

## **POTESTAD DISCIPLINARIA – Concepto**

La potestad disciplinaria es el deber que tienen todos los órganos e instituciones públicas de mantener y restablecer el orden, la disciplina y la moralidad que incumbe conservar a todo aquél que preste sus servicios al Estado como servidor público.

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Justificado, Interlineado: sencillo

Con formato: Interlineado: sencillo

## **CONTROL DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN ACTOS DISCIPLINARIOS – Límites**

En línea de principio puede predicarse que el control que a la Jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa prueba haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad.

Con formato: Justificado, Interlineado: sencillo

Con formato: Interlineado: sencillo

## **CONTRATACION ESTATAL CON ENTIDADES CON ANIMO DE LUCRO – Regulación legal / DESTITUCION DE ALCALDE POR CONTRATO CELEBRADO CON ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO – No cumplimiento de requisitos**

El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, que no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara. La facultad Constitucional y Legal para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro, empero ello no implica que mediante esta modalidad se puedan celebrar todo tipo de contratos, pues se debe tener en cuenta la finalidad u objeto de la contratación, así como las excepciones a la aplicación de esta normatividad especial. En el proceso disciplinario no se demostró por el actor que la Fundación APROTEC cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 355 de la Constitución Política y desarrollados por el Gobierno Nacional a través del Decreto 777 de 1992, como son la necesidad inmediata de realizar la obra, que fuera de interés público y la idoneidad de la fundación. Por tanto se debió licitar conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. La Administración cumplió con el deber de motivar los actos acusados, con la observancia del debido proceso y el respeto a las garantías Constitucionales y Legales. En estas condiciones, el actor debe responder disciplinariamente a título de dolo en el presente caso, pues se demostró en el proceso disciplinario que no solo hubo omisión al deber legar, sino que se extralimitó, pues no previó los efectos de su proceder irregular, que le ocasionó perjuicios económicos al Estado, como ya lo ha expresado en otras oportunidades el Consejo de Estado.

Con formato: Justificado, Interlineado: sencillo

Con formato: Interlineado: sencillo

Con formato: Sangría: Izquierda: 0 cm, Interlineado: sencillo

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 335 / DECRETO 777 DE 1992**

Con formato: Justificado, Interlineado: sencillo

Con formato: Fuente: 12 pto, Sin Negrita, Color de fuente: Automático

**CONSEJO DE ESTADO**

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Interlineado: sencillo

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Interlineado: sencillo

**SECCION SEGUNDA**

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Interlineado: sencillo

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

## **SUBSECCION "B"**

**Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00140-00(2038-09)**

**Actor: LUIS ERNEY PADILLA PADILLA**

**Demandado: PROCURADURIA PROVINCIAL DEL CARMEN DE BOLIVAR**

## **AUTORIDADES NACIONALES**

Cumplido el trámite previsto en los artículos 207 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

### **LA DEMANDA**

El señor Luis Erney Padilla Padilla, por conducto de apoderado, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Procuraduría General de la Nación, en procura de obtener la nulidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar el 15 de diciembre de 2004, y la Procuraduría Regional de Bolívar el 13 de junio de 2005 respectivamente, en virtud de los cuales lo sancionó con Destitución del cargo de Alcalde del Municipio del Plato – Magdalena, e Inhabilidad por diez (10) años para ejercer cargos públicos.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la Entidad demandada al pago de una indemnización por perjuicios morales estimada en 300 S.M.L.M.V., suma que deberá ser actualizada conforme lo consagra el Código Contencioso Administrativo; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El señor Donaldo del Toro Pérez, presentó ante la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar, solicitud de investigación contra el demandante, en su calidad de Alcalde del Municipio de Plato (Magdalena), por supuestas irregularidades en el

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Interlineado: sencillo

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático, Sin Expandido / Comprimido

Con formato: Fuente: 12 pto, Color de fuente: Automático

proceso de contratación de la obra de remodelación y adecuación del parque Santander ubicado en ese Municipio.

Atendiendo lo anterior; mediante Auto de 13 de septiembre de 2003, la Procuraduría Provincial de Carmen de Bolívar, ordenó Indagación Preliminar contra el demandante en su calidad de Alcalde del Municipio del Plato - Magdalena.

Por considerar que en la indagación se cumplieron los requisitos contemplados en los artículos 152, 153 y 154 de la Ley 734 de 2002, la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar profirió el Auto de 3 de diciembre de 2003, ordenando la Investigación Disciplinaria del demandante.

En razón a que el demandante no cumplió con las disposiciones contempladas en la Ley 80 de 1993 para la celebración del Contrato de Obra Pública No. 003-2003, tendiente a adecuar y remodelar el Parque Santander, Segunda Etapa del Plato (Magdalena), con la Asociación Programa de Techos Comunitarios "APROTEC", por un valor de \$113'459.185, el Ministerio Público, a través de la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar, le formuló Pliego de Cargos mediante Auto de 2 de agosto de 2004.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 6º, 13, 25, 29, 83, 121, 209, 355 inciso 2º y 339; Decretos Nos. 01 de 1984, artículos 3º y 136; 1529 de 1990; 2459 de 1993; 777 de 1992, modificado por el 1403 del mismo año; 2150 de 1995, artículos 40, 42 y 43; Ley 374 de 2002, artículos 13, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 27, 43, 44, 47, 48, 90, 92, 128, 132, 143 -147, y 170.

