas se hubieran percatado de ello y consecuentemente haber actuado conforme espera la sociedad de quien dirige en un momento dado los destinos de un ente territorial, es decir, un comportamiento adecuado a los principios de responsabilidad, transparencia y eficiencia y no con una total negligencia como la mostrada por los disciplinados al momento de suscribir el contrato cuestionado**» (Destacado por fuera del texto original).

59. Con fundamento en lo anterior, la segunda instancia concluyó que el señor Useche incurrió en un error, pero que el mismo era vencible, en la medida en que resultaba irrelevante que no fuera profesional en Derecho, en consideración a que «eran capaces de entender el contenido literal de la norma».

60. Finalmente, frente a la culpabilidad del señor Useche, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría concluyó en el fallo disciplinario de segunda instancia, que estaba probada la culpa gravísima del secretario de salud «por desatención elemental, pues como responsable de la actividad contractual **tenía el deber funcional de verificar que el proceso de selección se hubiera ceñido a las normas vigentes en su momento** para tal fin y no lo hizo, ya que confió ciegamente en la labor desplegada por sus subalternos, apartándose por completo de su deber funcional»

b.2. Análisis de la valoración probatoria en los actos acusados.

61. La Sala encuentra que, en este caso, la Procuraduría General de la Nación no incurrió en una indebida valoración probatoria en los actos demandados.



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

62. En efecto, dentro del proceso disciplinario, la comunidad probatoria con la que contó el operador disciplinario para analizar y sustentar su decisión, estaba conformada, entre muchas otras, en las pruebas que la Sala pasa a destacar:

- i. El 10 de enero de 2008⁷, el gobernador del departamento del Valle del Cauca nombró al señor Héctor Fabio Useche de la Cruz como secretario departamental de Salud, quien renunció el 12 de agosto de 2010⁸.
- ii. Según el Manual de Funciones y Requisitos de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca, adoptado mediante el Decreto 651 del 8 de abril de 2002, los requisitos exigidos para ocupar el cargo de secretario de Salud Departamental consistían en tener un título universitario en Ingeniería, Ciencias Económicas, Administrativas, Derecho, Veterinaria o Zootecnia y contar con 3 años de experiencia profesional relacionada. Asimismo, dicho Manual estableció las funciones⁹ generales y específicas a cargo del secretario de Salud

⁷ Expediente digital – Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 14ED_ilovepdf_merged2pdf(.pdf) NroActua 32 NroActua 32, págs. 383-384.

⁸ Expediente digital – Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 14ED_ilovepdf_merged2pdf(.pdf) NroActua 32 NroActua 32, págs. 389.

⁹ Funciones Generales:

«1. Dirigir, controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos de la Secretaría, en concordancia con los planes de desarrollo y las políticas trazadas por la Administración Departamental.

2. Dirigir y liderar el desarrollo organizacional de la Secretaría a su cargo.

3. Administrar y coordinar el personal de acuerdo con las normas legales vigentes.

4. Adelantar las gestiones necesarias para asignar el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos de la Administración Departamental.

5. Asistir al Consejo de Gobierno, a las Juntas y Comités en los que tenga asiento la Secretaría.

6. Elaborar, rendir informes y presentar a la Asamblea Departamental, con el visto bueno del Señor Gobernador los Proyectos de Ordenanza de su competencia y participar en los debates que se susciten y rendir los informes que le soliciten.

7. Representar al Departamento por delegación del Señor Gobernador en reuniones y juntas.

8. Coordinar las relaciones con los municipios en aspectos de competencia de su Secretaría.

9. Convocar los Consejos, Comités y Mesas de Concertación cuya coordinación esta a cargo de la Secretaría.

10. Elaborar la información para dar soporte a las acciones de tutela y recursos de apelación que se presenten respecto de los asuntos de su competencia.

11. Realizar las demás funciones asignadas por el Gobernador de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo».

Funciones Específicas:

«1. Orientar y dirigir el Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud en la adopción de políticas, planes programas y proyectos.

2. Adoptar las políticas y normas científico-técnicas nacionales en materia de salud y establecer las políticas departamentales.

3. Elaborar los estudios y propuestas que se requieran presentar a consideración del Consejo Departamental de Seguridad Social en Salud.

