



SALA DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013).

Aprobado en Acta de Sala No.06

Dependencia	Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación
IUS	2011 – 361883 (161 – 5617)
Investigados	Carlos Eduardo Hernández Mogollón y otro
Cargo y Entidad	Representante legal Corporación Parques de Cúcuta (actualmente Representante a la Cámara)
Quejoso	De oficio
Fecha de los hechos	30 de diciembre de 2008
Asunto	Evaluación de la indagación preliminar. Auto por el cual se cita a audiencia pública.

P. D. PONENTE:

Con fundamento en la delegación efectuada por el señor procurador general de la nación, mediante el auto de 24 de septiembre de 2012, procede la Sala Disciplinaria a evaluar la presente indagación preliminar.

1. HECHOS

El señor procurador general de la nación, dentro del expediente IUS 205682, dispuso la compulsas de copias para que se investigara en radicado separado, las presuntas irregularidades relacionadas con la construcción del denominado Parque Bavaria en la ciudad de San José de Cúcuta, ubicado en el departamento de Norte de Santander (folios 1 a 58 cuaderno 1).¹

¹ Providencia del 16 de junio de 2011 reiterada en el fallo de única instancia de 26 de septiembre de 2011



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

2. ANTECEDENTES PROCESALES

En virtud a la trascendencia e importancia de los hechos, en auto del 6 de marzo de 2012, el señor procurador general de la nación ordenó indagación preliminar, en contra de Funcionarios por determinar de la Corporación Parques de Cúcuta y servidores públicos del municipio de San José de Cúcuta. En el mismo proveído decretó la práctica de unas pruebas, con los fines previstos en el artículo 150 de la ley 734 de 2002, y ante la duda sobre la identificación o individualización de los posibles autores, en el evento de la ocurrencia de alguna conducta presuntamente irregular, que pudiese ser constitutiva de una falta disciplinaria; igualmente dispuso incorporar y darles el valor probatorio que la ley les asigna a los cinco (5) anexos de pruebas documentales obtenidas del radicado IUS – 205682-2009 (folios 59 a 62 ídem).

Mediante auto de 6 de agosto de 2012, el procurador general de la nación con el fin de perfeccionar la indagación preliminar, reiteró sobre la práctica de las pruebas decretadas en proveído del 6 de marzo de 2012 y dispuso adelantar otras diligencias, cuyo recaudo se llevó a cabo por la funcionaria comisionada, de acuerdo con las facultades conferidas, en la ciudad de San José de Cúcuta entre el 13 y 15 de agosto de 2012 (obrante en los anexos 1 y 2), y posteriormente a través de solicitud escrita de fecha 3 de septiembre del año en curso (folios 76 y 77 cuaderno 1), acopio probatorio que culminó el 6 de septiembre de 2012, día en que se cumplía el término de los seis (6) meses previsto en el artículo 150 de la ley 734 de 2002 para adelantar la respectiva etapa procesal.

El señor procurador general de la nación, mediante el auto de 24 de septiembre de 2012, delegó la competencia disciplinaria en la Sala Disciplinaria de la entidad, para continuar con el trámite de la presente actuación, facultad que comprende desde la evaluación de la indagación preliminar hasta la decisión de fondo, en los términos establecidos en el



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

tercer inciso del párrafo único del artículo 7º del Decreto 262 de 2000, bajo el entendido que el proceso no perderá la naturaleza de única instancia.

En consecuencia, como la etapa de indagación preliminar se encuentra perfeccionada, la Sala Disciplinaria procede a la evaluación de las presentes diligencias a fin de tomar la decisión que en derecho corresponda.

3. Consideraciones previas

3.1. Antecedentes históricos de los hechos objeto de investigación.

Para los fines que interesan a la presente decisión, es necesario traer a colación los antecedentes históricos relacionados con la creación de la Corporación Parques de Cúcuta, su naturaleza jurídica, sus objetivos, estatutos, los recursos y los bienes que le fueron entregados por el municipio como aporte para desarrollar el proyecto denominado CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA.

Para esta reseña se tomará como referencia, la manera como describió los hechos el señor Juez Tercero Administrativo de San José de Cúcuta en sentencia de primera instancia de nueve de julio de 2010, dentro de la acción popular instaurada por Jorge Heriberto Moreno Granados y otros contra el municipio de San José de Cúcuta, citados por esta entidad en el fallo de única instancia proferido por el Procurador General de la Nación en el radicado IUS 205682-2009, soportado con las respectivas pruebas allegadas e incorporadas en la actuación disciplinaria en la etapa de indagación preliminar.

El primer aspecto relativo a la creación de la Corporación Parques de Cúcuta, tiene su génesis en los siguientes actos de la administración municipal:



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

- El Acuerdo 0031 del 13 de septiembre de 2005, en virtud del cual el Concejo Municipal de San José de Cúcuta aprobó algunas modificaciones del Acuerdo 0083 del 17 de enero de 2001, y concedió unas autorizaciones al señor alcalde.
- El Acuerdo 011 del 3 de marzo de 2006, con el que el Concejo Municipal aprobó la ejecución del megaproyecto de interés público de las obras consignadas en el plan de ordenamiento y de desarrollo municipal (Acuerdos 083 de 2001 y 028 de 2004 respectivamente, utilizando los recursos de **contribución por valorización por beneficio general, correspondiente a obras** viales, equipamiento recreativo y espacio público, incluido el parque metropolitano, **PARQUE BAVARIA, por valor de \$4.000'000.000.**
- El convenio de cooperación del 11 de agosto de 2006, celebrado entre la alcaldía de San José de Cúcuta, la Universidad de Pamplona y la Cámara de Comercio de Cúcuta, a través de sus representantes legales, que tuvo por objeto aunar esfuerzos y recursos económicos y financieros tendiente a la definición del concepto arquitectónico y de ingeniería, desarrollo de plan maestro, financiación y proceso de construcción, operativo, mercadeo y comercialización para la factibilidad de la futura empresa PARQUES DE CÚCUTA. El municipio se comprometió a aportar en efectivo al convenio la suma de \$4.000'000.000 con cargo al rubro N° 1323138010201 del presupuesto del ente territorial, correspondiente a la vigencia fiscal de 2006, según certificado de disponibilidad presupuestal N° 03867 del 29 de junio de 2006 y a entregar en especie los terrenos de su propiedad identificados con las matrículas inmobiliarias números 260-52499 con cédula catastral N° 010700540001000, ubicado en la avenida 2 Nos 8-13 y 8-43 del barrio latino de esta ciudad y 260-29179 con cédula catastral N° 01-07-0058-001-000, ubicado en la calle 9 N° 1-06, calle 8-A N° 1-19, recibidos de Bavaria S.A, a través de escrituras públicas Nos 1555 del 2 de julio de 2004 y 2.060 del 9 de julio de 2004,



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

el primero mediante la figura de dación en pago y el segundo a título de donación bajo la condición de ser destinado por el municipio para la ejecución de los proyectos contemplados dentro del plan de ordenamiento territorial y plan de desarrollo, pero única y exclusivamente como bien de uso público. La Universidad de Pamplona por su parte se comprometió a adelantar las gestiones necesarias para prestar toda la asesoría requerida para generar la empresa PARQUES DE CÚCUTA y la red de parques temáticos y recreacionales de Cúcuta, aportando en efectivo \$1.000'000.000 de pesos, y la suma \$3.000'000.000 representados en los planos, estudios y diseños que demandara la construcción de los parques a desarrollar. Finalmente la Cámara de Comercio se obligó a entregar la suma de \$2.000'000.000 para el proyecto. Como obligaciones comunes para las partes se estableció el compromiso de destinar los valores en dinero y en especie en el desarrollo y ejecución del proyecto y a la conformación de la empresa PARQUES DE CÚCUTA, en la modalidad que posteriormente se conviniera y no poderse ceder total ni parcialmente a favor de otra institución, entidad o persona natural o jurídica salvo con consentimiento expreso de las otras partes (folios 1317 a 1325 anexo 3 incorporado).

- El 5 de septiembre de 2006, el Concejo Municipal mediante Acuerdo N° 025, autorizó al alcalde para conformar una sociedad de economía mixta, de carácter municipal denominada PARQUES DE CÚCUTA, a comprometer la suma de \$4.000'000.000 y los terrenos de propiedad del municipio, requeridos para el cabal cumplimiento del desarrollo del objeto social de la misma y para realizar los traslados presupuestales a que haya lugar para el cumplimiento del citado acto administrativo.
- El 11 de septiembre de 2006, el alcalde solicitó autorización a la Junta del Área Metropolitana de San José de Cúcuta para que hiciera parte de la Corporación Parques de Cúcuta, con una inversión de \$1.000.000.000.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

- El 18 de octubre de 2006, el alcalde municipal presentó proyecto para que el Concejo Municipal lo autoriza para conformar una corporación sin ánimo de lucro de carácter municipal denominada Parques de Cúcuta y para comprometer la suma de \$4.000.000.000.
- El Concejo municipal mediante acuerdo 031 del 2 de noviembre de 2006 aprobó el proyecto,
- La Junta Directiva de la Cámara de Comercio, aprobó el 9 de noviembre de 2006 el proyecto de los estatutos de la Corporación Parques de Cúcuta, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, numeral 3 del artículo 32 de la ley 136 de 1994, la ley 80 de 1983 y los artículos 95 y 96 de la ley 489 de 1998.
- Con fecha 30 de noviembre de 2006, el alcalde del municipio de San José de Cúcuta, el Presidente de la Cámara de Comercio de Cúcuta y el Director del Área Metropolitana de Cúcuta, constituyeron una “institución privada sin ánimo de lucro, de utilidad común”, con duración de 50 años, denominada PARQUES DE CUCUTA. Se fijan como aportes por parte del municipio de San José de Cúcuta \$4.000'000.000; el Área Metropolitana de Cúcuta, \$1'000.000.000 y la Cámara de Comercio de Cúcuta, \$2.000'000.000, cantidad esta última, pagadera en un término de seis meses.
- El 15 de diciembre de 2006 fueron entregados por parte de la Alcaldía municipal y de la Cámara de Comercio los estatutos de la Corporación Parques de Cúcuta, donde se señala su nombre, domicilio, naturaleza jurídica, duración y su objeto, al que precisamente esta Sala se refiere para los fines que interesan a la presente decisión:
- El objeto que debía desarrollar la Corporación Parques de Cúcuta, de acuerdo con el artículo 3º de los Estatutos era el siguiente:



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

“ La construcción, instalación y administración de parques y espacios para la recreación, y proyectos inmobiliarios de desarrollo regional, para su uso o comercialización; b)instalar en los parques que mantenga juegos y atracciones mecánicas y todos los servicios de recreación y atención de los usuarios de los parques que maneje; c) tomar en arrendamiento o recibir en comodato de entidades públicas o privadas, bienes inmuebles para usarlos como parques de recreación; d) dar en arrendamiento a entidades públicas o privadas los servicios de parqueaderos, cafeterías, baños que instalen en los parques recreativos que maneje y además todas las instalaciones complementarias a ellas” (folio 176 cuaderno pruebas 2).

