

AUTO DE ARCHIVO

DEPENDENCIA:	OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO
RADICACION:	026-2021
INVESTIGADO	EN AVERIGUACIÓN
HECHOS:	Presunta utilización del cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas.
QUEJOSO:	ANONIMO
AUTO No.	158-2022 del 07 de diciembre de 2022

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La (indicar dependencia) de la Caja de la Vivienda Popular, en uso de sus facultades legales especialmente las conferidas por la Ley 1952 de 2019, procede a evaluar las diligencias contenidas en el expediente No. **026-2021**, previo los siguientes:

I. HECHOS

A través del REGISTRO DE PETICIÓN 3513452021 del 3 de noviembre de 2021 se presentó queja mediante un anónimo que expresa lo siguiente:

"(...) QUIERO PONER EN CONOCIMIENTO UNA SITUACION QUE ME OCURRIO CON UN FUNSIONARIO DE LA CAJA DE VIVIENDA, YO VIVO EN SAN CRISTOBAL Y SOY PARTE DE UN PROGRAMA DE ESTA ENTIDAD, ELLOS HAN VENIDO VARIAS VECES ACA A MI SECTOR Y HA SIDO CHEVERE, PERO DESDE LAS ULTIMAS DOS OCACIONES EL FUNSIONARIO ALEX PEÑA HA VENIDO AL SECTOR CON EL ANIMO DE HACER POLITICA PARA EL CONCEJAL GALAN. YO SOY UNA MUJER YA DE EDAD PERO APOYO COMPLETAMENTE A LA ALCALDESA CLAUDIA, PERO ESTE FUNSIONARIO SIEMPRE QUE VIENE ES HABLandonos DE LOS GALAN, DE UNA TROPA ROJA Y DE QUE NOS TOMEMOS FOTOS CON EL Y EL NOS AYUDA CON LOS TRAMITES ANTE LA CAJA. NO SOLO HA MI SINO A VARIAS PERSONAS NOS HA OCURRIDO ESTO QUE NOS HA MOLESTADO Y HEMOS PENSADO EN DESISTIR DE LAS AYUDAS DE LA CAJA. NO SE SI ESTE ESCRITO TENGA ALGUIEN QUE LO LEA PERO SI QUERIA MANIFESTAR LO QUE ESTA PASANDO. GRACIAS, DIOS LOS BENDIA.(...)" **SIC A LO TRANSCRITO**

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la conducta puesta en conocimiento, la Dirección de Gestión Corporativa y Control Interno Disciplinario inició Indagación Preliminar mediante auto No. 135-2021, de fecha 16 de noviembre de 2021 y se ordenó la práctica de las pruebas (Folio 4 al 5)

“(…)

Documentales:

1. Oficiar a la Subdirección Administrativa con el fin de que alleguen con destino a las presentes diligencias la siguiente información:

- Certificación laboral del señor ALEX PEÑA para la vigencia 2021, en la cual deberá constar los siguientes datos: cargos desempeñados, identificación personal, dirección, teléfono, correo electrónico, fecha de ingreso y de retiro, si es el caso, funciones asignadas.

2. Oficiar a la Dirección de Gestión Corporativa y CID con el fin de que alleguen con destino a las presentes diligencias la siguiente información:

- Certificación contractual del señor ALEX PEÑA para la vigencia 2021, en la cual deberá constar los siguientes datos: identificación personal, dirección, teléfono, correo electrónico, supervisor del contrato.

Testimoniales:

1. Citar a diligencia de testimonio para la ratificación y ampliación de queja al QUEJOSO ANONIMO, quien puede ser citado a través de la plataforma “Bogotá te escucha”
“(…)”

Este auto se comunicó de la siguiente manera:

- Radicado 202117000180591 del 18 de noviembre de 2021 a la Personería de Bogotá D.C. (Folio 6)
- Radicado 202117000180601 del 18 de noviembre de 2021 a la Procuraduría General de la Nación (Folio 7)
- Radicado 202117000181471 del 18 de noviembre de 2021 al quejoso (Folio 8)

III. RECAUDO PROBATORIO

En cumplimiento de lo ordenado, se decretaron, practicaron y aportaron, las siguientes pruebas:

Radicado 202117000104083 del 19 de noviembre de 2021, mediante el cual la Directora de Gestión Corporativa y CID da respuesta a la información solicitada de lo cual se resalta lo siguiente:

"(...)