4. Formular el plan institucional y coordinar el plan sectorial de salud en armonía con las políticas nacionales, los planes locales y el plan de desarrollo del departamento y participar en la elaboración del componente de salud del plan de desarrollo del departamento.

5. Estimular la participación ciudadana para la gestión y control social en salud, de conformidad con las normas que la regulan.



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Departamental, dentro de las cuales en momento alguno se le atribuyó la dirección, control, vigilancia o estructuración de la actividad contractual de la entidad.

- iii. Por medio del Decreto 926 del 4 de septiembre de 2008, el gobernador del departamento del Valle del Cauca implementó el Manual de Contratación Administrativa del departamento¹⁰, en el cual se estableció que la competencia para contratar estaba a cargo del representante legal, esto es el gobernador del Valle del Cauca «quien posee la competencia para dirigir los procesos contractuales y celebrar los contratos que de éstos se deriven»

En dicho manual se explica que el proceso de contratación de la entidad territorial se divide en las fases preparatoria, precontractual y contractual, siendo la primera de ellas, esto es, la etapa preparatoria, aquella en la cual se define la necesidad que «se debe complementar con parte jurídica que se debe estructurar para satisfacer la necesidad detectada, es decir, qué tipo de contrato se requiere, su objeto, el plazo, el valor y la duración del mismo»

Con posterioridad a la fase preparatoria, inicia la etapa precontractual, en la cual «se deben materializar los principios que regulan la contratación estatal en Colombia: la selección objetiva, la economía y la transparencia»

6. Elaborar y presentar al Gobernador del Departamento proyectos de decretos y ordenanzas, tendientes a fijar o definir tasas o derechos por la expedición de permisos, licencias, registros y certificaciones de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

7. Administrar el Fondo Departamental de Saludo, los recursos humanos, físicos y materiales de la Secretaría Departamental de Salud y financiar los tribunales de ética profesional.

8. Programar la distribución de las rentas cedidas, del situado fiscal y demás recursos con destino a la salud.

9. Garantizar la prestación de servicios de salud y la calidad de la atención y organizar la Red Pública Prestadora de Servicios de Salud de acuerdo con el régimen de referencia y contra-referencia.

10. Participar en la ejecución de los programas y proyectos que integran un plan gerenciado por otra secretaría.

11. Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud para fortalecer la capacidad de gestión de los sistemas municipales de salud y el desarrollo empresarial de las Empresas Sociales del Estado y la Unidad Ejecutora de Saneamiento del Departamento.

12. ejercer la inspección, vigilancia y control de la aplicación de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras de las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud.

13. Ejercer la inspección, vigilancia y control de la aplicación del sistema de garantía de calidad de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas, Privadas o Mixtas.

14. Vigilar y controlar la asunción y desarrollo de competencias de saneamiento ambiental a nivel municipal para el control de los factores de riesgo del ambiente y del consumo.

15. Vigilar y controlar las fuentes de financiamiento del sector.

16. Vigilar el funcionamiento del sistema básico de información del Sistema Departamental de Seguridad Social.

17. Promover la afiliación de la población del Departamento del Valle del Cauca a los regímenes subsidiado y contributivo y garantizar la atención en salud a los vinculados en las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con las cuales se tengan contratos.

18. Formular, adoptar, adecuar y/o dirigir las políticas, planes, programas y proyectos concordantes con los del nivel nacional, para el fomento y recuperación de la salud y la participación social, en lo relacionado con el Plan de Atención Básica, Campañas Nacionales, Control de los Factores de Riesgo del Saneamiento Ambiental, la vigilancia en Salud Pública y la promoción de la investigación.

19. Realizar las demás funciones asignadas por el Gobernador de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo».

¹⁰ Expediente digital – Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 – Índice 32 – archivo 17ED_CUADERNO1PARTENO2014(.pdf) NroActua 32, págs. 594 - 638



Y una vez finalizada la segunda etapa, la precontractual, inicia la fase contractual, con la celebración del contrato.