- Mediante decreto N° 033 del 26 de enero de 2007, expedido por la alcaldía municipal de San José de Cúcuta, se creó para esa vigencia fiscal el rubro crédito interno de valorización por la suma de \$7.610´350.000, se adicionó el rubro 1323138010101 **ejecución de obras por el sistema de contribución por valorización** por la suma de \$11.963´833.250,25.
- Con fecha 1 de febrero de 2007, el Subsecretario del Área Financiera de la Alcaldía de San José de Cúcuta, expidió certificado de disponibilidad presupuestal N° 00 00573, **para la construcción del parque metropolitano y parque Bavaria**, rubro 1323138010101, ejecución de obras por el sistema de contribución de valorización por valor de \$4.000´000.000 de pesos.
- El Director del Departamento Administrativo Área Planeación Corporativa y Ciudad, el 2 de febrero de 2007 certificó que en el banco de programas y proyectos de inversión pública municipal, se encontraba registrado el proyecto “Ejecución de obras por el sistema de valorización” bajo el código No. 06-0060-00 y que por lo tanto resultaba viable financiar con



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

recursos crédito **la construcción parque metropolitano y parque Bavaria.**

- El Representante Legal de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA, presentó el 7 de febrero de 2007 al municipio de San José de Cúcuta cuenta de cobro por la suma de \$4.000´000.000 de pesos, por concepto de aporte económico a dicha Corporación; el Subsecretario del Área Financiera de la Alcaldía con fecha 12 de febrero de 2007 expidió registro presupuestal N° 00 00751 a favor de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA, por concepto del Convenio de Cooperación No. 0083 del 12 de febrero de 2007 entre la alcaldía de Cúcuta, Universidad de Pamplona, Cámara de Comercio de Cúcuta, para la conformación de la SOCIEDAD PARQUES DE CÚCUTA, con el objeto de desarrollar el Megaproyecto: **“Plan Integral de Recreación y Turismo”**. El giro se efectuó el 28 de febrero de 2007, por la Tesorería General del Municipio a través de la cuenta del Banco de Occidente, según los comprobantes de egreso N° E-047940 y E-048594, por las sumas de \$2.000´000.000 y \$1.954´000.000, por concepto de abono y pago total, respectivamente.

El aporte de la Cámara de Comercio de Cúcuta se limitó a la suma de \$16´021.000.00 que inicialmente entregó a título de préstamo a la Corporación, para la inscripción de la escritura, impuesto de registro y estampilla pro hospital, para efectuar la constitución.

El Área Metropolitana de Cúcuta, aportó la suma de \$1´000.000.00 mediante comprobante de egreso N° 1643 de fecha 20 de febrero de 2008, con cheque N° 585413 de Bancolombia.

- Mediante acuerdos Nos. 006 y 09 del 7 de mayo y 5 de junio de 2007, respectivamente, el Concejo Municipal dispuso que la Corporación sin ánimo de lucro conformada, se registrará por las normas legales vigentes, acorde con su naturaleza y autorizó al alcalde para que entregara a título



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

de aporte los predios cedidos por BAVARIA S. A. descritos anteriormente, con la condición de **destinarlos exclusivamente a la construcción de un parque y su desarrollo, acorde con la zona de renovación urbana.**

- Con fecha 27 de junio de 2007, la alcaldía municipal expidió el decreto 0347, por el cual se aprobó y adoptó el Plan Parcial de Renovación Urbana CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, del municipio de San José de Cúcuta.
- Según escritura N° 2.058 de fecha 31 de julio de 2007, de la Notaría Quinta del Círculo de Cúcuta, el municipio transfirió a título de aportes a la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, los terrenos antes referidos, dejando constancia que serían **destinados exclusivamente para la construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, acorde con la zona de renovación urbana**; se efectuó el registro en la Oficina de Instrumentos Públicos.
- Con fecha 10 de agosto de 2007, se expidió por parte del Departamento Administrativo Área de Planeación Corporativa y de Ciudad, la Resolución N° 206, por la cual se aprobó la distribución y el diseño de las zonas de uso público del mencionado proyecto.
- La Curaduría Urbana N° 1 de San José de Cúcuta mediante resolución N° 54001-1-07-0021 de fecha 10 de diciembre de 2007, concedió licencia de construcción a la Corporación Parques de Cúcuta, en la modalidad de obra nueva para el proyecto denominado CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA.
- Con resolución N° 177 del 13 de mayo de 2008, la Alcaldía de San José de Cúcuta, designó a los doctores MARTIN RICARDO RINCON USCATEGUI, Secretario de Despacho, Área Dirección Hacienda, y a JORGE ENRIQUE ACEVEDO PEÑALOZA,



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Secretario de Despacho, Área Dirección Desarrollo Social del Municipio, como representantes de la alcaldía de San José de Cúcuta en el Consejo de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA.

3.2 Hechos en los que se soportará la presente decisión – análisis de las pruebas recaudadas e incorporadas en la presente actuación.

Tomando de referencia los antecedentes reseñados sobre la creación, objetivos de la Corporación Parques de Cúcuta, la destinación específica que debía darse tanto a los recursos entregados por el municipio, como a los lotes de terrenos aportados, se entra a analizar los siguientes hechos que servirán de fundamento para plantear el problema jurídico y adoptar la decisión que en derecho corresponda:

1. El Consejo Directivo de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA, integrado de acuerdo con los estatutos, por las personas fundadoras y que en tal calidad firmaron el acta de constitución, mediante Acuerdo 001 de fecha 25 de junio de 2008 expidieron el reglamento de contratación de la entidad. Se señaló que el Decreto 130 de 1976 y 3130 de 1968 regulan la creación y funcionamiento de esta clase de Corporaciones y prevén que cuando están constituidas con aportes del erario, por no ser de creación legal se les considera bajo la denominación de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, las cuales están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias. Se reglamentó las normas sobre contratación, teniendo en cuenta los principios sobre esa materia y la gestión pública pero con la filosofía del derecho privado para contratar (folios 14 a 34 cuaderno de pruebas 1), argumentando que el encuadramiento de las corporaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquellas ni la situación laboral particular de éstos últimos con la referidas entidades.

2. Según Acta N° 010 de fecha 26 de agosto de 2008, la Junta Directiva Extraordinaria de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA, integrada como miembros principales por los delegados de la Alcaldía municipal señores Martín Ricardo Rincón Uscátegui y Jorge Acevedo Peñaloza, por el director del Área Metropolitana de Cúcuta Ricardo Ramírez Serpa, y como invitados el Dr. CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, la señora Revisora Fiscal y el Tesorero de esa entidad, en dicha reunión se trató como orden del día “las autorizaciones al representante legal para la búsqueda del socio estratégico y su respectiva contratación”.

Consta en el documento respectivo, que el doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN hizo una recapitulación del proceso que venía desarrollando desde el inicio de su gestión al frente del proyecto del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria; esbozó algunos aspectos para demostrar lo inviable que le resultaba a la Corporación adelantar la construcción por cuenta propia y la importancia de buscar un socio estratégico con la idoneidad, experiencia y capacidad suficiente que garantice el desarrollo del proyecto en pro del cumplimiento de la encomienda efectuada por quienes constituyeron esa entidad, iniciativa que según se señala, la presentó ante el Consejo Directivo en reunión del 25 de junio de 2008.

El doctor HERNÁNDEZ en la citada reunión expuso algunas inquietudes sobre la opinión de varios inversionistas con los que había tenido contacto como parte de su labor adelantada para la promoción del proyecto y le sugiere a la Junta Directiva de la Corporación Parques de Cúcuta la necesidad de replantear el diseño inicial de Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, en búsqueda de la satisfacción de los requerimientos que la



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

mayoría de estas empresas hacen respecto a las condiciones locativas donde funcionan sus negocios. El doctor HERNÁNDEZ MOGOLLÓN solicitó a la Junta Directiva autorización para adelantar la selección de un socio estratégico que le permitiera a la Corporación cumplir su cometido, quien se encargó de preparar y presentar el documento con los requisitos mínimos a tener en cuenta para adelantar la escogencia del socio, propuesta que se aprobó por unanimidad el 27 de agosto de 2008, fecha en que se le facultó para adelantar el proceso de selección, adjudicar y firmar la escritura de constitución de la nueva sociedad de responsabilidad limitada, independiente de la Corporación, comprometer el presupuesto de la Corporación hasta por la suma de \$2.000.000.000, sin afectar en ningún momento la composición del patrimonio que tenía la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA. (folios 35 a 38 cuaderno de pruebas 1).

3. El 27 de octubre de 2008, la Corporación Parques de Cúcuta representada por el doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, abrió convocatoria pública para la selección de un socio estratégico con quien se constituiría una sociedad para el desarrollo y ejecución del proyecto de construcción del CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, mediante el procedimiento señalado en el artículo 27 del Estatuto interno de Contratación de la Corporación, de acuerdo con la cuantía, que exigía 3 cotizaciones escritas como mínimo, recomendación de la Junta de Contratación, elaboración de un contrato escrito firmado por el Gerente, y constitución de pólizas como garantía (folios 103 y 29 ídem).

4. Con resolución No. 014 del 25 de noviembre de 2008 el citado representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN dio apertura a la convocatoria pública 002 de 2008, en donde entre otros aspectos se indicó que la entidad contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal 149/2008 expedido por el Tesorero/Contador por la suma de \$1.500.000.000 con cargo al rubro 3.4.1001 denominado INVERSIÓN 2008, para cubrir el valor del aporte que



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

se comprometió la Corporación a efectuar para la constitución de la nueva sociedad, como resultado de dicho proceso (folio 98 ídem).

5. El 19 de diciembre de 2008 los integrantes de la Junta de Contratación de la Corporación Parques de Cúcuta, entre ellos el Dr. CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN recomendaron adjudicar la Convocatoria Pública 002 de 2008 a la Unión Temporal CONEXIÓN ARQUITECTÓNICA, representada legalmente por el señor César Augusto Aponte Gómez, e integrada por las empresas DEQUIR BUSINESS INC., COMERCIAL ARCHITECTURE COLOMBIA S.A., con fundamento en el informe de verificación jurídico, técnico y económico, proponente, que según se consignó en el acta, ofreció un porcentaje de participación a la Corporación de 49% dentro de la sociedad que se constituyera para desarrollar y ejecutar el proyecto Centro Cultural y Financiero Parques de Bavaria (folio 43 cuaderno 1 de pruebas).

El acta de audiencia de adjudicación se firmó el 24 de diciembre de 2008 (folio 39 ídem), y en esa fecha se suscribió por el doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN la resolución N° 016 del 24 de diciembre de 2008 (folios 40 a 42 ídem).

6. Mediante escritura pública N° 8342 protocolizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, el día **30 de diciembre de 2008**, el señor CARLOS EDUARDO HERNANDEZ MOGOLLON, actuando en nombre y representación de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, ELKIN MAURICIO NARANJO URIBE como apoderado de la sociedad DEQUIR BUSINESS INC., y CESAR IVAN GIL SILVA, quien actuó en nombre propio y en representación de la sociedad COMERCIAL ARCHITECTURE COLOMBIA S.A., constituyeron la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., (folios 108 a 128 cuaderno de pruebas 1).



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

La nueva sociedad estaba destinada a la exploración de los negocios y actos jurídicos relacionados en el objeto social, regida por las normas vigentes del derecho mercantil colombiano, y por sus estatutos, aspecto que merece destacarse por esta Sala, toda vez que en ninguno de los objetivos principales de esta empresa, que fueron bien amplios y numerosos, se contempló la construcción del CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, si no que se dedicaría, entre otras, a las siguientes actividades:

“1. Construcción de obras civiles tales como vivienda, edificaciones, civiles y comerciales, culturales, recreativas, carreteras y vías de comunicaciones terrestres de todo tipo; 2. La promoción y comercialización, venta, arrendamiento de inmuebles comerciales y de vivienda; 3. La compraventa e intermediación de toda clase de inmuebles y obras urbanísticas sin limitación de espacio y altura, inmuebles rústicos y urbanos, la promoción y construcción sobre las mismas de toda clase de edificaciones, su rehabilitación, venta o arrendamiento no financiero y la construcción de toda clase de estructuras especiales de concreto, metálicas, instalaciones interiores de edificaciones, montajes electromecánicas, líneas de transmisión y subtransmisión de energía, redes de distribución, construcción de toda clase de obras públicas o privadas. Instalaciones interiores para edificaciones de cualquier naturaleza, decoración y acabado de todo tipo de inmuebles, así como sus reparaciones y mantenimientos posteriores;...8. Compraventa, comercio al por mayor y menor, importación y exportación de todo tipo de materiales de construcción y maquinaria relacionada, servicios de control, conserjería y guardería de inmuebles, así como Gestión urbanística del suelo, redacción de proyectos de arquitectura, ingeniería y urbanismo a través de los oportunos profesionales; ... 13. Participar dentro de todas las modalidades presentes y futuras de contratación estatal y con particulares, tales como licitaciones públicas y privadas, contrataciones directas, contratos de asociación, consorcios, uniones temporales o transitorias, contratos de concesión administrativa o mercantil, de habilitación para el uso de frecuencia, el establecimiento, uso y explotación del espacio electromagnético, lo mismo que el establecimiento, usos, explotación, instalación y ampliación de redes de telecomunicaciones; ... 15. La compraventa al por mayor y al detal, distribución, importación y exportación de toda clase de artículos y materiales, máquinas y aparatos, material eléctrico y sus partes, aparatos para grabación y reproducción de imágenes y sonido, vehículos y material de transporte, aparatos mecánicos de señalización para vías de comunicación; (...).”