Una vez revisados los archivos de la entidad se encontró que el señor LUIS ALEXANDER PEÑA CADENA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.843.951 ha suscrito contratos con la Caja desde el año 2016, en lo que respecta al año 2021 suscribió los contratos:

- 1. 157-2021, cuya vigencia fue del 23-02-2021 hasta el 07-10-2021*
- 2. 804-2021, el cual tiene vigencia desde el 26-10-2021 hasta el 31- 12-2021*

(...)"

Junto con el anterior documento se anexaron los certificados contractuales en los cuales se establece la siguiente información:

Número de Contrato: 157-2021

Modalidad contractual: CONTRATO DE PRESTACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES

Objeto: Prestar los servicios profesionales para la formulación de estrategias de comunicación institucional, interna y externa, de la Dirección de Mejoramiento de Barrios, bajo los parámetros contemplados en el Plan Estratégico de Comunicaciones de la Caja de Vivienda Popular.

Obligaciones Específicas:

- 1- Elaborar periódicamente comunicados, notas y el servicio informativo interno y externo de la Dirección de Mejoramiento de Barrios de conformidad con el Plan de Estratégico de la Caja de Vivienda Popular.
- 2- Realizar acompañamiento desde el componente de comunicaciones, durante la planeación, organización, ejecución y cubrimiento de las diferentes actividades de socialización, rendición de cuentas, foros, entrega de obras y demás actividades realizadas por la Dirección de Mejoramiento de Barrios, en el marco de las intervenciones a escala barrial.
- 3- Atender los requerimientos de la Oficina Asesora de Comunicaciones de la Caja de la Vivienda Popular, en relación con el desarrollo misional de la Dirección de Mejoramiento de Barrios, garantizando la correcta divulgación de información y avances del programa.
- 4- Construir y fortalecer la base de datos de los líderes comunitarios, medios de comunicación local y alternativos, fuentes de información y demás medios que permitan fortalecer los canales de información y convocatoria ciudadana de la Dirección de mejoramiento de Barrios con las comunidades objeto de intervención y demás grupos de interés.
- 5- Participar activamente de los comités, reuniones de avance de obras, mesas de trabajo y visitas técnicas de los proyectos de infraestructura, según lineamientos de la Dirección de Mejoramiento de Barrios.

6- Proyectar las respuestas a los derechos de petición, quejas, reclamos y sugerencias presentadas por la comunidad, entidades distritales, entes de control, entre otros, de acuerdo a los términos estipulados en la ley 1755 de 2015 y a través del aplicativo ORFEO de la entidad. Así mismo atender y dar trámite oportuno a los requerimientos internos que se generen a través de correo electrónico y memorandos gestionados a través del aplicativo interno de la entidad (ORFEO).

7- Las demás que se le designen y que surjan de la naturaleza del contrato desde la dirección de Mejoramiento de Barrios de la Caja de Vivienda Popular.

Número de Contrato: 804-2021

Modalidad contractual: CONTRATO DE PRESTACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES

Objeto: Prestar los servicios profesionales como comunicador social para dirigir la estrategia de comunicación, con el fin de divulgar las actividades desarrolladas en el marco de las intervenciones a escala barrial que realiza la Dirección de Barrios de la Caja de Vivienda Popular

Obligaciones Específicas:

1- Elaborar periódicamente comunicados, notas y el servicio informativo interno y externo de la Dirección de Mejoramiento de Barrios de conformidad con el Plan de Estratégico de la Caja de Vivienda Popular.

2- Realizar acompañamiento desde el componente de comunicaciones, durante la planeación, organización, ejecución y cubrimiento de las diferentes actividades de socialización, rendición de cuentas, foros, entrega de obras y demás actividades realizadas por la Dirección de Mejoramiento de Barrios, en el marco de las intervenciones a escala barrial.

3- Atender los requerimientos de la Oficina Asesora de Comunicaciones de la Caja de la Vivienda Popular, en relación con el desarrollo misional de la Dirección de Mejoramiento de Barrios, garantizando la correcta divulgación de información y avances del programa.

4- Construir y fortalecer la base de datos de los líderes comunitarios, medios de comunicación local y alternativos, fuentes de información y demás medios que permitan fortalecer los canales de información y convocatoria ciudadana de la Dirección de mejoramiento de Barrios con las comunidades objeto de intervención y demás grupos de interés.