En relación con los estudios y documentos previos, el manual indica que son responsables de esta fase «Los Servidores Públicos designados de las áreas jurídica, financiera y de planeación» y que para la elaboración de los mismos se debe «Determinar la modalidad correcta del contrato para suplir la necesidad de la administración, indicando los fundamentos jurídicos que la soportan». También se prevé que «deben ser firmados por el respectivo Secretario, y el señor Gobernador»

Y específicamente, el manual señala que «para determinar la modalidad del contrato la Secretaría Jurídica deberá brindar el respectivo soporte».

Asimismo, se establece que el secretario Jurídico está a cargo de revisar el contrato para la firma del ordenador del gasto, para lo cual debe «Verificar que el contrato a suscribir corresponde a la tipología contractual, el contenido que debe tener el contrato (cláusulas esenciales, cláusulas propias de su naturaleza, cláusulas accidentales, etc), y que esté fechado y numerado de acuerdo a la tabla de retención de la Gobernación del Valle».

- iv. Mediante escrito del 30 de enero de 2009¹¹, el secretario Departamental de Salud del Valle del Cauca, Héctor Fabio Useche de la Cruz, solicitó a la directora General de Calidad del Ministerio de la Protección Social, «estudiar la autorización de la contratación de los servicios para la población pobre no asegurada y servicios No POS-S y en periodos de carencia», de los servicios no habilitados en hospitales de la red pública, entre ellos, el procedimiento de cirugía bariátrica, para su prestación en todo el departamento, solicitud que sustentó en lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 «en el sentido de solicitar autorización al Ministerio de la Protección Social para contratar la prestación de servicios de salud con las IPS de origen privado».

¹¹ Expediente digital – Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 14ED_ilovepdf_merged2pdf(.pdf) NroActua 32 NroActua 32, págs. 334-335.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

- v. Por oficio del 2 de marzo de 2009¹², la directora General de Calidad de Servicios del Ministerio de la Protección Social, autorizó la prestación de servicios para el procedimiento de cirugía bariátrica, a favor de la población pobre no asegurada, y para lo no cubierto por subsidio a la demanda del departamento del Valle del Cauca, para lo cual precisó que «Se parte de la premisa que la contratación con la red privada se da por el hecho de no contar con la oferta respectiva en la red pública o porque esta es insuficiente».
- vi. Mediante el concepto jurídico SJ-2986 de 26 de junio de 2009¹³, emitido por el Secretario Jurídico del Departamento del Valle del Cauca, Raimundo Antonio Tello Benitez, en respuesta a la solicitud elevada por el Secretario Departamental de Salud, Héctor Fabio Useche de la Cruz, quien expresamente requirió a dicha dependencia que emitiera «concepto jurídico del proyecto de contrato de prestación de servicios de salud a celebrarse entre el Departamento del Valle del Cauca-Secretaría Departamental de Salud y Eduardo Bolaños IPS Ltda.», el Secretario Jurídico encontró viable la misma, dado que se encontraba ajustado a las normas que lo regulan, para lo cual citó el artículo 20 de la Ley 1122 de 2009 y se apoyó en el concepto emitido por la Dirección General de Calidad de Servicios del Ministerio de la Protección Social, en los siguientes términos:

«Relativo al tema resaltamos apartes del Concepto de la Dirección General de Calidad de Servicios del Ministerio de la Protección Social, distinguido con los números 13100 y/o 024212 emitido el 07 de febrero de 2007, sobre las normas anotadas:

“2. El artículo 20 de la ley, dispone que ‘las entidades territoriales contratarán con empresas sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras instituciones prestadoras de servicios de salud debidamente habilitadas”.

¹² Expediente digital – Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 14ED_ilovepdf_merged2pdf(.pdf) NroActua 32 NroActua 32, págs. 336-337.

¹³ Expediente digital – Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 14ED_ilovepdf_merged2pdf(.pdf) NroActua 32 NroActua 32, págs. 331-333.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

En ese sentido, observamos que se aportó por parte de su Despacho, la comunicación No. 61086 de marzo 2 de 2009 suscrita por la Directora General de Calidad de Servicios del Ministerio de la Protección Social, por medio de la cual autoriza la contratación de algunos servicios no habilitados en los hospitales de la red pública.