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Se fijó un término de duración de 30 años para la nueva sociedad, contados a partir de la fecha de constitución; el capital de la empresa se estableció en la suma de \$3.061'224.489 dividido en 3.061'224.489 cuotas partes ordinarias y nominativas de un valor nominal de un peso, distribuido entre los socios así:

• SOCIO	• Nº de CUOTAS	• VALOR DE LAS CUOTAS
• DEQUIR BUSINESS INC.	• 1.155'306.122	• \$1.155'306.122
• COMERCIAL ARCHITECTURE COLOMBIA S.A.	• 390'306.122	• \$390'306.122
• CESAR IVAN GIL SILVA	• 15'612.245	• \$15'612.245
• CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA	• 1.500'000.000	• \$1.500'000.000
•	• 3.061'224.489	• \$3.061'224.489

Estas sumas para el 26 de octubre de 2009, habían sido entregadas en su totalidad.

7. En Acta No. 002 del 3 de febrero de 2009 de la Junta General de Socios de la nueva sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda, presidida por el doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, como representante de la Corporación Parques de Cúcuta, se discutió el tema propuesto por el doctor HERNÁNDEZ, relacionado con la definición del proyecto a desarrollar por parte de esa empresa, y se acordó por unanimidad que éste comprendía la construcción del parque Bavaria y la construcción y comercialización del Centro Comercial y Financiero Parque Bavaria, incluidas todas y cada una de las actividades contempladas en el objeto social de la nueva sociedad, previsto en la escritura pública de constitución (folio 239 cuaderno de pruebas 2).

En el numeral 6 del documento citado, se fijaron las condiciones para el desarrollo del proyecto Centro Comercial y Financiero Parque Bavaria, en donde el doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, intervino para darle plena autonomía a la nueva sociedad sobre el impulso y



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

comercialización del propósito inmobiliario y ofreció dar en venta la propiedad del lote sobre el que se construiría la edificación, a través de una negociación entre la Corporación y la Sociedad, sujeto a no modificar la destinación dadas a los dos terrenos inicialmente. De esta manera se contempló que el terreno identificado con matrícula inmobiliaria 260-29179 (ubicado entre las calles 8 A y 9 con Avenidas 1 y 2) sería exclusivamente para la construcción de la plazoleta o parque y los parqueaderos debajo de él; y el otro con matrícula inmobiliaria 260-52499 (ubicado entre las calles 8 y 8ª entre Avenidas 1 y 2) para el desarrollo del edificio del Centro Cultural y Financiero. Con fundamento en lo anterior, se adoptó la determinación que cada organización (Corporación Parques de Cúcuta y la Sociedad limitada), deberían asumir los costos de acuerdo con la destinación o uso que se pretendía dar a las propiedades correspondientes. De esta manera a la Corporación le correspondía lo relacionado con la construcción del parque, plazoleta y los parqueaderos que se proyectaban construir debajo del mismo, y la Sociedad Parques de Cúcuta Ltda., debería adquirir el lote para desarrollar la edificación del Centro Cultural y Financiero (folios 241 a 242 cuaderno de pruebas 2).

8. En acta N° 005 del 6 de marzo de 2009, la Junta General de Socios de la nueva SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., dispuso rediseñar el proyecto, el que fue aprobado por unanimidad y enviado a la CORPORACION PARQUES DE CUCUTA, a fin de enterarlos de ello, solicitándoles formalmente constitución del contrato de fiducia para la preventa del proyecto, por conservarse en cabeza de dicha entidad la propiedad del terreno y por ser ella quien debería suscribir el contrato.

9. Según informe presentado por NIXON FERNANDO FORERO GOMEZ, Representante legal de la SOCIEDAD PARQUES CÚCUTA LTDA., el proyecto rediseñado del CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO BAVARIA comprendía además del parque, 99 oficinas y un hotel con capacidad para



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

112 habitaciones, entre otras obras, y se construiría en los lotes destinados así: en el terreno identificado con matrícula inmobiliaria 260-29179 (ubicado entre las calles 8 A y 9 con Avenidas 1 y 2) exclusivamente para la construcción de la plazoleta o parque y los parqueaderos debajo de él; el terreno con matrícula inmobiliaria 260-52499 (ubicado entre las calles 8 y 8ª entre Avenidas 1 y 2) para el desarrollo del edificio del Centro Cultural y Financiero conforme con lo dispuesto en el Acta de socios 002 literal 6.

El proyecto se componía de un sótano y diez (10) pisos distribuidos de la siguiente forma:

- El sótano con una capacidad para 400 parqueaderos para automóviles y motos y duchas para servicio público.
- Sobre la placa se construiría un parque para el servicio de la ciudadanía en general.
- Los dos (2) primeros pisos del edificio, estaba destinado para uso comercial se construirán 51 locales y un centro de eventos con capacidad para 500 personas. Dotado de áreas comunes, batería de baños hombres, batería de baños mujeres y plazoleta de comidas.
- Del tercer al quinto piso estaba programado construir el área empresarial, financiera o de negocios con 99 oficinas. Se contempló 2 ascensores para el servicio, batería de baño hombres, batería de baño mujeres, punto fijo escalera central y escalera salida de emergencia.
- En el sexto piso se ubicaría el museo para ciudad compartiendo el piso con el área social del hotel. Hasta este llegara la escalera y dos ascensores que partirán desde el sótano con paradas en cada piso.
- El hotel iba a tener una capacidad para ciento doce (112) habitaciones, su diseño quedaba ajustable para el cliente específico. El número de habitaciones, podría variar según el diseño de las suites, contaría con recepción o lobby de acceso, dos (2) ascensores para las habitaciones, escaleras de emergencia, piscina, restaurante, dos (2) baterías de baños hombres, dos (2) baterías de baños mujeres,



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

vertieres hombres, vertieres mujeres, zona recreacional, cafetería, spa, gimnasio y zona humedal.

- Todo el proyecto tendría vista a un hermoso y agradable parque desarrollado en el lote 1 ubicado desde la calle 9 proyectado en dirección a la calle 8 que será para la ciudad de Cúcuta.

10. Con fecha 10 de marzo de 2009, los señores representantes legales de la Fiduciaria COLPATRIA S.A., y la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA celebraron contrato de encargo fiduciario de preventa que tuvo por objeto que el fiduciario administraría el valor de la suma recibida de los inversionistas del proyecto construcción denominada CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, que estaba adelantando el fideicomitente (CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA) sobre los predios urbanos ubicados en la avenida 2 N° 8-13 y 8-43 del barrio Latino de la Ciudad de Cúcuta, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 260-52499 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, proyecto conformado por un hotel, zona comercial y de oficinas sometido al esquema de preventa 32 locales comerciales y 99 oficinas.

11. La CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA con fecha 5 de junio de 2009, expidió el comprobante de egreso 00-479 para el pago de aportes a la SOCIEDAD PARQUES CÚCUTA LTDA, por la suma de \$1.500'000.000.

3.3 Problemas jurídicos a resolver.

Teniendo en cuenta los hechos descritos, surge plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. La CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA fue creada con unos fines específicos, encaminados al desarrollo del megaproyecto para la construcción del parque Metropolitano y parque Bavaria, y, de acuerdo con sus estatutos (artículo 3º), tenía por objeto “la construcción,



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

instalación y administración de parques y espacios para la recreación, y proyectos inmobiliarios de desarrollo regional, para su uso o comercialización.

Nos encontramos entonces frente al interrogante:

- Era viable jurídicamente que la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA pudiera desarrollar actividades que no estuvieran en consonancia con el objeto social y los fines para los cuales fue creada, al constituir y hacer parte de una sociedad comercial con participación mayoritaria de particulares, para que ésta desarrollara actividades y un proyecto distinto al que se le encomendó a la Corporación?
2. La administración municipal de San José de Cúcuta, destinó la suma de \$3.954'000.000 del rubro de "ejecución de obras por el sistema de contribución por valorización", recursos con destinación específica, para aportarlos a la creación de la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, entidad sin ánimo de lucro, dineros que una vez recibidos se destinaron a objeto diferente para el que estaban previstos, parte de ellos, inclusive, en cuantía de \$1.500'000.000, para la constitución de una sociedad comercial, cuyo aporte mayoritario fue de particulares, con un objeto distinto de los propósitos fundamentales de la Corporación.

Se debe absolver la siguiente inquietud:

- Jurídicamente era viable que la Corporación Parques de Cúcuta realizara inversiones con recursos recibidos del municipio en cuantía de \$1.500'000.000, para participar con particulares, en la constitución de la "SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA"?



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

3. El terreno de propiedad del municipio cedido como aporte a la Corporación Parques de Cúcuta, identificado con la matrícula inmobiliaria número 260-52499 con cédula catastral N° 01-07-0058-001-000 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, ubicado en avenida 2 N° 8-13 y 8-43 del barrio Latino de la Ciudad de Cúcuta, debía ser destinado exclusivamente para la construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, acorde con la zona de renovación urbana.

Con fundamento en lo anterior, se plantea:

- Estaba facultada legalmente la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA para ofrecer en venta a la nueva sociedad el referido lote de terreno, para la construcción de un proyecto conformado por un hotel, zona comercial y de oficinas, cuando el municipio se le había entregado con un fin específico?

3.4 Para resolver se considera:

Previo a resolver los anteriores problemas jurídicos y adoptar la decisión que en derecho corresponda respecto de los hechos descritos, es preciso tener en cuenta los siguientes aspectos:

3.4.1. Naturaleza jurídica de la Corporación Parques de Cúcuta.

El aspecto relativo a la naturaleza jurídica de la Corporación Parques de Cúcuta, es ampliamente analizado y estudiado tanto por el Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta en la sentencia de primera instancia del 9 de julio de 2010 y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander al resolver la apelación en sentencia de segunda instancia del 29 de julio de 2011, proferidas dentro de la acción popular, las cuales obran en el expediente en medio físico y magnético incorporadas del radicado IUS 205662-2009 de



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

donde se originó la presente actuación, por consiguiente la Sala por economía procesal se abstiene de transcribir.

De acuerdo con las conclusiones se trata de un “ente descentralizado indirecto, de carácter mixto, adscrito al municipio de San José de Cúcuta”, creada de conformidad con el artículo 96 de la ley 489 de 1998, por el aporte mayoritario del municipio, a la que se le aplican las normas del derecho público.

3.4.2 Sometimiento a la ley 80 de 1993 – calidad de servidores públicos.

La Corte Constitucional en la sentencia C-230 de 1995, al revisar la constitucionalidad del literal a) del ordinal 2º del artículo 2º de la ley 80 de 1993², analizó el régimen aplicable a las asociaciones de carácter mixto desprovistas de ánimo de lucro que se constituyeron en vigencia del artículo 6º del decreto ley 130 de 1976, y manifestó que era perfectamente viable someter las asociaciones que cuenten con una participación pública mayoritaria, a las reglas y principios de la contratación pública.

Dijo esa Corporación en el fallo en comentario:

“La ley 80 de 1993 sometió a las corporaciones y fundaciones, en las cuales el Estado tenga una participación mayoritaria (art. 2o., ord. 1o, lit. a.), a las reglas y principios de la contratación de la administración pública y para ello las reconoció en el literal a) del ordinal 1 del art. 2 de dicha ley como entidades estatales. Consecuencialmente se determinó en el fragmento normativo acusado que sus representantes y los funcionarios de determinados niveles en quienes se delegue la celebración de contratos tienen el carácter de servidores públicos. Es claro, que supuesto lo primero tenía que establecerse lo segundo, porque de otra manera no se lograría alcanzar el propósito práctico de vincular al régimen de responsabilidades a quienes obraran en nombre de tales fundaciones y corporaciones, lo cual se adecua a lo establecido en los arts. 6 y 123 de la C.P.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

“El encuadramiento de las corporaciones y fundaciones en la condición de entidades estatales y la calificación de sus directivos como servidores públicos, para los efectos indicados, no modifica ni la naturaleza de aquéllas ni la situación laboral particular de estos últimos con las referidas entidades, porque unas y otros siguen sometidos al régimen de derecho privado que les es aplicable, pues, como ya se dijo la referida clasificación se consagró exclusivamente para fines del manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante la contratación.

“No hay nada de extraño en la asimilación de dichas personas a servidores públicos, porque la asignación de funciones públicas a los particulares y su sometimiento a las normas especiales en lo relativo al desarrollo de tales funciones es hoy, por designio constitucional y técnica de administración - denominada descentralización por colaboración, que implica el ejercicio privado de una función administrativa- una posibilidad jurídica corriente, como igualmente lo es la sujeción de quienes manejan recursos del Estado a un régimen derecho especial (...).”

Con fundamento en el anterior referente judicial, para la Sala es claro que según lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 80 de 1993, las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria del Estado (más del 50%) que se constituyan en virtud del artículo 96 de la ley 489 de 1998 se consideran como entidades estatales y sus directivos servidores públicos para efectos de contratación, criterio que se aplica plenamente a la Corporación Parques de Cúcuta, por ser precisamente ésta su naturaleza jurídica.

3.4.3 Aplicación de las normas presupuestales de los establecimientos públicos a las personas jurídicas que se creen en desarrollo del artículo 96 de la ley 489 de 1998.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Es importante tener en cuenta que a las personas jurídicas de carácter mixto constituidas en desarrollo del artículo 96 de la ley 489 de 1998 (el caso de la Corporación Parques de Cúcuta), se les aplican las normas del régimen presupuestal de los establecimientos públicos en cuanto a los recursos públicos que ingresen a su patrimonio a título de participación o aporte, así como, de aquellos que sean entregados directamente a las mismas en donación, en los términos de los artículos 33 y 34 del decreto 111 de 1996.

Igualmente, los artículos 352 y 353 de la Constitución Política extienden la aplicabilidad de las normas orgánicas sobre el presupuesto a los entes territoriales y entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo.

En concordancia con las normas Constitucionales anteriores, el Artículo 109 del Decreto Ley 111 de 1996 “Estatuto Orgánico del Presupuesto” dispone:

“Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.”

3.5 CONCLUSIONES A CADA UNO DE LOS INTERROGANTES PLANTEADOS.

- Era viable jurídicamente que la CORPORACIÓN PARQUES CUCUTA pudiera desarrollar actividades que no estuvieran en consonancia con su objeto social y los fines para los cuales fue creada?

La Sala considera que la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, entidad descentralizada indirecta de carácter mixto, que por su naturaleza jurídica hace parte de la estructura orgánica de la administración municipal de San José de Cúcuta, no podía dentro del marco de su regulación,



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

objetivos y la finalidad con la que se creó, hacer parte de una sociedad comercial a la que le entregó el proyecto denominado CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA para su construcción, permitiendo que fuera modificado por ésta, contraviniendo el Plan Parcial de Renovación Urbana contenido en el Decreto N° 347 de 2007, expedido por la alcaldía municipal, sacrificando el interés general, desconociendo el propósito inicial de consolidar equipamiento recreativo para la ciudadanía, objetivos, que de acuerdo con la realidad procesal no se cumplieron.

- Jurídicamente era viable que la Corporación Parques de Cúcuta realizara inversiones con recursos recibidos del municipio en cuantía de \$1.500'000.000, para participar con particulares, en la constitución de la "SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA"?

Aunque el legislador permita en ciertos casos que el Estado acuda a las formas jurídicas del derecho privado, para el cumplimiento de ciertas actividades de interés general (arts. 95 y 96 de la ley 489 de 1998), conforme a las disposiciones estatutarias, que definen el marco de actividades que rigen la CORPORACIÓN PARQUES CÚCUTA, es preciso destacar que al ocuparse del patrimonio, se señaló en el artículo 19, que sus **fondos** serían depositados en cuentas de ahorro o corrientes y **solamente podrían destinarse al desarrollo del objeto social de la corporación**, sin que se encuentre dentro de esos objetivos destinar parte de sus recursos como aportes en una sociedad comercial. Aunado a ello hay que recordar que tratándose de dineros públicos de destinación específica, es de obligatoria observancia las normas presupuestales, y bajo este entendido resulta claro que no le era dable a la Corporación Parques de Cúcuta realizar como lo hizo, inversiones que no estuvieran en consonancia con la finalidad con la que fue creada y su objeto, menos podía hacerlo, utilizando recursos de su patrimonio entregados por el municipio con una destinación específica, dirigidos a proyectos de equipamiento recreativo y renovación urbana,



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

comprendidos en el plan de obras para ejecutar por dicho rubro.

En este orden, no le era permitido a la entidad estatal comprometer la suma de \$ 1.500.000.000 para constituir la sociedad comercial SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., dedicada a la exploración de los negocios y actos jurídicos, regida por las normas vigentes del derecho mercantil colombiano y sus estatutos, con participación minoritaria de la entidad territorial, que le impedía tener el control directo de la inversión. Con mayor razón no podía hacerlo porque los recursos en dinero efectivo asignados a esa Corporación tenían una condición *sui generis* por su origen, esto es, por provenir de la contribución de valorización con una destinación específica, así debieron invertirse, y no darles un manejo de derecho privado².

Se desconoció por la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA tal limitación de orden legal, tanto por la naturaleza de la autorización para su creación, como por la destinación específica de los dineros, al decidir utilizar la suma de \$1.500´000.000, para la estructuración de un nuevo proyecto que desnaturalizó la esencia del inicialmente concebido. Es evidente que en el objeto de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA jamás se contempló siquiera parcialmente, ni existe posibilidad por interpretación extensiva, que viabilizara la realización de inversiones en sociedades mercantiles, industriales y comerciales de derecho privado, regidas por leyes civiles, comprometiendo dineros del municipio, con destinación específica como eran los proyectos del Parque Bavaria y Parque Metropolitano, y el Centro Cultural y Financiero, proyectos recreativos y de renovación urbana central.

Si bien la Corporación Parques Bavaria conforme a su objeto social podía invertir en cualquier parque de la ciudad de Cúcuta, no obstante, tratándose de los dineros entregados por el municipio, debía invertirlos para la construcción de los parques Metropolitano y Bavaria, y en todo caso para el

² Artículo 96 inciso 4º literal b de la Ley 489 de 1998 “Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;”



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

desarrollo del megaproyecto “Plan Integral de Recreación y Turismo”, por tratarse de recursos provenientes de contribución de valorización, por consiguiente, no era viable cambiar su destinación, como lo hizo, para darlos como aporte en la constitución de una sociedad comercial con participación mayoritaria de particulares.

Según se concluyó en esta providencia, las instituciones sin ánimo de lucro surgidas por virtud del Art. 96 de la Ley 489 de 1998, como es el caso de la Corporación Parques Bavaria, en lo que tiene que ver con el manejo de las normas presupuestales, de contratación y de control, deben ajustarse a los principios de la gestión pública, por disposición de la misma norma citada, y porque así lo ha conceptualizado el Consejo de Estado³, con razonamientos que comparte la Sala, en el sentido que aunque existe la posibilidad que se les aplique el derecho privado, esto se restringe solamente en cuanto a la constitución, organización y funcionamiento.

- Estaba facultada legalmente la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA para ofrecer en venta a la nueva sociedad de la que hizo parte, un lote de terreno que el municipio le había entregado como aporte con un fin específico y distinto del que se pensaba negociar para construir una edificación?

La respuesta a este interrogante es: la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA no podía ofrecer en venta el lote de terreno cedido por el municipio, porque el proyecto a desarrollar por la Sociedad Parques de Cúcuta Ltda., no guardaba ninguna relación con el Plan Parcial de Renovación Urbana CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA aprobado y adoptado por la alcaldía municipal de San José de Cúcuta, mediante el decreto 0347 de junio 27 de 2007, ni con la distribución y el diseño de las zonas de uso público señalado en la Resolución No. 206 del 10 de agosto de

³ Concepto del 9 de noviembre de 2006. Radicación: 11001-03-06-000-2006-00079-00. Número: 1.766



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

2007, expedida por el departamento Administrativo Área de Planeación Corporativa y de Ciudad, y menos con la definición del proyecto inicial contemplado en la resolución N° 54001-1-07-0021 de fecha 10 de diciembre de 2007, por medio de la cual la Curaduría Urbana N° 1 de San José de Cúcuta le concedió a la Corporación Parques de Cúcuta la licencia de construcción.

El proyecto original denominado CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA quedó definido de la siguiente manera, en la Resolución No. 54001-1-1-07-0021 del 10 de diciembre de 2007 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Cúcuta:

*“Definición: De conformidad con el Artículo 18 del Decreto 0347 de 2007 se entiende por CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO, la edificación que se agrupa mediante una trama de circulaciones, internas y externas con uso predominantemente comercial de bajo impacto destinado para locales y oficinas, **contando con áreas reservadas para usos institucionales de tipo cultural como museos, salas o salones de exhibición (arte) y/o exposiciones o eventos, auditorios y similares.** No se encuentran dentro del concepto espacios reservados para ventas de mercancías como prendas de vestir, calzado, bolsos, expendios de bebidas alcohólicas, ni otros que se detallan más adelante. (...)”* (Resaltado por la Sala).

La afirmación de esta Sala respecto a que la Corporación Parques de Cúcuta no podía ofrecer en venta a la sociedad comercial Parques de Cúcuta Limitada, el lote de terreno cedido por el municipio en el que se debía desarrollar un proyecto específico, encuentra fundamento, además de las razones expuestas, en lo previsto en el artículo 33 de la Ley 9ª de 1989, que establece en principio:

Artículo 33º.- Todas las entidades públicas que hayan adquirido inmuebles a cualquier título o que los adquieran en lo sucesivo, también a cualquier título, deberán aplicarlos a los fines para los cuales fueron adquiridos. En el acto de adquisición se incluirá en forma expresa el fin para el cual fueron adquiridos los inmuebles.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Ahora, si bien es cierto que la misma norma en el inciso tercero consagra la posibilidad de que las entidades públicas⁴ puedan enajenar los bienes inmuebles de su propiedad, deben hacerlo mediante el procedimiento de la licitación pública y los parámetros consagrados en esa ley. Sin embargo, a criterio de esta Sala, operaba primero la figura de la desafectación⁵, la cual tiene cabida cuando la entidad pública propietaria de un bien inmueble, destinado, como en este caso, al uso exclusivo para el desarrollo del CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, decide cambiarle ese propósito por ya no ser necesario para dicho objeto, con miras a negociarlo como bien fiscal, debe seguir el trámite establecido en el Artículo 6º de la Ley 9ª de 1989⁶.