Los Municipios se encuentran facultados para contratar con Entidades Privadas, tal como lo estipula el artículo 355 de la Constitución Política y los Decretos 777 y 1403 de 1992 y 2459 de 1993. La contratación de los Municipios con Entidades Privadas debe constar por escrito sujetándose a las formalidades y requisitos exigidos en la Ley.

Los Decretos mencionados, vigentes para la época en que se celebró el contrato entre el Municipio del Plato - Magdalena y la Asociación de Programas de Techos Comunitarios "APROTEC", consagran una serie de requisitos que los justifican, dentro de los que se encuentran:

1. Verificación de la idoneidad de la entidad privada: La Asociación de Programas de Techos Comunitarios "APROTEC" ha desarrollado una serie de programas para las comunidades del Departamento del Magdalena, como la construcción de viviendas de interés social para autoridades nacionales como el INURBE, lo cual hace que se encuentre acreditada su capacidad técnica y administrativa para adelantar construcciones como la acordada en el contrato de obra 003-2003 con el Municipio del Plato (Magdalena).
2. Impulsar actividades de interés público: Al ser contratada la remodelación y adecuación de un Parque, se entiende que esta tuvo implícita una actuación en beneficio del interés público, por cuanto el Código Civil señala que es un bien de uso público perteneciente a los habitantes, lo cual hace que los costos sean menores.
3. Antelación en la constitución de la Entidades sin animo de lucro: La Asociación Programas de Techos Comunitarios, fue creada mediante Resolución No. 113 de 28 de marzo de 1994, expedida por la Gobernación, la cual fue registrada en la Cámara de Comercio de Santa Marta posteriormente, sin que ello signifique que no gozaba de personería jurídica, pues antes de la entrada en vigencia del Decreto 2150 de 1995, eran las Gobernaciones las encargadas de proferir los actos de reconocimiento de las personerías jurídicas de las sociedades privadas sin animo de lucro. La inscripción en la Cámara de Comercio no prueba su existencia.

De lo anterior se concluye que el demandante actúo amparado por el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución Política en concordancia con los Decretos 777 y 1403 de 1992 y 2459 de 1993.

Por otra parte, la Entidad demandada no valoró todas las pruebas llevadas al proceso, como los documentos de idoneidad de la Asociación Sin Ánimo de Lucro "APROTEC". Tampoco tuvo en cuenta las declaraciones rendidas por el Asesor Jurídico del Municipio del Plato - Magdalena Elkin Javier Reyes Días; y del

Director del Departamento Administrativo de Planeación, Ingeniero Alfonso Alfaro Tejada, donde explican de manera fehaciente el marco normativo que ampara la actuación investigada, desconociéndose el principio de la congruencia señalado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto lo decidido no guarda relación con lo probado dentro del proceso disciplinario.

En los fallos disciplinarios que sancionaron al demandante se citaron sentencias de la Corte Constitucional que no se relacionan con el problema jurídico a resolver, desconociendo otros pronunciamientos de las Altas Cortes que versan sobre la aplicabilidad del Decreto 777 de 1992.

La Ley 80 de 1993 unificó las disposiciones normativas dispersas que habían en torno a la contratación estatal, por cuanto el Decreto 222 de 1983, otorgó la facultad a los Concejos y Asambleas Departamentales para crear normatividad sobre el tema, ocasionándose una diversidad de criterios. Sin embargo, no es posible desconocer las normas de carácter superior, tal como lo hizo la Entidad acusada, pues el artículo 355 de la Constitución Política brinda otra forma de contratación.

Por último, se presenta una falsa motivación en los actos administrativos impugnados ya que se limitó a realizar una serie de consideraciones en torno a la Ley 80 de 1993, olvidando pronunciarse sobre el artículo 355 de la Constitución Política. (Fls. 2-33)

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, mediante apoderada contestó la demanda y se opuso a las pretensiones (Fls. 510-526), con fundamento en los siguientes argumentos:

La legalidad de las actuaciones surtidas dentro del proceso disciplinario están circunscritas al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Al ser incoada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos impugnados deben encontrarse dentro de algunas de las circunstancias contenidas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

En el escrito de la demanda no se evidencia que los actos administrativos se encuentren en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el citado artículo, pues lo que pretende el actor revivir es debate procesal y probatorio que ya concluyó, convirtiendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en otra instancia.

La finalidad del control de legalidad realizado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre el proceso disciplinario se limita a verificar el desarrollo del mismo, esto es, que se hayan respetado el debido proceso y el derecho de defensa de los disciplinados. Es por ello, que el Juez Contencioso Administrativo no puede valorar las pruebas que fueron debatidas dentro del proceso disciplinario por cuanto su intervención esta dirigida a establecer la legalidad de las actuaciones disciplinarias, es decir, a determinar que en la aplicación de la Ley se hayan respetado las reglas de la hermenéutica jurídica.

El accionante no puede afirmar, que se efectuó una apreciación incorrecta de las pruebas por el hecho de que sus argumentos no fueron de recibo dentro del proceso disciplinario, pues tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, para que sea impuesta una sanción disciplinaria se debe probar plenamente la comisión de la conducta investigada, tal como sucedió con la sanción a él impuesta.