En ese orden, consideramos viable la suscripción del contrato sometido a revisión por ajustarse a la normatividad que regula esta clase de actos; advirtiendo, que es responsabilidad de la Secretaría de Salud obtener con antelación la firma del señor Gobernador en los estudios previos; igualmente verificar, que los servicios de salud a contratar sean los autorizados por el Ministerio de la Protección Social y que estén habilitados en los hospitales privados».

- vii. El 3 de julio de 2009, la Secretaría de Salud de la Gobernación del departamento del Valle del Cauca y la sociedad Eduardo Bolaños IPS Ltda., celebraron el contrato de prestación de servicios de salud¹⁴ cuyo objeto consistió en «cirugía bariátrica de laparoscopia, de alta complejidad, en el marco de la protección del derecho a la salud a la población pobre no asegurada, población asegurada en lo no cubierto con los recursos de la demanda y otras especiales del departamento en el Valle del Cauca, basado en la política de prestación de servicios de salud, incluyendo el modelo de atención a salud, la organización de la red de servicios, el sistema de referencia y contrarreferencia del Valle del Cauca, para dar respuesta a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos», por valor de mil millones de pesos, bajo la modalidad de pago por evento, contemplada en el Decreto 4747 de 2007 y con un plazo de ejecución que vencía el 31 de diciembre de 2009. Este documento aparece suscrito por el gobernador, el secretario de salud y el contratista, con el visto bueno del secretario jurídico de la gobernación.
- viii. En los estudios previos para contratación de servicios de salud con Eduardo Bolaños IPS Ltda¹⁵, luego de describir y justificar la necesidad de la contratación, se describió el objeto a contratar, los fundamentos jurídicos que soportaban la contratación y la justificación de los factores de selección que permitieran identificar la oferta más favorable, entre

¹⁴ Expediente digital - Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 17ED_CUADERNO1PARTENO2014(.pdf) NroActua 32, págs. 477-483.

¹⁵ Expediente digital - Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 17ED_CUADERNO1PARTENO2014(.pdf) NroActua 32, págs. 448-451.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

otros aspectos propios de la fase de planeación, en los siguientes términos:

«2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO A CONTRATAR CON SUS ESPECIFICACIONES ESCENCIALES (sic) Y LA IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELERBRAR: El presente Contrato tiene por objeto prestar servicios de salud de cirugía Bariátrica por laparoscopia, de alta complejidad, en el marco de la protección del derecho a la salud a la población pobre no asegurada, población asegurada en lo no cubierto con recursos de la demanda y otras especiales del Departamento del Valle del Cauca, basado en la política de prestación de servicios de salud, incluyendo el modelo de atención en salud, la organización de la red de servicios, el sistema de referencia y contrarreferencia en el Valle del Cauca, para dar respuesta a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA CONTRATACIÓN:

La modalidad de contratación en cuanto a la prestación de servicios esta (sic) dada por el Artículo 7 del Decreto 4747 de 2007 que determina que las entidades territoriales deben contratar la prestación de servicios de salud con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas o privadas que conforman la Red Pública del Departamento, y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007.

[...]

5. JUSTIFICACIÓN DE LOS FACTORES DE SELECCIÓN QUE PERMITA IDENTIFICAR LA OFERTA MÁS FAVORABLE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 2474 DE JULIO 07 DE 2008: Dentro de las competencias asignadas a la Secretaría Departamental de Salud-Departamento del Valle del Cauca está la prestación de servicios de salud a poblaciones de escasos recursos económicos, no afiliados al SGSSS, así como la atención a poblaciones especiales, entre ellos población con enfermedades de interés público con patología de obesidad mórbida, para lo cual el Ministerio de la Protección Social y los recursos propios del Departamento asignan los recursos».

- ix. El 28 de diciembre de 2009, la Secretaría Jurídica Departamental expidió la resolución mediante la cual se aprobó la póliza única de



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

seguro de cumplimiento respecto del contrato 0607 de 2009¹⁶, en la cual se dejó la siguiente constancia:

«De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4828 de 2008, el Departamento debe aprobar dichas pólizas.

De acuerdo a lo establecido en el Decretos (sic) 0651 de abril 8 de 2002, dichas funciones corresponden a la Secretaría Jurídica Departamental»

63. Con fundamento en el acervo probatorio decretado y practicado por el operador disciplinario, la Sala encuentra que se presentó una debida valoración probatoria, que imponía declarar la responsabilidad disciplinaria del secretario de Salud, ahora demandante, por cuanto incurrió en una falta gravísima, tal como lo concluyó el Tribunal.