Para la Sala, el hecho que la venta del lote de terreno no se haya llevado a cabo formalmente y la titularidad del bien hubiese seguido en cabeza de la Corporación Parques de Cúcuta, no le resta transcendencia a que el representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta se hubiese comprometido a negociarlo, en primer orden, porque con esto ya estaba dando por seguro, sin adelantar los trámites respectivos a que nos hemos referido, que lo podía adquirir la sociedad comercial Parques de Cúcuta Limitada para llevar a cabo su proyecto; en segundo lugar, y quizá lo de mayor relevancia, es que no hay que olvidar que en base a esa oferta se

⁴ Es menester tener en cuenta que la Corporación Parques de Cúcuta, dada su naturaleza jurídica de entidad descentralizada indirecta, de derecho público, sin ánimo de lucro, de carácter mixto, de orden municipal, se le considera entidad estatal, al tenor de lo dispuesto en el literal a) numeral 1º, artículo 2º de la ley 80 de 1993.

⁵ Corte Constitucional T- 150 de 1995 “**BIENES DE USO PUBLICO**-Desafectación
La Desafectación es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la desafectación no consiste en una extinción del dominio sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica.(...)”

⁶ En virtud de esta disposición “El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.”



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

llevó a cabo la excavación del terreno, y más grave aún, se alcanzó a someter al esquema de preventa 32 locales comerciales y 99 oficinas.

En conclusión frente a los interrogantes planteados es claro que la Corporación PARQUES DE CUCUTA, no podía asociarse con particulares para constituir la SOCIEDAD PARQUES DE CUCUTA LTDA., menos utilizar como aportes dinero de la contribución de valorización, ni propiciar la negociación de un bien inmueble destinado a un fin específico, sin la observancia de las normas que rigen la materia.

4. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS DISCIPLINABLES.

Con fundamento en los anteriores planteamientos, encuentra la Sala que los comportamientos descritos tienen connotación desde el punto de vista del derecho disciplinario, circunstancia que amerita el respectivo juicio de reproche a los servidores públicos que intervinieron en representación de la Corporación Parques de Cúcuta.

4.1 Doctor **CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.467.099 de Cúcuta, nombrado como representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, para el período comprendido entre febrero de 2008 y febrero de 2009, según acta No. 008 de Junta Directiva de 21 de febrero de 2008 inscrita en la Cámara de Comercio el 7 de marzo de 2008 (folio 217 anexo 1 incorporado).

4.1.1 De los cargos a formular

Las conductas, objeto de los cargos a formular al señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta (actual Representante a la Cámara), se concretan de la siguiente manera:



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

4.1.1.1 Cargo primero:

Usted, en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, entidad descentralizada del orden municipal de carácter mixto, al parecer, desconoció el objeto social de la entidad que representaba, contemplado en el artículo 3º de sus Estatutos, cuyo propósito era la construcción, instalación y administración de parques y espacios para la recreación, y proyectos inmobiliarios de desarrollo regional; de igual manera, se apartó de los lineamientos señalados en el Decreto Municipal No. 0347 del 27 de junio de 2007, expedido por la Alcaldía de San José de Cúcuta, con el que se aprobó y adoptó el Plan Parcial de Renovación Urbana del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, y se sustrajo al cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 0206 del 10 de agosto de 2007, proferida por el Director del Departamento Administrativo Área Planeación Corporativa y de Ciudad, por medio de la cual se aprobó la distribución y diseño de las zonas de uso público para el mencionado proyecto, al igual que lo contemplado en la Resolución N° 54001-1-07-0021 de fecha 10 de diciembre de 2007, por medio de la cual la Curaduría Urbana N° 1 de San José de Cúcuta le concedió a la Corporación Parques de Cúcuta la licencia de construcción, al haber constituido y formado parte de la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA, según escritura pública N° 8342 del 30 de diciembre de 2008, protocolizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, con el aporte mayoritario de particulares, con unos objetivos principales numerosos, amplios y diversos, en los que no se incluyó la construcción del denominado CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, y porque, según consta en Acta No. 002 del 3 de febrero de 2009 de la Junta General de Socios de la sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda, dio su consentimiento para el replanteamiento del diseño inicial, el que se decidió cambiar por un complejo turístico, y le otorgó a la nueva sociedad plena autonomía sobre el impulso, construcción y comercialización de su propósito inmobiliario, así como para llevar a cabo todas las actividades



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

contempladas en su objeto social, con beneficio mayor para los particulares con los que se asoció, sin tener en cuenta el interés de la colectividad cucuteña.

4.1.2. Concepto de la violación.

4.1.2.1. Tipicidad de la conducta

De conformidad con el artículo 4 del Código Disciplinario Único, está establecido que el servidor público sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de la realización.

El artículo 23 del Código Disciplinario Único consagra:

*“La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleven **incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones**, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento”*

(Resaltado de la Sala para efectos de concretar la imputación).

El artículo 34 numeral 1 de la ley 734 de 2002, contempla como deber de todo servidor público:

“1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en (...) los decretos, (...), estatutos de la entidad (...).”

El Decreto Municipal No. 0347 del 27 de junio de 2007, expedido por la Alcaldía de San José de Cúcuta, aprobó y adoptó el Plan Parcial de



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Renovación Urbana, con el objeto de desarrollar el Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria del Municipio de San José de Cúcuta, en los terrenos ubicados entre las calles 8 y 9 entre las avenidas 1 y 2 del Barrio Latino de esa ciudad, y las zonas de enlace públicas adyacente y central, se constituyó como el instrumento normativo complementario al Plan de Ordenamiento Territorial de ese municipio contenido en el Acuerdo 0083 del 17 de enero de 2001, en cuanto a las directrices, políticas, estrategias, programas y proyectos allí definidos, con unos objetivos específicos contemplados en el artículo 4º, entre los que merece destacarse, la regulación del uso del suelo de manera eficiente y articulada para usos institucionales, culturales y de recreación pasiva, para el beneficio de la comunidad cucuteña, parámetros que eran de estricto cumplimiento para la Corporación Parques de Cúcuta, en la ejecución del proyecto y que el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, en su condición de Representante Legal de la entidad, desconoció, con cada uno de los comportamientos que se le reprochan en el presente cargo. (folios 1548 a 1561 anexo 3 del IUS 205682-2009 incorporado a la presente actuación).

En este punto hay que destacar que el señor HERNÁNDEZ MOGOLLÓN con su actuar, no tuvo en cuenta que el Plan Parcial definió el Centro Cultural y Financiero como “la edificación que se agrupa mediante una trama de circulaciones internas y externas con uso predominante comercial de bajo impacto, destinado para locales y oficinas, contando con áreas reservadas para usos institucionales de tipo cultural como museos, salas o salones de exhibición (arte) y/o exposiciones o eventos, auditorios y similares”; para el logro de los objetivos del mismo, de acuerdo con las proyecciones programadas de ocupación y uso del suelo; que se concibieron dos (2) Unidades de Planificación, que debían cumplir con las normas urbanísticas, en armonía con el Reglamento de Propiedad Horizontal y las disposiciones contenidas en el citado Decreto, entre ellas, lo relativo a que la altura máxima permitida para las edificaciones que se realizaran al interior del área de planificación No. 1 sería de hasta cinco (5) pisos, para el caso de los usos



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

comerciales e institucionales, siempre y cuando los terrenos contaran con la capacidad técnica de soporte para albergar esta carga, y que tratándose de la unidad de Planificación No. 2, la altura máxima permitida era de un (1) piso, para los equipamientos que se desarrollaran con el proyecto; y que era obligatorio reservar como mínimo un porcentaje del 40% del área total de los lotes a intervenir como plazoleta descubierta, a efectos de incentivar espacios que pudieran destinarse a recreación como un servicio colectivo integrado al centro cultural y financiero (artículo 27), fines que no se cumplieron, posiblemente debido a la actuación del servidor HERNÁNDEZ MOGOLLÓN.

Para la Sala, el disciplinado al haberse apartado de la observancia de las disposiciones contenidas en el Decreto 0347 de 2007, también lo hizo respecto a los lineamientos señalados en la Resolución No. 0206 del 10 de agosto de 2007, por la cual se aprobó la distribución y el diseño de las zonas de uso público del proyecto denominado Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, a desarrollar en todo el globo de terreno (folios 1541 a 1545 anexo 3 incorporado a la actuación), así como en la Resolución N° 54001-1-07-0021 de fecha 10 de diciembre de 2007, por medio de la cual la Curaduría Urbana N° 1 de San José de Cúcuta le concedió a la Corporación Parques de Cúcuta la licencia de construcción, como quiera que las dos Resoluciones citadas, se expidieron precisamente con fundamento en los parámetros señalados en el Plan Parcial de Renovación Urbana. Lo expuesto, deja entrever que el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, posiblemente incumplió los deberes que como servidor le impone el numeral 1. del artículo 34 de la ley 734 de 2002.

De igual manera se advierte, que el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, en su condición de representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, no estaba facultado por los Estatutos de la entidad, para conformar una sociedad comercial, y menos en los términos que la constituyó, ni para modificar el diseño inicial que debía desarrollar en



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

cumplimiento de los fines propuestos con su creación, y tampoco para dar su consentimiento, a las personas con quienes se asocio, para el desarrollo de un proyecto inmobiliario. Si bien hubo una autorización de los miembros de la Junta Directiva para la búsqueda de un socio estratégico, esta facultad estaba encaminada específicamente a lograr la construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, bajo los parámetros contemplados en el Plan Parcial de Renovación Urbana y las Resoluciones que con fundamento en éste se expidieron, facultades que el servidor desbordó al realizar las actuaciones que se le reprochan.

Las circunstancias descritas denotan una extralimitación en el ejercicio de sus funciones del señor HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, como servidor público, al tenor de lo previsto en el artículo 50 del citado Código Disciplinario Único, que prevé como falta disciplinaria grave o leve, de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de esa codificación *“el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, **la extralimitación de las funciones**, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades o conflictos de intereses consagrados en la Constitución y en la ley”*.

Así las cosas la falta disciplinaria atribuida se califica como **grave**, teniendo en cuenta que concurren los criterios señalados en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 43 de la ley 734 de 2002, esto es, el grado de culpabilidad que se analizará más adelante; la jerarquía y mando que el servidor público tenía en la Corporación Parques de Cúcuta pues se trataba del representante legal; la trascendencia social de la falta y el perjuicio causado a la comunidad de San José de Cúcuta con su comportamiento, que derivó en la afectación ostensible de los derechos colectivos a un ambiente sano, el disfrute de parques y recreación, incluso la salubridad y seguridad pública.

El actuar del servidor Dr. CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, se encuentra demostrado con los siguientes actos que realizó, como



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

representante legal de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA, de acuerdo con el soporte probatorio respectivo:

1. Según consta en Acta N° 010 de fecha 26 de agosto de 2008, de la Junta Directiva Extraordinaria de la CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA, el propósito del señor HERNÁNDEZ en la búsqueda del socio estratégico y su respectiva contratación, supuestamente era para garantizar el desarrollo del proyecto que se le encomendó a la entidad que representaba en el momento de su creación, iniciativa que presentó ante el Consejo Directivo en reunión del 25 de junio de 2008.

2. El doctor HERNÁNDEZ en la citada reunión es quien le sugiere a la Junta Directiva de la Corporación Parques de Cúcuta la necesidad de replantear el diseño inicial de Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, en búsqueda de la satisfacción de los requerimientos que la mayoría de las empresas que había contactado le hacían respecto a las condiciones de las locativas donde funcionaban sus negocios.

3. El doctor HERNÁNDEZ en reunión del 27 de agosto de 2008 presenta el documento donde se establecen los requisitos mínimos a tener en cuenta para adelantar la escogencia del socio estratégico. Igualmente es quien lleva a cabo todo el proceso de selección, desde la apertura de la convocatoria, la recomendación y la adjudicación, mediante el procedimiento señalado en el artículo 27 del Estatuto interno de Contratación de la Corporación de acuerdo con la cuantía, exigía 3 cotizaciones escritas como mínimo, recomendación de la Junta de Contratación, elaboración de un contrato escrito firmado por el Gerente, y constitución de pólizas como garantía (folios 29, 40 a 43, 103 cuaderno 1 de pruebas).

La convocatoria pública se abrió para la selección de un socio estratégico con quien se constituiría una sociedad para el desarrollo y ejecución del proyecto de construcción del CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

PARQUE BAVARIA y bajo esas condiciones se le dio la autorización por parte de la Junta Directiva de la Corporación Parques de Cúcuta, en reunión del 27 de agosto de 2008 (folios 35 a 38 cuaderno de pruebas 1).

4. Los anteriores actos realizados por el señor HERNÁNDEZ MOGOLLÓN se pueden considerar como preparatorios de su comportamiento, que lo llevaron finalmente a suscribir la escritura pública N° 8342 protocolizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, el día **30 de diciembre de 2008**, en virtud de la cual constituyó la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., (folios 108 a 128 cuaderno de pruebas 1), destinada a la exploración de los negocios y actos jurídicos relacionados en el objeto social, regida por las normas vigentes del derecho mercantil colombiano y por sus estatutos, en donde se contempló unos objetivos principales bastante amplios y diversos, sin que allí figure la construcción del CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, que supuestamente era la razón de ser de la búsqueda del socio estratégico.

Además el señor HERNÁNDEZ MOGOLLÓN dió su consentimiento para el replanteamiento del diseño inicial, el que se decide cambiar por un complejo turístico, con el que es claro se iban a beneficiar en mayor proporción los particulares con quienes el señor HERNÁNDEZ constituyó la sociedad, aunado a que le otorgó plena autonomía sobre el impulso y comercialización del propósito inmobiliario, como consta en el numeral 6 del Acta No. 2 del 3 de febrero de 2009 de la Junta General de Socios de la sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda, que él presidió (folio 239 cuaderno de pruebas 2).

4.1.1.2 Segundo cargo.

Usted en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, utilizó indebidamente recursos públicos en cuantía de



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

\$ 1.500.000.000, entregados por el municipio de San José de Cúcuta, que provenían de la contribución de valorización, destinados exclusivamente para la construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, acorde con la zona de renovación urbana, al emplearlos como aporte para constituir la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., dedicada a la exploración de los negocios y actos jurídicos distintos al objeto social para el cual fue concebida la Corporación que usted representaba, como consta en la escritura pública N° 8342 protocolizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, el día 30 de diciembre de 2008.

4.1.2. Concepto de la violación.

4.1.2.1 Tipicidad de la conducta

Con el comportamiento descrito, el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, posiblemente incurrió en la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 20 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

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

(...)

20. ... **Utilizar indebidamente** rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

(Negrilla fuera de texto, el cual se utiliza para precisar la imputación).

La falta gravísima atribuida al doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN se encuentra soportado con las siguientes pruebas:



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

1. El doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN con resolución No. 014 del 25 de noviembre de 2008, dio apertura a la convocatoria pública 002 de 2008, en donde entre otros aspectos indicó que la entidad contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal 149/2008 expedido por el Tesorero/Contador por la suma de \$1.500.000.000 con cargo al rubro 3.4.1001 denominado INVERSIÓN 2008, para cubrir el valor del aporte que se comprometía la Corporación a hacer para la constitución de nueva sociedad, como resultado de dicho proceso (folio 98 ídem).

2. En la escritura pública N° 8342 protocolizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, el día 30 de diciembre de 2008, en virtud de la cual constituyó la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., se dejó plasmado la suma de \$1.500.000.000, como aporte de la Corporación Parques de Cúcuta en la conformación del capital social (folios 108 a 128 cuaderno de pruebas 1).

4.1.1.3 Tercer cargo.

Usted en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, el 3 de febrero de 2009, según consta en el numeral 6 del Acta No. 002 de la Junta General de Socios sociedad comercial Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda, prometió en venta a dicha sociedad, sin contar con la debida autorización y seguir el trámite establecido en el artículo 6° de la ley 9 de 1989, el lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria 260-52499, ubicado entre las calles 8 y 8ª entre Avenidas 1 y 2 de la ciudad de San José de Cúcuta, para el desarrollo del edificio del Centro Cultural y Financiero, en donde la nueva sociedad integrada con el aporte mayoritario de particulares, construiría un hotel, zona comercial y de oficinas, sometido al esquema de preventa, cuando debía destinarse exclusivamente para la ejecución del proyecto contemplado dentro del Plan de Ordenamiento Territorial y Plan de Desarrollo, denominado “Construcción



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria”, acorde con el Plan Parcial de Renovación Urbana, contenido en el Decreto N° 347 de 2007 expedido por la alcaldía municipal y la licencia de construcción concedida por la Curaduría Urbana No. 1 de la ciudad de San José de Cúcuta.

4.1.2. Concepto de la violación.

4.1.2.1 Tipicidad de la conducta

Con este comportamiento el servidor público pudo desconocer el cumplimiento del deber consagrado en el numeral 21 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, en virtud del cual su obligación era *“Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.”*

En este orden de ideas, la conducta del servidor público constituye falta disciplinaria al tenor de lo previsto en el artículo 23 la ley 734 de 2002, que se califica como **grave**, de acuerdo con lo señalado en el artículo 50 de la citada disposición, teniendo en cuenta que concurren los criterios señalados en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 43 ibídem, esto es, el grado de culpabilidad que se analizará más adelante; la jerarquía y mando que el servidor público tenía en la Corporación Parques de Cúcuta pues se trataba del representante legal; la transcendencia social de la falta y el perjuicio causado a la comunidad de San José de Cúcuta con su comportamiento, que derivó en la afectación ostensible de los derechos colectivos a un ambiente sano, el disfrute de parques y recreación, incluso la salubridad y seguridad pública, los fines y cometidos del Estado y la salvaguarda del patrimonio público.

De acuerdo con las pruebas recaudadas en la actuación, el actual Representante a la Cámara CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, cuando se desempeñó como representante legal de la



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Corporación Parques de Cúcuta, prometió dar en venta a una sociedad comercial conformada por el aporte mayoritario de particulares, un lote de terreno de propiedad de la entidad estatal, sin el cumplimiento previo de las normas que en materia de enajenación de esta clase de bienes se debe observar (licitación pública), para que allí llevara a cabo un proyecto inmobiliario y financiero con fines lucrativos y completamente distinto al denominado “Construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria”, previsto en el Plan Parcial de Renovación Urbana, contenido en el Decreto N° 347 de 2007 expedido por la alcaldía municipal y a las obras para las que inicialmente se le otorgó la licencia de construcción por la Curaduría Urbana No. 1 de la ciudad de San José de Cúcuta.

Se encuentra demostrado además que el servidor soslayándose al cumplimiento de las disposiciones que rigen la desafectación de los bienes destinados a un uso específico, permitió que se modificara el destino que debía dársele al lote de terreno, y dio lugar con su actuación a que se iniciara la excavación del terreno con fines distintos y se realizara la preventa del complejo turístico.

Esta conducta está demostrada en los siguientes soportes probatorios:

1. Según el numeral 6 del Acta No. 002 del 3 de febrero de 2009 de la Junta General de Socios de la nueva sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda, presidida por el doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, como representante de la Corporación Parques de Cúcuta, en la que se fijaron las condiciones para el desarrollo del proyecto Centro Comercial y Financiero Parque Bavaria, el doctor HERNÁNDEZ MOGOLLÓN intervino para darle plena autonomía a la nueva sociedad sobre el impulso y comercialización del propósito inmobiliario, y ofreció dar en venta, a través de una negociación entre la Corporación y la Sociedad, la propiedad del lote de terreno con matrícula inmobiliaria 260-52499, ubicado entre las calles 8 y 8ª entre Avenidas 1 y 2 para el desarrollo del edificio del Centro Cultural y



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Financiero, sobre el que se construiría la edificación (folios 239 a 242 cuaderno de pruebas 2).

2. En acta N° 005 del 6 de marzo de 2009, la Junta General de Socios de la nueva SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., dispuso rediseñar el proyecto, el que fue aprobado por unanimidad y enviado a la CORPORACION PARQUES DE CUCUTA, a fin de enterarlos de ello, solicitándoles formalmente constitución del contrato de fiducia para la preventa del proyecto, por conservarse en cabeza de dicha entidad la propiedad del terreno y por ser ella quien debería suscribir el contrato.

4.1.2.2 Ilícitud sustancial

En lo que concierne a la categoría de la ilicitud disciplinaria, según lo previsto en el artículo 5 del estatuto disciplinario, la presunta realización de las tres (3) faltas disciplinarias aquí atribuidas al actual Representante a la Cámara CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, por una parte, afectaría el deber funcional, sin que hasta el momento esté demostrado en el proceso causal de justificación alguna, en ninguno de los casos.

Por la otra y en concordancia con lo establecido en los artículos 22 y 51 del Código Disciplinario Único, la afectación del deber funcional sería sustancial, por estar en contravía de la garantía de los principios que rigen la función pública.

1. En efecto se tiene que en el primer cargo formulado, el hecho de conformar una sociedad comercial, comportamiento con el que desbordó las facultades conferidas en los estatutos de la entidad y los objetivos para los que se creó la Corporación que representaba, se opone a los deberes que como servidor público debía cumplir, al dejar de lado los fines estatales y la búsqueda del interés general y de bien común que debe prevalecer por



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

encima de cualquier provecho de índole particular,

El disciplinado con su actuación pudo desconocer el marco de regulación de la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA que representaba; en ese orden, defraudó la confianza legítima en él depositada y quebrantó la presunción de buena fe que debía regir sus actos, para finalizar en hechos no esperados en desarrollo de su función, que ninguna relación guardaba con los propósitos de bien común e interés general, que la administración municipal de la cual hace parte la entidad descentralizada que dirigía, tuvo en el momento que decidió crearla y plasmó en sus estatutos.

2. De igual forma, el segundo cargo objeto de reproche disciplinario, esto es, utilizar rentas con destinación específica para entregarlos como aporte a una sociedad comercial constituida con participación mayoritaria de particulares, hace que principios como la moralidad pública, la salvaguarda del patrimonio público, la búsqueda del interés general que deben observar todos los servidores públicos, así como el cumplimiento de las normas presupuestales (principio de “especialización”,) y el principio de legalidad del gasto, se vean seriamente cuestionados y comprometidos, pues no hay que olvidar que los bienes públicos deben cumplir la función que se les asigna en los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y que el presupuesto de una entidad no se puede manejar ni variar al arbitrio de los funcionarios si no que debe invertirse en los objetivos y metas propuestas para los cuales están destinados, tal como lo señala el Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) en las siguientes disposiciones :

“ Art. 18: Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para que fueron programadas.”

Art. 71: Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos”.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

3. En el mismo sentido, frente al tercer cargo formulado, resulta claro que prometer dar en venta un bien de uso público que tenía destinación específica; permitir que una sociedad comercial modifique el proyecto que se tenía previsto realizar en ese lote de terreno, sin el acatamiento previo por parte del servidor de las disposiciones que rigen la desafectación de los bienes de esta naturaleza; y dar lugar con su actuación a que se utilice el bien con otros fines, se inicie la excavación del terreno y la venta del complejo turístico, es un comportamiento que atenta seriamente, sin justificación alguna, los principios de la función pública y el patrimonio del municipio, que como representante de la entidad y servidor estaba obligado a salvaguardar, con miras a que se utilizara en beneficio de la comunidad cucuteña, que en últimas fue la que resultó perjudicada con esta actuación del disciplinado, pues sus derechos colectivos les fueron amenazados y vulnerados de manera ostensible.

Se trata nada más y nada menos que de un concurso material y heterogéneo de faltas. En este orden, siendo la tipicidad disciplinaria la adecuación de una conducta al incumplimiento de una norma con estructura de regla, dicha inobservancia lleva a la afectación de otras normas superiores con estructura de principios como lo son los que procuran la buena marcha y el correcto funcionamiento de la función pública, pilares que están ligados al ejercicio del deber funcional que le asiste a todo servidor público y que en los tres casos objeto de imputación fueron desconocidos.

4.1.2.3 Culpabilidad

En cuanto a la culpabilidad, principio y categoría de análisis de la estructuración de la falta disciplinaria, la Corte Constitucional ha manifestado:

En el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva; es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado –entendido éste en su dimensión normativa–



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

o por la sola infracción del deber funcional, según el caso. Y ello tiene sentido pues con razón se ha dicho que el contenido subjetivo de la imputación es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. Tan claro es ello que en aquellos contextos en que constitucionalmente no se consagra la culpabilidad como elemento de la imputación, se entiende que ella está consagrada implícitamente en los preceptos superiores que consagran la dignidad humana como fundamento del sistema constituido. De acuerdo con esto, asumir al hombre como ser dotado de dignidad impide dosificarlo y como esto es lo que se haría si se le imputa responsabilidad penal o disciplinaria sin consideración a su culpabilidad, es comprensible que la responsabilidad objetiva esté proscrita⁷

El derecho disciplinario, como derecho sancionador que es, exige la imputación subjetiva, que en punto de estructura de la falta disciplinaria implica la categoría de culpabilidad. La culpabilidad, para efectos del derecho disciplinario, exige que se den los siguientes elementos:

1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad), en este punto es donde adquiere la regla disciplinaria su función de precepto de determinación; así, quien es determinable por la norma y la infringe es imputable y, en consecuencia, apto para ser culpable.
2. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche).
3. Conocimiento de la situación típica, es decir el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza.
4. Voluntad, para realizar u omitir el deber o la prohibición.

⁷ Confrontar Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005, M.P Jaime Córdoba Triviño.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

5. Conciencia de la ilicitud; es decir, se requiere el conocimiento de la prohibición o deber, en otras palabras, tener conciencia de que el comportamiento es contrario a derecho.

En el presente caso, el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN frente a los tres (3) comportamientos imputados tenía la capacidad de ser motivado por la norma prohibitiva, así: (1.) En el caso de la conformación de la nueva sociedad, sabía de antemano los objetivos de la Corporación Parques de Cúcuta, el propósito con el que se había creado y el límite de sus facultades como representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta para llevar a cabo el proyecto, de acuerdo con el diseño inicial aprobado por las autoridades municipales competentes; (2). Igualmente conocía con antelación el origen de los recursos que se comprometió a aportar a la sociedad comercial que constituyó y que estos dineros tenían una destinación específica; y (3) la clase de bien que estaba prometiendo en venta y su destinación específica; sin embargo optó de manera consiente y voluntaria en realizar actos tendientes a (1) la conformación de una nueva sociedad, a dar su consentimiento para la modificación del diseño inicial, concederle plena autonomía a la sociedad que constituyó, para el impulso y comercialización de su propósito inmobiliario, e incluso permitió que funcionara en la sede de la Corporación Parques de Cúcuta; (2) comprometió la suma de \$1.500.000.000 como aporte para la creación de esa sociedad; y (3) prometió en venta un bien de uso público, todo para beneficio de intereses particulares, sin tener en cuenta la comunidad, el patrimonio público y los fines que la administración perseguía con la constitución de la Corporación Parques de Cúcuta.

El señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN pudo actuar conforme a derecho, teniendo varias alternativas a su alcance, sin embargo para la Sala el disciplinado de manera conciente y voluntaria decide realizar las siguientes conductas constitutivas de falta disciplinaria: (1) llevó a cabo todas esos actos tendientes a buscar un socio estratégico y conformar la



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

nueva sociedad, permitiendo la modificación del proyecto que debía ejecutar la entidad que él representaba, como quiera que fue el objetivo que perseguía la administración con su creación, al igual que le concedió plena autonomía para el impulso y promoción de su proyecto inmobiliario; (2) utilizó rentas que sabía tenían una destinación específica, para comprometerlas como aporte de la sociedad comercial y (3) prometió en venta un lote de terreno entregado por el municipio con una destinación específica para que fuera utilizado para la construcción de un complejo turístico e inmobiliario; con su actuación dio lugar a que se inicie la excavación de los predios, con las consecuencias que generó para la colectividad de la ciudad de Cúcuta, toda vez que finalmente en el predio denominado Parque Bavaria, ubicado entre las calles octava (8) y novena (9) y las Avenidas primera y segunda del barrio Latino, en el municipio de San José de Cúcuta, no se llevó a cabo ninguna construcción y la excavación dejó un hueco⁸.

Por lo anterior, al disciplinado se le imputan los comportamientos objeto de los tres (3) cargos formulados, a título de **dolo**, porque se estiman configurados los elementos que integran dicho título de imputación subjetiva.

4.2 JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.230.293 de Bucaramanga, representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, a partir de marzo de 2009, según acta de fecha 10 de marzo de 2009, inscrita en la Cámara de Comercio de Cúcuta el 13 de ese mes y año (folio 193 cuaderno 2 de pruebas).

4.2.1 Cargo único.

⁸ El estado de los terrenos quedó consignado en el acta de visita especial llevada a cabo el 2 de junio de 2011 y en los correspondientes registros fotográficos tomados en esa fecha, con destino al expediente No. 205682-2009, prueba obrante en folios 1440 a 1443 del anexo No. 3 incorporado a la presente actuación, De igual forma en folios 224 a 230 del cuaderno de pruebas 2 se encuentran las fotos en las que se puede apreciar el estado actual (agosto 15 de 2012) de los terrenos donde debía construirse el Parque Bavaria.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Usted en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, utilizó indebidamente recursos públicos en cuantía de \$ 1.500.000.000, que provenían de la contribución de valorización y debían ser destinados exclusivamente para la construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, acorde con la zona de renovación urbana, para entregarlos como aporte a la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., dedicada a la explotación de los negocios y actos jurídicos distintos al objeto social para el cual fue concebida la entidad descentralizada de carácter municipal que usted representaba, comportamiento que se materializó el 5 de junio de 2009.

4.2.2. Concepto de la violación.

4.2.2.1 Tipicidad de la conducta

Con el comportamiento descrito, el señor JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, posiblemente incurrió en la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 20 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

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

(...)

20. ... **Utilizar indebidamente** rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

(Negrilla fuera de texto, el cual se utiliza para precisar la imputación).

La falta gravísima atribuida al señor JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL se encuentra soportada con las siguientes pruebas:



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

1. Los informes del flujo de caja de la Corporación Parques de Cúcuta, para el año 2009 (folio 13 del cuaderno de pruebas 1) en donde se puede observar que durante su administración se entregó la suma de \$1.500.000.000 como pago de aportes a la Sociedad Comercial Parques de Cúcuta Ltda, que no corresponden al objeto de la Corporación Parques Cúcuta, y al desarrollo del proyecto Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, lo que se evidencia un destino diferente que se dio a los dineros de la citada corporación, lo que no se podía hacer con el dinero de contribución de valorización.

2. El comprobante de egreso 00-479 con fecha 5 de junio de 2009, expedido por La CORPORACION PARQUES DE CÚCUTA, para el pago de aportes a la SOCIEDAD PARQUES CÚCUTA LTDA, por la suma de \$1.500'000.000.

4.2.2.2 Ilícitud sustancial

En lo que concierne a la categoría de la ilicitud disciplinaria, según lo previsto en el artículo 5 del estatuto disciplinario, la presunta realización de la falta disciplinaria aquí atribuida al señor JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL afectaría el deber funcional, sin que hasta el momento esté demostrado en el proceso causal de justificación alguna.

Por la otra y en concordancia con lo establecido en los artículos 22 y 51 del Código Disciplinario Único, la afectación del deber funcional sería sustancial, por estar en contravía de la garantía de los principios que rigen la función pública.

Utilizar rentas con destinación específica para entregarlos como aporte a una sociedad comercial constituida con participación mayoritaria de particulares, hace que principios como la moralidad pública, la salvaguarda del patrimonio público, la búsqueda del interés general que deben observar todos los



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

servidores públicos, el cumplimiento de las normas presupuestales (principio de “especialización”,) y el principio de legalidad del gasto⁹, se vean seriamente cuestionados y comprometidos.

Se debe resaltar que la positivización de la destinación específica en materia presupuestal, la encontramos en el articulado del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996):

“ Art. 18: Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para que fueron programadas.”

Art. 71: Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos”.

En este orden, siendo la tipicidad disciplinaria la adecuación de una conducta al incumplimiento de una norma con estructura de regla, dicha inobservancia lleva a la afectación de otras normas superiores con estructura de principios como lo son los que procuran la buena marcha y el correcto funcionamiento de la función pública, pilares que están ligados al ejercicio del deber funcional que le asiste a todo servidor público y que en el caso objeto de imputación fueron desconocidos por el disciplinado.

4.1.2.3 Culpabilidad

En cuanto a la culpabilidad, como principio y categoría de análisis de la estructuración de la falta disciplinaria, se debe reiterar lo manifestado por la

⁹ Una de las consecuencias del principio de legalidad del gasto es el llamado principio de especialización”, que se encuentra expresamente consagrado en el aparte final del artículo 345 de la Carta, el cual señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”, norma constitucional que está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual esta fue apropiada.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

Corte Constitucional en cuanto a que “en el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva”.¹⁰

De igual manera es necesario recordar los elementos que sustentan la culpabilidad, en los términos explicados:

1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad).
2. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche).
3. Conocimiento de la situación típica, que se traduce en el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza.
4. Voluntad, para realizar u omitir el deber o la prohibición.
5. Conciencia de la ilicitud; es decir, tener conciencia de que el comportamiento es contrario a derecho.

En el presente caso, el señor JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL tenía la capacidad de ser motivado por la norma prohibitiva; tuvo la posibilidad como representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta de conocer el origen de los recursos que entregó como aporte a la sociedad comercial SOCIEDAD PARQUES CÚCUTA LTDA, en cuantía de \$1.500'000.000 y enterarse que esos dineros tenían una destinación específica; sin embargo optó de manera consiente y voluntaria en realizar actos tendientes a llevar a cabo la conducta, para beneficio de intereses particulares, sin tener en cuenta la comunidad, el bien común, la salvaguarda del patrimonio público y los fines que tenían previstos.

El señor JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL pudo actuar conforme a derecho, teniendo varias alternativas a su alcance, una de ellas haberse

¹⁰ Confrontar Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005, M.P Jaime Córdoba Triviño.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

abstenido de ordenar el giro a la sociedad Parques de Cúcuta Ltda., de los dineros del patrimonio de la Corporación Parques de Cúcuta, en cuantía de \$1.500.000.000, que tenían destinación específica. Para esta Sala el disciplinado decidió voluntariamente realizar la conducta constitutiva de falta disciplinaria que aquí se le reprocha.

Por lo anterior, al disciplinado se le imputa la conducta objeto del cargo formulado, a título de **dolo**, porque se estiman configurados los elementos que integran dicho título de imputación subjetiva.