Dentro del proceso disciplinario adelantado contra el demandante se respetaron la Constitución y la Ley, asegurándole al disciplinado el ejercicio de sus derechos fundamentales. Las decisiones controvertidas tuvieron asidero en la legislación vigente por lo cual, las actuaciones se realizaron de manera imparcial y objetivamente.

El actor se limita a afirmar una supuesta violación de normas superiores, sin que realice un examen de fondo que permita establecer la causal de nulidad de los actos administrativos alegada, lo cual no desvirtúa la presunción de legalidad de la cual gozan las actuaciones administrativas adelantadas por la Procuraduría General de la Nación.

La valoración de las pruebas realizada por el Ente acusado se ajustó a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, es decir, que se acataron los cánones de la lógica, la experiencia, y la ciencia dentro de un criterio de libre

convicción. De igual forma, se le brindaron todas las garantías procesales para el ejercicio del derecho de defensa no pudiendo controvertir los medios de pruebas obrantes en el proceso disciplinario.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no puede convertirse en una tercera instancia donde se analicen las pruebas debidamente controvertidas dentro del proceso disciplinario, por cuanto al Juez no le es permitido analizar situaciones en donde se acató debidamente lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

#### CONCEPTO FISCAL

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación emitió Concepto (Fls. 533-543), en el que solicitó negar las súplicas de la demanda, por las razones que se exponen a continuación:

Los servidores públicos están sujetos a una responsabilidad individual, lo que los obliga a atender los mandatos Constitucionales y Legales bajo los parámetros de la moralidad, eficiencia, eficacia, siendo objeto de sanciones cuando incumplen su deber, bien sea por acción, omisión o extralimitación en sus funciones. La responsabilidad disciplinaria no es objetiva, ya que debe ser sancionado el servidor por culpa o dolo.

Tal como lo ha dicho esta Corporación en reiterada Jurisprudencia, las decisiones disciplinarias son susceptibles de control judicial con la finalidad de proteger las garantías básicas dentro del proceso disciplinario, lo cual impide que sea utilizado como una tercera instancia dentro de las actuaciones administrativas, pues estas gozan de la presunción de legalidad.

Al analizar el expediente disciplinario, se observa que el Pliego de Cargos cumplió con las exigencias legales establecidas por el ordenamiento disciplinario pues se individualizó al disciplinado, le informó sobre los hechos por los cuales se le investigaba, presentaron las pruebas para que fueran controvertidas, por lo que no se evidencia violación al debido proceso por parte del Ente Investigador, pues el fallo disciplinario de primera instancia, controvertido a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, fue debidamente motivado, lo cual facilitó al actor ejercer su derecho de audiencias y de defensa.

Observa el Ministerio Público que el demandante debió contratar atendiendo lo consagrado en la Ley 80 de 1993, porque al omitirlo actuó de una manera dolosa vulnerando bienes jurídicamente protegidos, pues la licitación pública garantiza la transparencia y el deber de selección objetiva de los contratistas.

Los argumentos expuestos por el demandante, son los mismos empleados dentro del proceso disciplinario, por lo que, se concluye que la Entidad demandada no ha vulnerado derecho alguno. La Jurisdicción de los Contencioso Administrativo no es una tercera instancia donde se controvierten decisiones administrativas las cuales se sustentan en la valoración de las pruebas con fundamento en la sana crítica.

En conclusión, el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, por cuanto en ellos se representaron los mandatos Constitucionales y Legales, razón por la cual, las pretensiones de la demanda deben ser negadas.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas la siguientes

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si los actos demandados infringieron las disposiciones citadas en la demanda, porque en la actuación disciplinaria que antecedió su expedición se violó el debido proceso del accionante en calidad de investigado.

### ACTOS ACUSADOS

- Fallo Disciplinario de Primera Instancia de 15 de diciembre de 2004, proferido por la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar, en virtud del cual sancionó al actor con destitución del cargo de Alcalde del Municipio de Plato (Magdalena) e inhabilidad por 10 años para ejercer cargos públicos. (Fls. 34-71)
  
- Fallo Disciplinario de Segunda Instancia de 13 de junio de 2005, proferido por la Procuraduría Regional de Bolívar, mediante el cual confirmó la decisión de Primera Instancia.

## DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Del Contrato No. 003-2003 de 15 de julio de 2003

Por Resolución No. 684 de 3 de julio de 2003, el Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, ordenó la apertura para recibir ofertas con la finalidad de celebrar una contratación directa para la ejecución de un proyecto de adecuación y remodelación del parque Santander II Etapa. (Fls. 107)

El 4 de julio de 2003 el Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, efectuó la *“Invitación a Presentar Ofertas o Propuestas Tendientes a Suscribir Contratación Directa con Base en el Decreto 777 de 1992”*, a la Asociación de Programas de Techos Comunitarios – APROTEC y a la Fundación para la Participación, Capacitación e Investigación Social – FUPARCIS. (Fls. 101-103 y 104-106)

El 8 de julio de 2003, el Representante Legal de la Asociación de Programas de Techos Comunitarios – APROTEC, presentó propuesta para la ejecución del proyecto. (Fls. 115-116)

Según dan cuentas las pruebas obrantes de folios 117 a 184, el Representante Legal de APROTEC, arrió reseña histórica de la Fundación.