64. No obstante, la Sala considera imperativo realizar las siguientes precisiones:

65. Tanto el manual de funciones, como el manual de contratación, mostraban claramente que el señor Useche no tenía a su cargo la dirección o control de la actividad contractual. Por el contrario, dichos documentos evidencian los siguientes hechos probados:

- i. La competencia para dirigir los procesos contractuales y celebrar los contratos era del gobernador del Valle del Cauca.
- ii. Los funcionarios designados por las áreas jurídica, financiera y de planeación, eran los responsables de la elaboración de los estudios y documentos previos, para lo cual debían determinar la modalidad correcta del contrato.
- iii. Para determinar la modalidad del contrato, la Secretaría Jurídica «deberá» brindar el respectivo soporte.

¹⁶ Expediente digital - Samai – gestión de otros despachos – 76001233301020140064100 - Índice 32 - archivo 17ED_CUADERNO1PARTENO2014(.pdf) NroActua 32, págs. 517-518.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

- iv. El secretario de salud elevó consulta a la Secretaría Jurídica de la gobernación «del proyecto de contrato de prestación de servicios de salud a celebrarse entre el Departamento del Valle del Cauca-Secretaría Departamental de Salud y Eduardo Bolaños IPS Ltda.», que fue absuelta en el sentido de otorgar la viabilidad para la celebración del contrato que afirma le fue sometido a revisión, y respecto del cual concluyó que se ajustaba a la normativa que regulaba ese tipo de actos.
- v. El contrato celebrado el 3 de julio de 2009, entre la Secretaría de Salud de la Gobernación del departamento del Valle del Cauca y la sociedad Eduardo Bolaños IPS Ltda., fue suscrito no solo por el gobernador y el secretario de salud, sino también por el secretario Jurídico de la gobernación, quien avaló el contenido del mismo.

66. Cabe recordar que, en el fallo disciplinario de segunda instancia, se afirmó al inicio de la providencia que no se reprochaba el deber funcional frente a la prestación de servicios de salud, sino la forma en que se contrató.

67. Bajo esa premisa, las pruebas documentales daban cuenta que el secretario de salud no tenía dentro de sus funciones la actividad contractual de la gobernación y que, adicionalmente, el secretario jurídico debía brindar el soporte jurídico para determinar la modalidad de selección contractual.

68. Resulta necesario precisar, igualmente, que el señor Useche no solo se apoyó en sus subalternos para la contratación, sino también en uno de sus pares, pues solicitó concepto jurídico al secretario jurídico de la entidad, sobre la contratación con la IPS, quien la avaló. Ese hecho, junto con la participación en la celebración del contrato por parte del secretario jurídico y la aprobación de la póliza de cumplimiento, también, por parte de dicha dependencia, permite inferir que el secretario jurídico tenía pleno conocimiento de la contratación y que la avaló, máxime cuando, de conformidad con el manual de contratación de la Gobernación de Valle del Cauca, el secretario jurídico estaba en el deber de asesorar a las dependencias sobre el proceso de selección que procedía en cada contratación.



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

69. De lo expuesto hasta ahora, cabe destacar que, en materia de contratación estatal, la responsabilidad del ordenador del gasto de la entidad, que era el gobernador, así como la del secretario jurídico, en este caso, era de mayor envergadura, dado el rol que tenían.

70. En efecto, el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 establece la competencia para ejercer la función administrativa contractual, siendo responsables, a nivel territorial los gobernadores en los departamentos y los alcaldes en los municipios y distritos. Y aunque el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, permite la delegación para contratar, lo cierto es que en este caso esa situación no se presentó.

71. En lo que atañe con la desconcentración de funciones, también contemplada en el mencionado artículo 12, como «la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio», la misma no exonera al funcionario responsable de asumir las funciones desconcentradas.

72. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que, salvo delegación expresa, la dirección de la actividad contractual recae en el representante legal de la entidad pública, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 80 de 1993¹⁷, que consagra el principio de responsabilidad.

73. En consecuencia, no es cierto, como lo consideró el operador disciplinario, que el secretario de Salud tuviera la dirección y manejo de la actividad contractual, en la medida en que ésta no fue delegada, sino que, por el contrario, el gobernador del departamento del Valle del Cauca, asumió tales funciones, personalmente, al firmar el contrato cuestionado.

74. Por otra parte, frente al rol del secretario Jurídico, la Sala resalta que dicha actuación, desborda los límites de la función disciplinaria; sin embargo, dado que en este proceso se revisa la actuación del secretario de Salud, aquella

¹⁷ Ley 80 de 1993, artículo 26: «ARTÍCULO 26. Del principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:[...]

5. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma».



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

resulta irrelevante a efectos de determinar la responsabilidad disciplinaria del ahora demandante. En todo caso, es dable destacar que de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley 80 de 1993, los asesores jurídicos no pueden enervar su responsabilidad, por no ser los responsables directos de la actividad contractual, cuando, en el marco de sus funciones, participan en la actividad contractual, conceptuando sobre la viabilidad legal de los procesos contractuales que, en principio, debe reflejar la posición institucional de la respectiva entidad y, por ello, los funcionarios asesorados no podrían, por regla general, desconocerla.

75. A pesar de todo lo expuesto, no es posible desconocer que el secretario de Salud también incurrió en falta gravísima al **«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»¹⁸**, pues suscribió los estudios previos y el contrato.

76. Y aunque se demostró que el ahora demandante desplegó acciones a efectos de **«garantizar que los procesos se cumplan adecuadamente y deben dejar evidencia de tal proceder**, para que se pueda confrontar con la normatividad, pues no hacerlo es un claro indicio que no se actuó dentro del marco del ordenamiento jurídico», lo cierto es que la consulta elevada era sobre la viabilidad del contrato, mas no expresamente sobre la procedencia del proceso de selección.

77. En cualquier caso, la Sala no desconoce la relación existente entre los roles asignados al ordenador del gasto, al secretario jurídico y al secretario de salud, así como tampoco la confianza, seguridad y credibilidad que debe existir entre quien toma la decisión y quienes suministran los insumos para tal efecto, en este caso, jurídicos¹⁹. Pero, resulta necesario precisar que, aunque dicho principio invocado -confianza legítima-, exige la existencia de cierta convicción y seguridad frente a las recomendaciones que sirven de base para adoptar decisiones, lo cierto es que el mismo no implica la inmutabilidad o

¹⁸ Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 31. Los apartes de la norma «o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley» fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional que, en la sentencia C-818 de 2005, estableció que la conducta que configura la falta gravísima, debe ser concreta y encontrarse descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen tales principios.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-295 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero: "La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada".



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

intangibilidad de las decisiones únicamente sustentadas en tales recomendaciones o conceptos, puesto que se puede, justificadamente, adoptar una decisión diferente cuando, por ejemplo, se avizore que es contraria al ordenamiento, sin perjuicio de la responsabilidad de los asesores.

78. En consideración a lo anterior, excepcionalmente, es permitido no acoger recomendaciones frente a un tema respecto del cual no se tiene experticia, siempre que se advierta o evidencie el riesgo de la ocurrencia de ser contrario al ordenamiento jurídico, dado que el principio de la buena fe y, por ende, de la confianza legítima, está sujeto y subordinado al principio de legalidad.

79. Se reitera que no se trata de imponer que las personas a cargo de adoptar decisiones deban ejercer ese rol solas, pues, una obligación de semejante naturaleza resultaría desproporcionada y en varios casos imposible, dada la connotación jurídica, técnica o financiera de varios asuntos, sino que el análisis y raciocinio que debe realizarse con fundamento en esos insumos, sea objetivo, profundo y a conciencia, con el mínimo entendimiento de los efectos que producirá la decisión que se deba adoptar, puesto que, si se llega a evidenciar la inminente contrariedad con lo dispuesto en la ley, lo razonable sería alejarse de la recomendación o, al menos, efectuar un análisis de otras alternativas y del costo-beneficio de acogerla, a sabiendas de los riesgos que se pueden generar, y asumir los efectos nocivos de esa decisión.

80. No obstante todo lo anterior, en este caso no aplica el principio de confianza legítima invocado, respecto del concepto emitido por el secretario jurídico, en consideración a que el secretario de Salud tenía a cargo la estructuración de los estudios previos, porque de su área se generaba la necesidad de contratación, los cuales suscribió previa consulta al secretario sobre la viabilidad del contrato, sin analizar siquiera el sustento legal del proceso de selección.

81. La Sala también reconoce que el demandante no era profesional del Derecho, pero esa situación no configura, por sí sola, la causal de exoneración prevista en el artículo 28, numeral 6, de la Ley 734 de 2002, consistente en actuar «Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta



Número Interno: 5735-2024

Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

disciplinaria», pues el principio de la buena fe, no es absoluto²⁰.

82. Lo anterior cobra mayor sustento si se tiene en cuenta que, el área que dirigía el señor Useche, estaba a cargo de la elaboración de los estudios previos, función que le imponía al secretario, revisar, con mayor rigurosidad, los documentos que firmaría, acudiendo a las fuentes legales que rigen la contratación estatal y elevando las consultas específicas sobre el contenido de los mismos.

83. Es dable destacar que el señor Useche avaló con su firma, no solo el contenido de los estudios previos a su cargo, sino también el contrato finalmente celebrado, sin observación alguna, máxime cuando por su calidad de secretario de salud -a cargo de estructurar los estudios previos de las necesidades de su área y de firmarlos- se espera que revise los asuntos a su cargo y, si no está de acuerdo con algún aspecto, deje la respectiva constancia o se abstenga de avalar con su firma el contenido de los mismos.

84. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que la valoración probatoria efectuada por el operador disciplinario conllevaba, efectivamente, a determinar la improcedencia de la causal de exoneración alegada por el señor Useche, contemplada en el artículo 28, numeral 6, de la Ley 734 de 2002, pues como se verificó, el demandante participó en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal -selección objetiva- y la función administrativa y también participó en la actividad contractual, al suscribir el contrato junto con el ordenador del gasto y el secretario jurídico, lo cual configura la falta gravísima contenida en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002, en cuanto, le era exigible confrontar el mecanismo de selección sugerido por sus asesores y el secretario jurídico, con lo previsto en la ley.

85. Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente disciplinario, es dable concluir que las mismas fueron debidamente valoradas por el operador disciplinario, pues se acreditó la conducta en que incurrió el demandado, que se subsume en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002.

²⁰ Frente al alcance del principio de la buena fe en materia contractual, puede consultarse: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 17 de abril de 1996, rad. 811-1996, CP Roberto Suárez Franco.



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

86. A pesar de las consideraciones de la Sala, encaminadas a que el operador disciplinario no podía comparar la responsabilidad del ordenador del gasto y del secretario jurídico, lo cierto es que, en lo que atañe con el secretario de salud, esto es, con el señor Useche, se le impuso la menor sanción prevista para las faltas gravísimas cometidas con culpa gravísima, esto es, 10 años.

87. Recuérdese que el operador disciplinario de segunda instancia descartó el dolo y calificó la conducta como culpa gravísima, «por desatención elemental, pues [...] **tenía el deber funcional de verificar que el proceso de selección se hubiera ceñido a las normas vigentes en su momento** para tal fin y no lo hizo, ya que confió ciegamente en la labor desplegada por sus subalternos, apartándose por completo de su deber funcional»

88. Por consiguiente, como la sanción de inhabilidad general por faltas gravísimas, cometidas con culpa gravísima, oscila entre 10 y 20 años, la Sala confirmará la sentencia apelada.

3. Condena en costas.

89. Revisada la conducta de la parte vencida en el proceso, la Sala no evidencia temeridad o mala fe, sino, simplemente la defensa de sus intereses, es decir, no se cumplen los presupuestos exigidos por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

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

FALLA:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 20 de junio de 2024, por medio de la cual negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.



Número Interno: 5735-2024
Demandante: Héctor Fabio Useche de la Cruz
Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

Firmado electrónicamente	Firmado electrónicamente
ELIZABETH BECERRA CORNEJO	JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Con aclaración de voto	Con aclaración de voto

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada Samai. En consecuencia, se garantiza su autenticidad. Integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.