5. ADECUACIÓN DE LA ACTUACIÓN AL PROCEDIMIENTO VERBAL

Encuentra el despacho que en el caso presente es aplicable el procedimiento verbal consagrado en el capítulo primero, del título XI, del libro cuarto del Código Disciplinario Único, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo 175, que preceptúa lo siguiente:

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.¹¹

Así las cosas, habiéndose practicado las pruebas ordenadas en la indagación preliminar y encontrándose presentes los requisitos previstos en el artículo 162 del Código Disciplinario Único para proferir pliego de cargos - esto es-, cuando «esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado»—, es procedente citar a audiencia pública a los disciplinados CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN y JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL.

¹¹ Apartado declarado exequible por la H. Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-242 de 2010.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

8. OTRAS DETERMINACIONES

Esta Sala en razón a la trascendencia y la connotación de los hechos investigados, solicitará la intervención de la Procuraduría Regional de Norte de Santander para que verifique que las respectivas autoridades municipales, acaten las siguientes medidas adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, dentro de la acción popular instaurada, que dispuso adicionar la sentencia de fecha 9 de julio de 2010, expedida por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta:

- 1.** Que el Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, sí a la fecha de ejecutoria de la sentencia del Tribunal aún no lo ha hecho, dentro de un plazo no mayor a treinta (30) días, proceda a restituir al Municipio de Cúcuta los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria N° 260-29179 y 260-52499.
- 2.** El Alcalde del municipio de Cúcuta procederá a adelantar las actuaciones administrativas o judiciales que sean necesarias en orden a la restitución de los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria N° 260-29179 y 260-52499 que fueron transferidos a la Corporación Parques de Cúcuta, para lo cual dispondrá de un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.
- 3.** Al Municipio de Cúcuta se le concedió un plazo de dos (2) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia del Tribunal, para que proceda a solucionar de manera definitiva el problema generado por la excavación realizada en los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria N° 260-29179 y 260-52499, bien sea realizando el proyecto original del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, en todo o en parte, como lo recomiendan los informes técnicos realizados por CORPONOR y la UFPS en segunda instancia, o cualquier otra obra que consideren técnicamente viable, así como se proceda a la apertura de la Calle 8A o su



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

integración al Parque como peatonal y/o vehicular. Para el efecto, se deberá respetar la voluntad de la donación realizada por la Empresa Bavaria al Municipio de Cúcuta.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en uso de sus facultades legales y en atención a la delegación efectuada por el despacho del procurador general de la nación.

RESUELVE

PRIMERO: FORMULAR pliego de cargos en contra del señor **CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.467.099 de Cúcuta, actual Representante a la Cámara, quien para la época de las conductas que se investigan se desempeñaba como representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, Los cargos que se le formulan son los siguientes:

1. Cargo Primero: Usted, en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, entidad descentralizada del orden municipal de carácter mixto, al parecer, desconoció el objeto social de la entidad que representaba, contemplado en el artículo 3º de sus Estatutos, cuyo propósito era la construcción, instalación y administración de parques y espacios para la recreación, y proyectos inmobiliarios de desarrollo regional; de igual manera, se apartó de los lineamientos señalados en el Decreto Municipal No. 0347 del 27 de junio de 2007, expedido por la Alcaldía de San José de Cúcuta, con el que se aprobó y adoptó el Plan Parcial de Renovación Urbana del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, y se sustrajo al cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 0206 del 10 de agosto de 2007, proferida por el Director del Departamento Administrativo Área Planeación Corporativa y de Ciudad, por medio de la cual se aprobó la



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

distribución y diseño de las zonas de uso público para el mencionado proyecto, al igual que lo contemplado en la Resolución N° 54001-1-07-0021 de fecha 10 de diciembre de 2007, por medio de la cual la Curaduría Urbana N° 1 de San José de Cúcuta le concedió a la Corporación Parques de Cúcuta la licencia de construcción, al haber constituido y formado parte de la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA, según escritura pública N° 8342 del 30 de diciembre de 2008, protocolizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, con el aporte mayoritario de particulares, con unos objetivos principales numerosos, amplios y diversos, en los que no se incluyó la construcción del denominado CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, y porque, según consta en Acta No. 002 del 3 de febrero de 2009 de la Junta General de Socios de la sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda., dio su consentimiento para el replanteamiento del diseño inicial, el que se decidió cambiar por un complejo turístico, y le otorgó a la nueva sociedad plena autonomía sobre el impulso, construcción y comercialización de su propósito inmobiliario, así como para llevar a cabo todas las actividades contempladas en su objeto social, con beneficio mayor para los particulares con los que se asoció, sin tener en cuenta el interés de la colectividad cucuteña.

Con el anterior comportamiento, el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN en su condición de representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, (actual Representante a la Cámara), posiblemente incurrió en **falta grave** de conformidad con lo previsto en los artículos 23 y 50 de la ley 734 de 2002, por incumplimiento de su deber como servidor público consagrado en el numeral 1 del artículo 34 de la citada ley, y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, al tenor de lo previsto en el artículo 50 de la citada ley disciplinaria, en la forma descrita en el acápite correspondiente.

2. Cargo segundo: Usted en su condición de Representante Legal de



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

la Corporación Parques de Cúcuta, utilizó indebidamente recursos públicos en cuantía de \$ 1.500.000.000, entregados por el municipio de San José de Cúcuta, que provenían de la contribución de valorización, destinados exclusivamente para la construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, acorde con la zona de renovación urbana, al emplearlos como aporte para constituir la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., dedicada a la exploración de los negocios y actos jurídicos distintos al objeto social para el cual fue concebida la Corporación que usted representaba, como consta en la escritura pública N° 8342 protocolizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cúcuta, el día 30 de diciembre de 2008.

Con la conducta descrita, el señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN en su condición de representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, (actual Representante a la Cámara), posiblemente incurrió en falta disciplinaria **gravísima**, contenida en el numeral 20 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

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

(...)

20. ... **Utilizar indebidamente** rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

3. Cargo Tercero: Usted en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, el 3 de febrero de 2009, según consta en el numeral 6 del Acta No. 002 de la Junta General de Socios sociedad comercial Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda, prometió en venta a dicha sociedad, sin contar con la debida autorización y seguir el trámite establecido en el artículo 6° de la ley 9 de 1989, el lote de terreno



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

identificado con matrícula inmobiliaria 260-52499, ubicado entre las calles 8 y 8ª entre Avenidas 1 y 2 de la ciudad de San José de Cúcuta, para el desarrollo del edificio del Centro Cultural y Financiero, en donde la nueva sociedad integrada con el aporte mayoritario de particulares, construiría un hotel, zona comercial y de oficinas, sometido al esquema de preventa, cuando debía destinarse exclusivamente para la ejecución del proyecto contemplado dentro del Plan de Ordenamiento Territorial y Plan de Desarrollo, denominado “Construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria”, acorde con el Plan Parcial de Renovación Urbana, contenido en el Decreto N° 347 de 2007 expedido por la alcaldía municipal y la licencia de construcción concedida por la Curaduría Urbana No. 1 de la ciudad de San José de Cúcuta.

El señor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN en su condición de representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, (actual Representante a la Cámara), con el comportamiento objeto de imputación, posiblemente incurrió en **falta grave** de conformidad con lo previsto en los artículos 23 y 50 de la ley 734 de 2002, por incumplimiento de sus deberes como servidor público consagrados en el numeral 21 del artículo 34 de la citada ley.

Los tres (3) comportamientos objeto de reproche al doctor CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN en su condición de representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, (actual Representante a la Cámara), se le imputan **a título de dolo**, en atención a las razones anotadas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: FORMULAR pliego de cargos en contra del señor **JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL**, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.230.293 de Bucaramanga, en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

El cargo único que se le formula es el siguiente:

Usted en su condición de Representante Legal de la Corporación Parques de Cúcuta, utilizó indebidamente recursos públicos en cuantía de \$ 1.500.000.000, que provenían de la contribución de valorización y debían ser destinados exclusivamente para la construcción del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, acorde con la zona de renovación urbana, para entregarlos como aporte a la sociedad comercial denominada SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., dedicada a la explotación de los negocios y actos jurídicos distintos al objeto social para el cual fue concebida la entidad descentralizada de carácter municipal que usted representaba, comportamiento que se materializó el 5 de junio de 2009.

Con el anterior comportamiento, el señor JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL en su condición de representante legal de la Corporación Parques de Cúcuta, pudo incurrir en la falta disciplinaria **gravísima**, descrita en el numeral 20 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

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

(...)

20. ... **Utilizar indebidamente** rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

TERCERO: NOTIFÍQUESE, por la Secretaría de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, la presente providencia a los jurídicamente interesados, advirtiéndoles que contra esta no procede recurso alguno.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

CUARTO: CÍTESE A AUDIENCIA PÚBLICA a los señores CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 13.467.099 de Cúcuta y JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL, identificado con cédula de ciudadanía n.º 91.230.293 de Bucaramanga, diligencia que se llevará a cabo dentro los diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente en que se surta la notificación personal a los disciplinados o a su respectivo abogado defensor.

En caso de no poderse llevar a cabo la notificación personal dentro de los dos días siguientes de la firma de la presente decisión, se fijará edicto por dos días para notificar la presente providencia, conforme lo dispone el artículo 186 del Código Disciplinario Único, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 181 del mismo estatuto.

Para tal efecto, líbrense las comunicaciones y efectúense las diligencias correspondientes para lograr la notificación.

La audiencia pública se llevará a cabo en el día, fecha y hora determinada en antelación, conforme a las labores de notificación respectivas y en el lugar que previamente, se informará a los sujetos procesales.

QUINTO: En la audiencia se practicarán las siguientes pruebas:

De oficio:

1. Incorporar a la actuación el certificado de antecedentes disciplinarios de los disciplinados.
2. Indagar si la Corte Suprema de Justicia adelanta alguna investigación en contra de los disciplinados, con relación a los hechos objeto de las presentes diligencias. En caso afirmativo practicar visita al expediente.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

3. Solicitar al Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta los siguientes documentos que obran en la acción popular que adelantó ese despacho:
 - a. Copia del Acta No. 005 del 5 de marzo de 2009 de la Junta General de Socios de la Sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda., en donde se dispuso rediseñar el proyecto y se solicita formalmente la constitución del contrato de Fiducia para la preventa del proyecto.
 - b. Copia del comprobante de egreso 00-479 del 5 de junio de 2009 por valor de \$1.500.000.000, expedido por la Tesorería de la Corporación Parques de Cúcuta por concepto de aporte a la sociedad Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria Ltda.
4. Solicitar a la Alcaldía de San José de Cúcuta, copia del decreto 347 de junio 27 de 2007 expedido por esa entidad, relacionado con el Plan Parcial de Renovación Urbana Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria
5. Se decidirá sobre las pruebas que soliciten los investigados o sus apoderados.

SEXTO: Escuchar en versión libre y espontánea a los señores CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN y JORGE ALBERTO PINEDA ROSAL, si así lo solicitan los disciplinados o la defensa, en los términos establecidos en el inciso cuarto del artículo 177 del Código Disciplinario Único, modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

SÉPTIMO: La Sala Disciplinaria designará el día en que inicie la audiencia un abogado asesor y un secretario ad hoc durante la audiencia pública.



Radicación IUS n.º 361883 - 2011



Radicación IUS n.º 361883 - 2011

OCTAVO: Solicitar la intervención de la Procuraduría Regional de Norte de Santander para que verifique que las respectivas autoridades municipales, acaten las medidas señaladas en la parte considerativa de esta decisión, adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cúcuta, dentro de la acción popular instaurada, que dispuso ADICIONAR la sentencia de fecha 9 de julio de 2010, proferida por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta.

NOVENO: Por la Secretaría de la Sala Disciplinaria, efectuar las comunicaciones, notificaciones y anotaciones de rigor.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA

Procurador Primero Delegado


MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ

Procuradora Segunda Delegada.