5- Participar activamente de los comités, reuniones de avance de obras, mesas de trabajo y visitas técnicas de los proyectos de infraestructura, según lineamientos de la Dirección de Mejoramiento de Barrios.

6- Proyectar las respuestas a los derechos de petición, quejas, reclamos y sugerencias presentadas por la comunidad, entidades distritales, entes de control, entre otros, de acuerdo a los términos estipulados en la ley 1755 de 2015 y a través del aplicativo ORFEO de la entidad. Así mismo atender y dar trámite oportuno a los requerimientos internos que se generen a través de correo electrónico y memorandos gestionados a través del aplicativo interno de la entidad (ORFEO).

7- Las demás que se le designen y que surjan de la naturaleza del contrato desde la dirección de

Mejoramiento de Barrios de la Caja de Vivienda Popular.

Radicado 202117200109463 del 01 de diciembre de 2021, mediante el cual la Subdirectora Administrativa da respuesta a la información solicitada de lo cual se resalta lo siguiente:

“(…)

Se informa que revisadas las bases de datos y la planta de personal del año 2021, el señor ALEX PEÑA no es ni ha sido servidor público de la entidad.

“(…)”

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 208 del Código General Disciplinario, la Indagación Previa tendrá como fin la identificación o individualización del posible autor de una falta disciplinaria, para lo cual es indispensable que el funcionario competente haga uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y si en el desarrollo de la indagación previa no se logra identificar o individualizar al posible autor **o se determine que no procede la investigación disciplinaria, se ordenará su archivo.**

Así las cosas, sea el momento para que este despacho entre a pronunciarse dentro de la presente indagación previa, para lo cual habrá de valorar las pruebas allegadas y aportadas dentro del plenario.

Se indicó en la queja la presunta conducta irregular por parte de un supuesto funcionario de la entidad al utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas.

La noticia disciplinaria puesta en conocimiento a este despacho por un ciudadano anónimo solamente señala como responsable de la conducta anteriormente descrita a una persona de nombre ALEX PEÑA, y de las indagaciones realizadas en la presente actuación disciplinaria se tiene que no existe ni ha existido ningún servidor público vinculado a la entidad con dicho nombre.

Solamente se tiene de las pruebas allegadas al expediente que una persona de nombre LUIS ALEXANDER PEÑA CADENA en la vigencia 2021 ejecutó en la entidad los contratos Nos 157-2021 y 804-2021 de prestación de servicios personales.

Si el despacho asume que la persona señalada por la persona anónima como presunta infractora de la Ley disciplinaria es el señor LUIS ALEXANDER PEÑA CADENA, estaríamos frente a la responsabilidad disciplinaria de un particular y sobre el tema el nuevo Código General Disciplinario estipula unos presupuestos los cuales la Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios desarrolló en la circular No 040 de 2022 de la siguiente manera:

“(…)El anterior articulado justifica la consagración, en el Código General Disciplinario, de un título exclusivo que desarrolla la responsabilidad disciplinaria de los particulares, (Libro III Título I) en los que se indica que el régimen disciplinario se aplica: a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia (artículo 70) creando una diferencia con el régimen propio de los servidores públicos.

Así, cobra especial relevancia subrayar los conceptos de función pública, administración de recursos públicos y cumplimiento de labores de supervisión e interventoría.

*Una aproximación al concepto de **función pública** se encuentra consagrada en el inciso tercero del artículo 70 del Código General Disciplinario en el que se indica que “se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado.”*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en decisión del 18 de noviembre de 1999 (Acción de cumplimiento ACU-1016), expresó que:

“función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, ‘es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa’; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél.”

Este razonamiento que realiza el Consejo de Estado, es plenamente concordante con lo señalado en el inciso tercero del artículo 70 del C.G.D., en el que se refiere que “No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en el ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.”

Igualmente resulta oportuno tener en cuenta lo señalado en la sentencia C-037 de 2002, en el que la Corte Constitucional precisó:

“que no todo tipo de funciones pueden ser atribuidas a los particulares mediante este mecanismo, sino que la Constitución y en determinados casos la ley establecen límites que impiden la atribución a los particulares de funciones (i) de contenido político o gubernamental, (ii) de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas, (iii) “exclusivas” de las autoridades administrativas como las funciones que ejerce la Fuerza Pública, (iv) de aquellas que nunca han estado en cabeza de las autoridades administrativas y que por tanto requieren de norma constitucional o legal expresa y directa para ser atribuidas como el caso de determinadas funciones atribuidas a los notarios y a las Cámaras de Comercio (v) o que vacíen de contenido la competencia de la autoridad que las otorga.”