A folio 108 obra el Acta de Evaluación de Propuesta Dentro del Proceso de Contratación Directa para la Ejecución de un Proyecto de Adecuación y Remodelación del Parque Santander II Etapa del Municipio del Plato – Magdalena (Decreto 777 de 1993).

Mediante Resolución No. 7464 de 15 de julio de 2003, el Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, aprobó la propuesta presentada por la Asociación de Programas de Techos Comunitarios – APROTEC. (Fls. 109)

De folios 84 a 88 obra el Contrato No. 003-2003 de 15 de julio de 2003, suscrito entre el Municipio del Plato – Magdalena y la Asociación Programas de Techos Comunitarios – APROTEC, con el objeto de ejecutar el Proyecto de Adecuación y Remodelación del Parque Santander, cuyo valor ascendió a la suma de \$113'459.185.

Según da cuenta la Resolución No. 854 de 5 de agosto de 2003, el Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, ordenó cancelar a la Asociación de Programas de Techos Comunitarios APROTEC, el 50% del Contrato como anticipo, por valor de \$56'729.593. (Fls. 111-112)

El 10 de septiembre de 2003, por Resolución No. 1007 el Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, ordenó cancelar el 25% adicional del contrato, por la suma de \$28'364.797. (Fls. 113-114)

Las partes contratantes el 4 de septiembre de 2003, suscribieron el Acta Parcial de Obra, de la Contratación Directa No. 003-2003, *“cumpliendo así con las especificaciones de las obras contratadas, dando viabilidad al pago del 25% equivalente a la suma de (...) (\$28'364.797,00).”*

De igual manera el 29 de octubre de 2003, las partes contratantes suscribieron el Acta Final de Obra, dejando constancia que: *“(...) Cumpliendo así con las especificaciones de las obras contratadas, dando viabilidad al pago del 10% restante equivalente a la suma de (...) (\$11'345.918,50).” (Fls. 99)*

Del Proceso Disciplinario

De folios 34 a 70 obra el Fallo Disciplinario No. 146-0882-2003, de 15 de diciembre de 2004, proferido por la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar, por el cual declaró probado el cargo endilgado al demandante y lo sancionó con Destitución del Cargo e Inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años, para lo cual efectuó el siguiente análisis:

“(...) 1. CARGOS

CARGO ÚNICO: Usted Doctor LUIS ERNEY PADILLA PADILLA, (...), en su condición de Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, periodo 2001-2003, celebró indebidamente el Contrato de Obras Públicas No. 003-2003, con la Asociación Programas de Techos Comunitarios 'APROTEC', para la Ejecución del Proyecto Adecuación y Remodelación del Parque Santander Segunda Etapa de Plato – Magdalena, por valor de \$113'459.185 de fecha 15 de julio de 2003, sin tener en cuenta lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación Pública y además normas concordantes, ya que lo hizo mediante invitación a presentar ofertas o propuestas tendientes a suscribir contratación directa con base en el Decreto 777 de 1992.

Conducta disciplinada calificada provisionalmente como GRAVISIMA A TÍTULO DE DOLO.

Como normas sustantivas y disciplinarias presuntamente infringidas se le citaron las siguientes:

Artículo 6° de la Constitución Política Colombiana, Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación Pública, artículos 3° y 24 de la Ley 80 de 1993, Ley 734 de 2002, artículo 23, 34 numerales 1°, 2°, 3°, 15 y 21, artículo 35 numeral 1°, artículo 48 numeral 13, Ley 599 de 2000, artículo 409 y 410. (...)

#### RESPONSABILIDAD

(...) De otro lado ni siquiera se dio cabal cumplimiento a los requisitos y exigencias legales consagrados en el Decreto utilizado como soporte legal para la suscripción del contrato en estudio, así por ejemplo lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 777 de 1992, pues no existe soporte o documento alguno que de cuenta del reconocimiento de personería jurídica con la antelación exigida legalmente, tampoco reposa la correspondiente declaración de ingresos y patrimonio, declaración de renta de APROTEC o certificación de no estar obligado a ello. (...)

TIPICIDAD.- (...) Esta Agencia del Ministerio Público quiere dejar nuevamente plasmado en la presente providencia que, el señor LUIS ERNEY PADILLA PADILLA, Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, debió abrir licitación pública en el proceso de escogencia para la ejecución del proyecto de adecuación y remodelación de la segunda etapa del parque Santander del Municipio del Plato – Magdalena, además con el certificado de Existencia y Representación Legal de la Asociación Programa de Techos Comunitarios, no tiene experiencia para la ejecución de un contrato de esta magnitud ya que solo tenía dos meses y medio de estar constituida legalmente. Lo que se quiso fue favorecer a esta Asociación de Programa de Techos Comunitarios con el mencionado contrato. Es quizás el único Alcalde de Colombia que celebró contratos mediante la figura del Decreto 777 de 1992.

#### CULPABILIDAD

(...) Tenemos que el disciplinado conocía el deber y hubo una omisión y se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al haber celebrado la contratación directa No. 003-2003, con la Asociación de Techos Comunitarios (APROTEC), mediante el procedimiento establecido por el Decreto 777 de 1992, cuyo objeto fue la ejecución del proyecto de educación y remodelación de la segunda etapa del parque Santander, por valor de \$113'459.185, cuando debió licitar mediante el procedimiento establecido en la Ley 80 de 1993. Por lo que con su actuar doloso se puede declarar culpable, por haber omitido y haberse extralimitado en un acto propio de sus funciones. (...)" (Fls. 34-70)

El 13 de junio de 2005 el Procurador Regional de Bolívar, profirió el Fallo Disciplinario No. 146-0882-2003 de Segunda Instancia, por el cual, confirmó la decisión de primera instancia, con la siguiente fundamentación:

"(...) La recurrente no ha demostrado prima fase que APROTEC tiene la calidad de ONG, antes por el contrario está más que demostrado que se trata de una Asociación y ese simple hecho no la convierte en una ONG

por otra parte tampoco ha podido demostrar que la obra ejecutada tenía la calidad de interés público y de una urgencia tal que era necesaria e impostergable su ejecución que no se pudiese contratar por Ley 80/93.

El A-quo nunca se apartó en su análisis que la Ley aplicable al proceso de selección y ejecución de la obra debió ser la Ley 80/93, tan clara es esta deducción, que cuando entra a referirse al Decreto 777/92 lo hace como norma hipotéticamente aplicable para poder pronunciarse sobre los argumentos de descargos en ese sentido así como los postulados de los alegatos de conclusión.

No podemos pasar por alto que cualquiera que sea la vía que se utilice para la escogencia de un contratista, debe realizarse bajo el procedimiento garantístico de la transparencia y lógicamente del deber de selección objetiva a que está obligada la administración conforme a lo precisado en los párrafos anteriores no se demostró por parte de la Municipalidad del Plato que la escogencia debía hacerse utilizando el Decreto 777/92, la simple afirmación que el Decreto permite contratar en forma directa con ONG no es el fundamento básico, se debe demostrar la necesidad inmediata de realizar la obra y que la misma es de interés público, en el caso en estudio no se ha podido demostrar que APROTEC es una ONG, la urgencia de la obra y el interés colectivo que pretendió proteger con su realización.. (...)"

## ANÁLISIS DE LA SALA

### De la Potestad Disciplinaria de la Administración Pública

La potestad disciplinaria es el deber que tienen todos los órganos e instituciones públicas de mantener y restablecer el orden, la disciplina y la moralidad que incumbe conservar a todo aquél que preste sus servicios al Estado como servidor público.

Lo anterior teniendo en cuenta que, si las funciones esenciales del Estado son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política en su artículo 2°, correlativamente, es deber de todo servidor público desempeñar sus funciones con estricto apego al bloque de legalidad *'latu sensu'*, como lo prevé el artículo 123 ibídem, al indicar que *"los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento"*, además el artículo 6° del mismo ordenamiento dispone que los servidores del Estado responden por infringir la Constitución y las Leyes y por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

En sentencia C-028 de 2006, M.P. Dr. Humberto Sierra Porto, la Corte Constitucional, al respecto, indicó:

“(…) El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi* estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad. (…)

Entonces, resulta claro que el modelo de Estado adoptado por Colombia pone de presente, en las diferentes normas constitucionales, que el cumplimiento de las finalidades básicas y fundamentales por él trazadas, se logra a través del desarrollo de las funciones públicas atribuidas a los servidores públicos y a ciertos particulares, razón por la cual, dada la indiscutible relevancia que el buen ejercicio de dichas labores reviste, se hace indispensable la instauración de un régimen de responsabilidades que garantice el efectivo desempeño de las referidas tareas. (…)

Así las cosas, debe afirmarse que el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “*igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*” a que hace referencia la norma constitucional. (…)<sup>1</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 1° de octubre de 2009, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dijo:

“(…) Como ninguna parte de la actividad de las autoridades debe estar al margen de los valores que pregonan la Constitución, es apenas natural que el debido proceso se deba aplicar a todas las actividades y desde luego a la administración de las sanciones disciplinarias, porque en ellas están comprometidos derechos fundamentales de los enjuiciados. Entonces, las sanciones no se administran de cualquier modo, sino con sujeción al debido proceso, tal como éste fue concebido por el Legislador en el Código Disciplinario Único, y por tanto, sometido al examen del Juez constitucional para ver su apego a la Carta Política. (…)

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues

---

---

<sup>1</sup> Sentencia C-948 de 2002.

dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías Constitucionales y Legales; en otras palabras, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la Jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa prueba haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad.

De la Infracción de Norma Superior

El actor fundamenta este cargo en que conforme el artículo 335 de la Constitución Política y lo previsto en el Decreto 777 de 1992, era posible realizar la contratación directa con una persona jurídica sin ánimo de lucro.

El artículo 355 de la Constitución Política, prevé:

“Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Ahora bien, conforme a la norma superior transcrita el Alcalde Municipal del Plato - Magdalena, podía celebrar contratos con las Entidades sin ánimo de lucro,

siempre y cuando cumpliera con los requisitos especiales en ella contenidos, como son:

1. Reconocida idoneidad de la Entidad sin ánimo de lucro contratista, la cual, debe atender criterios objetivos y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que debe surtir la función administrativa de acuerdo a lo consagrado en el artículo 209 de la Carta Política.<sup>2</sup>
2. Impulsar programas y actividades de interés público, es decir, que la finalidad única del contrato, es la de impulsar programas y actividades de interés público.
3. Que esté acorde con el Plan Municipal de Desarrollo, lo que implica que el contrato debe estar el Plan de Desarrollo.

Con fundamento en el mandato expreso, contenido en el artículo 355 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 777 de 16 de mayo de 1992, *“por el cual se reglamentó la celebración de los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política”*, en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.

‘Los Contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial. Adicionalmente, aquellos que celebren la Nación y los establecimientos públicos del orden nacional cuya cuantía sea igual o superior a cinco mil salario mínimos mensuales deberán someterse a la

---

<sup>2</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA, artículo 209**, prevé: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas ~~deben~~ coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señala la ley.”

aprobación del Consejo de Ministros.' Modificado Decreto Nacional 1403 de 1992.

Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La autoridad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado. Modificado Decreto Nacional 1403 de 1992." (Se subraya)

Seguidamente en el artículo 2°, excluyó del ámbito de aplicación del presente Decreto:

"1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes.

2. Las transferencias que se realizan con los recursos de los Presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.

3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos estén representadas entidades públicas en forma proporcional a sus aportes de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.

4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.

5. Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta."

Quiere decir, que la Contratación Estatal con Entidades sin Ánimo de Lucro, en desarrollo del Artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, se regirá por las disposiciones del Decreto No. 777 de 1992, salvo en los casos consagrados en el artículo 2° de dicho Decreto.

Dicho en otras palabras, esta modalidad de contratación es viable únicamente en la medida que se satisfagan la totalidad de los requisitos normativos, puesto que de otra forma deben sujetarse a las reglas generales de contratación, garantizando la competencia entre los posibles oferentes.

La Corte Constitucional en sentencia C-712 de 2001, referente a esta modalidad de contratación expuso lo siguiente:

“(…) El ámbito propio del artículo 355, en sus dos incisos, el primero en cuanto prohíbe explícitamente las donaciones y auxilios, y el segundo, que permite la celebración de contratos para el cumplimiento de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, con personas jurídicas privadas, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, es el de la acción benéfica del Estado, de las actividades de fomento que dentro de un Estado Social de Derecho corresponden como función propia, insoslayable, a la organización estatal. Se trata de apoyar la acción de organizaciones de origen privado, que en ejercicio de la autonomía de iniciativa para el desarrollo de las más variadas actividades que las personas realizan en sociedad (Constitución Política, art. 38), buscan la satisfacción de finalidades no simplemente lucrativas. (...)”

En igual sentido, en la sentencia C-543 de 2001, señaló:

“(…) El artículo 355 constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos, hace énfasis en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente. (...)”

El Consejo de Estado, en Concepto de 24 de febrero de 2005, expresó que: *“(…) las entidades públicas en todos sus niveles, están autorizadas para celebrar contratos con el fin de impulsar programas y actividades de interés público de carácter benéfico, siempre que se ajusten a los planes nacionales y seccionales de desarrollo y a los reglamentos sobre la materia. (...)”*

En el proceso disciplinario quedó plenamente demostrado que no se dio cumplimiento a las exigencias legales consagradas en el precitado Decreto, que fue utilizado como soporte legal para suscribir el Contrato No. 003-2003, entre el Municipio del Plato y la Fundación APROTEC, pues en el Fallo de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2004, se indicó: *“(…) No existe soporte o documento alguno que de cuenta del reconocimiento de personería jurídica con la antelación exigida legalmente, tampoco reposa la correspondiente declaración de*

*ingresos y patrimonio, declaración de renta de APROTEC o certificación de no estar obligado a ello. (...)" (Fls. 53)*

Más adelante continua diciendo, que:

“(...) además con el certificado de Existencia y Representación Legal de la Asociación Programa de Techos Comunitarios, no tiene experiencia para la ejecución de un contrato de esta magnitud ya que solo tenía dos meses y medio de estar constituida legalmente. Lo que se quiso fue favorece a esta Asociación de Programa de Techos Comunitarios con el mencionado contrato. (...)”

Así las cosas, dentro del proceso disciplinario no se demostraron por el Alcalde del Municipio del Plato – Magdalena, los requisitos establecidos en el artículo 355 de la Constitución Política y desarrollados por el Gobierno Nacional por el Decreto 777 de 1992, como son la necesidad inmediata de realizar la obra, que fuera de interés público y la idoneidad de APROTEC. En esas condiciones debió licitar conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993, como lo concluyó el Ente Investigador en los actos administrativos acusados.

En conclusión, aunque existe la facultad Constitucional y Legal para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro, ello no implica que mediante esta modalidad se pueda celebrar todo tipo de contrato, pues se debe tener en cuenta la finalidad u objeto de la contratación, así como las excepciones a la aplicación de esta normatividad especial.

En ese sentido la contratación celebrada por el Alcalde Municipal del Plato - Magdalena es contraria a la Constitución y la Ley, por lo que no está llamado a prosperar este cargo:

De la Violación al Debido Proceso, por Indebida Apreciación de la Prueba

El artículo 29 de la Constitución Política, respecto al debido proceso indica que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales.

La Corte Constitucional ha entendido,<sup>3</sup> que los derechos de contradicción y controversia tienen vigencia desde la iniciación misma del trámite administrativo

---

<sup>3</sup> Cf. entre otras Sentencias C- 430 de 1997, C-597 de 1996, C- 150 de 1993.

disciplinario, es decir, que desde la indagación preliminar pasando por la investigación disciplinaria y el juzgamiento.<sup>4</sup>

La Ley 734 de 5 de febrero de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, al respecto dispone:

“Artículo 4°. Legalidad. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

Artículo 7°. Efecto general inmediato de las normas procesales. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine.<sup>5</sup>

Artículo 8°. Reconocimiento de la dignidad humana. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 9°. Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.”<sup>6</sup>

El respeto al debido proceso administrativo reconoce el derecho de contradicción y controversia que le asiste al funcionario investigado desde la etapa de la indagación preliminar, cuando el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 dispone que: *“Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios legalmente reconocidos y podrá oír en exposición libre al disciplinado “que considere necesario” para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados”*, para lo cual, el investigado tendrá derecho a conocer las diligencias y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de otras.

---

4 Sentencias C-150/93 M.P. Fabio Morón Díaz; C-411/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C- 412/93 M.P. Eduardo Cifuentes M.

5 [Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002](#) , [Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-948 de 2002](#).

6 [Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-720 de 2006](#).

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-036 de 2003, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, dijo:

"(...) 3.5 La Corte, en aquella ocasión, consideró que la facultad discrecional consagrada en esta disposición a favor de la autoridad disciplinaria de decidir si considera necesario o no oír en exposición espontánea al servidor público investigado, viola el derecho de defensa, pues olvida que esta solicitud del encartado en la indagación preliminar de ser escuchado, corresponde al derecho que tiene cuando sabe que su conducta puede estar comprometida por una queja o denuncia. En estas condiciones, dijo la Corte, que a su pedido de ser oído, la autoridad disciplinaria no puede negarse. Explicó la Corte:

"Ahora bien, de la lectura atenta del artículo 140 del Código Disciplinario Único, se tiene que el investigador *"(...) podrá oír en exposición espontánea al servidor público que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho investigado"* (negrillas fuera de texto). Ello significa que, cuando no existe una persona claramente definida o, lo que es lo mismo, no se tiene certeza sobre el posible autor de la falta disciplinaria, el servidor público que tiene a su cargo el esclarecimiento real de los hechos que dieron lugar a la queja, puede acudir a los medios de prueba que considere pertinentes, sin que ello autorice al funcionario investigador a negarse a oír al servidor público que así lo solicite si este último lo estima pertinente, pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si un servidor público tiene conocimiento de que su conducta puede resultar comprometida en virtud de una queja o denuncia instaurada y, solicita al funcionario investigador la recepción de la exposición espontánea, en aras de ejercer su derecho de defensa, tendrá que ser escuchado, sin que esta solicitud quede sujeta a la discrecionalidad del investigador.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, habrá de declararse la inexecutable del artículo 140 del Código Disciplinario Único, en cuanto hace referencia a la expresión *"que considere necesario"*, norma que es executable en lo demás, bajo el entendido de que se es oído en exposición espontánea, cuando así se solicita por un servidor público para fines de la investigación preliminar, constituye para éste el legítimo ejercicio del derecho de defensa como posible investigado, el cual no se encuentra sujeto a la discrecionalidad del funcionario investigador, en ningún caso." (Sentencia C-892 de 1999)

3.6 Ahora, frente a la misma expresión contenida en una disposición semejante, se concluye que se está frente a cosa juzgada, pues, la frase acusada, el legislador la reprodujo exactamente igual dentro de un contexto muy semejante al que se encontraba en el anterior Código Disciplinario Único y, como las razones expresadas por la Corte en la sentencia aludida para declarar la inexecutable parcial del artículo 140 de la Ley 200 de 1995 son las mismas que ahora conducen a la inexecutable de la

expresión acusada del artículo 150, inciso 5 de la Ley 734 de 2002, se declarará inexequible. (...)"

En el sub-lite, el actor aduce que se desconoció el debido proceso por cuanto la accionada no le dio pleno valor probatorio a las declaraciones de los señores Elkin Javier Reyes Díaz,<sup>7</sup> Asesor Jurídico del Municipio y Alfonso Alfaro Tejada,<sup>8</sup> Director del Departamento Administrativo de Planeación; pues bien, la Sala advierte que lo pretendido es que, se reabra el debate probatorio surtido en sede administrativa, lo cual no resulta posible porque, como se indicó, esta Jurisdicción no constituye una tercera instancia en los procesos disciplinarios.

De conformidad con el acervo probatorio obrante en el proceso se pudo constatar que la Procuraduría General de la Nación le brindó todas las garantías procesales, toda vez que, pudo controvertir los hechos que se imputaron, ejerció el derecho de defensa y contradicción, pues solicitó pruebas, presentó alegatos de conclusión e interpuso el recurso de apelación y estuvo debidamente representado por apoderado dentro del trámite del proceso disciplinario.

Sobre el particular, esta Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 2060-10, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, de la siguiente manera:

"(...) En efecto, su competencia se limita a efectuar un juicio de legalidad y, en el sub-lite, no se demostró la existencia de alguna causal que vicie de nulidad al acto mediante el cual se le impuso la sanción al demandante.

[7. De folios 161 a 163 obra el TESTIMONIO del señor Elkin Javier Reyes Díaz, quien para la época de los hechos se desempeñaba en el Municipio como Asesor Jurídico, rendido ante la Procuraduría General de la Nación, dentro de la Investigación Disciplinario No. 146-0882-2003, del cual se destaca:](#)

["\(...\) El procedimiento utilizado por la administración para dicha contratación fue el establecido en el Decreto 777 de 1992, reglamentario del Inciso Segundo \(2\) del artículo 355 de la Constitución Nacional, Legislación ésta que quedó vigente como régimen especial para la contratación del Estado con Entidad Sin Ánimo de Lucro, sin perjuicio de la expedición de la Ley 80 de 1993. El Decreto antes mencionado regula como antes lo dije la contratación que puede realizar el Estado con Entidades Sin Ánimo de Lucro y en su desarrollo los contratos que celebran las Entidades Sin Ánimo de Lucro se podrán realizar directamente tal como se realiza la contratación entre particulares, exigiendo los requisitos allí establecidos. \(...\)"](#)

[8. A folio 164 obra el TESTIMONIO del señor Alfonso Alfaro Tejada, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Director del Departamento Administrativo de Planeación, y rendido ante la Procuraduría General de la Nación, dentro de la Investigación Disciplinario No. 146-0882-2003, del cual se destaca:](#)

["\(...\) Solo soy responsable de la parte técnica en su evaluación y no de la parte legal, de esta parte, es responsable el Asesor Jurídico, el Doctor ELKIN REYES DÍAZ. \(...\)"](#)

Tampoco se acreditó que durante el decreto o la práctica de las pruebas dentro de la actuación disciplinaria, se le haya desconocido el derecho al debido proceso del demandante, estando radicada en cabeza de él la carga de la prueba.

Lo que el actor cuestiona es la valoración que de los elementos de convicción hizo la entidad demandada, en la medida en que estima que no estuvo ajustada a la sana crítica. Sin embargo, del contenido del acto complejo demandado, se desprende que dentro de la actuación administrativa se respetaron las garantías procesales del actor y en criterio de esta Sala, la valoración de las pruebas en los términos de dicho acto, resulta coherente, justa y razonada. (...)"

Así las cosas, el cargo de violación al debido proceso por indebida apreciación de la prueba no está llamado a prosperar.

#### Falsa Motivación

Al fundamentar el referido se cargo aduce que los actos administrativos acusados, tuvieron como fundamento la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, cuando lo que utilizó el demandado en su condición de Alcalde Municipal del Plato – Magdalena, fue la modalidad establecida en el artículo 355 inciso 2° de la Constitución Política y el Decreto 777 de 1992.

Conforme a lo analizado en capítulos precedentes, la Administración cumplió con el deber de motivar los actos acusados, con la observancia del debido proceso y el respeto a las garantías constitucionales; por tanto, quedó claro que, con la conducta desplegada por el señor Padilla Padilla no sólo hubo omisión, sino que se extralimitó en el cumplimiento del deber, al haber celebrado la Contratación Directa con APROTEC (Contrato No. 003-2003), ya que debía licitar mediante el procedimiento establecido en la Ley 80 de 1993 – Estatuto General de Contratación Pública, conducta que lesionó el bien jurídico tutelado, por tanto resultó antijurídica y dolosa, motivo por el cual se le impuso la sanción de Destitución e Inhabilidad para ejercer cargo público por el término de diez (10) años.

Por tanto, éste cargo tampoco está llamado a prosperar.

#### Conclusiones:

- ✓ El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa,

implica una especial cualificación y depuración del debate, que no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

- ✓ Existe la facultad Constitucional y Legal para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro, empero ello no implica que mediante esta modalidad se puedan celebrar todo tipo de contratos, pues se debe tener en cuenta la finalidad u objeto de la contratación, así como las excepciones a la aplicación de esta normatividad especial.
- ✓ En el proceso disciplinario no se demostró por el actor que la Fundación APROTEC cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 355 de la Constitución Política y desarrollados por el Gobierno Nacional a través del Decreto 777 de 1992, como son la necesidad inmediata de realizar la obra, que fuera de interés público y la idoneidad de la fundación.
- ✓ Por tanto se debió licitar conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993.
- ✓ La Administración cumplió con el deber de motivar los actos acusados, con la observancia del debido proceso y el respeto a las garantías Constitucionales y Legales.

En estas condiciones, el actor debe responder disciplinariamente a título de dolo en el presente caso, pues se demostró en el proceso disciplinario que no solo hubo omisión al deber legar, sino que se extralimitó, pues no previó los efectos de su proceder irregular, que le ocasionó perjuicios económicos al Estado, como ya lo ha expresado en otras oportunidades el Consejo de Estado.<sup>9</sup>

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente el demandante no pudo desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, razón por la cual fuerza concluir que en el sub-lite se deben negar las pretensiones de la demanda.

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

---

---

<sup>9</sup> Sentencia de 21 de enero de 1999, M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

**FALLA**

**NIÉGANSE** las súplicas de la demanda incoada por Luis Erney Padilla Padilla contra la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo expresado en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y, una vez en firme este proveído archívense las presentes diligencias. Cúmplase

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**