En este punto es importante indicar que el particular no pierde la condición de tal por el hecho de recibir de manera permanente o transitoria el ejercicio de dicha función, a través de ley, acto administrativo, convenio o contrato, y además es oportuno clarificar que el propósito de la entidad pública no es transferir funciones a los contratistas, sino de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en los términos señalados en la sentencia C-286 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, situación que permite afirmar que nos encontramos ante una sujeción objetiva de estos al poder disciplinario.

Esta sujeción objetiva, hace que los particulares no sean destinatarios de los tipos disciplinarios consagrados para los servidores públicos o, dicho en otras palabras, en virtud del principio de legalidad, no les es atribuible la comisión de faltas disciplinarias por incumplimiento general del deber funcional, y es precisamente esa la razón que justifica un catálogo de faltas consagrado en el artículo 72 del Código General Disciplinario.

*En lo que tiene que ver con la **administración de recursos públicos**, el inciso cuarto del artículo 70 del C.G.D. explica que se dará cuando los particulares recauden custodien, liquiden o dispongan el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas hayan destinado para su utilización con fines específicos.*

En relación con las labores de supervisión e interventoría, se debe tener en cuenta que estas son esencialmente de vigilancia y control de la ejecución de los contratos celebrados por el Estado, de tal suerte que existe una doble connotación de estas, la salvaguarda de los intereses contractuales y recursos estatales y la consecución del fin que se persigue con la ejecución contractual.

Así, es evidente que se trata de una función pública por excelencia a través de la cual se le otorgan, al particular que la ostenta, atribuciones específicas de las que se desprende la exigencia de un actuar diligente y constante de su parte, a efectos de conseguir el fin perseguido a través de la actividad contractual.

(...)

Como conclusión de lo expuesto, se tiene que los particulares, sin perder tal calidad, por virtud de la constitución y la ley, cuando ejercen funciones públicas permanentes o transitorias o que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y de auxilio a la justicia, se sujetan al control disciplinario del Estado y a las sanciones consagradas en el régimen de los particulares contenido en el CGD y en las normas especiales a ellos aplicables (...)"

Se observa entonces, de lo expuesto anteriormente que el señor LUIS ALEXANDER PEÑA CADENA de conformidad con las certificaciones contractuales incorporadas a este expediente, no desarrolló en ejecución de los contratos ya mencionados, ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 70 de la ley 1952 de 2019 como son: ejercer funciones públicas de manera permanente o transitoria; administrar recursos públicos o desarrollar labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales.

Por lo anteriormente dicho, es pertinente indicar que este despacho no dará traslado a las autoridades competentes para investigar a los particulares y procederá al archivo de la presente actuación disciplinaria por no encontrar un hecho irregular o una conducta típica o sustancialmente ilícita que merezca seguir adelante con la misma.

Por consiguiente y en razón a lo anteriormente dicho es procedente declarar el archivo definitivo de la actuación, conforme a lo dispuesto en los artículos 90 y 224 de la Ley 1952 de 2019, que establecen:

“Artículo 90. Terminación del proceso disciplinario. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, **que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria**, que el disciplinado no la cometió que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias la que será comunicada al quejoso”. (Subrayado y negrita fuera de texto)

“Artículo 224.- Archivo definitivo En los casos de terminación del proceso disciplinario previstos en el artículo 90 y en el evento consagrado en el artículo 213 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. **Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada.** Cuando no haya sido posible identificar e individualizar al presunto autor, el archivo hará tránsito a cosa juzgada formal.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

En mérito de lo expuesto, el(a) suscrito (a) Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Caja de Vivienda Popular, en uso de sus facultades legales,

V. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR EL ARCHIVO de la Indagación Previa No.026-2021 de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: LA PRESENTE decisión hace tránsito a cosa juzgada.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNÍQUESE al Centro de Atención al Público – CAP – de la Procuraduría General de la Nación, a la Personería de Bogotá D.C. y al quejoso.

ARTÍCULO CUARTO: CONTRA la presente decisión procede el recurso de apelación el cual deberá interponerse y sustentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al de su notificación de conformidad con los artículos 131 y 134 de la ley 1952 de 2019.

ARTÍCULO QUINTO: LIBRAR las comunicaciones y oficios de rigor.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIA ALCIRA CAMELO ROJAS

Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno

