

DECISIONES DISCIPLINARIA – Control de la jurisdicción contencioso administrativa. Alcance

El control contencioso administrativo sobre los actos disciplinarios sancionatorios, se contrae a examinar el cumplimiento de las garantías básicas del procedimiento disciplinario, cuando quiera que éstas han sido desconocidas, es decir, cuando se han menoscabado principios constitucionales como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, cuando el decreto, práctica y/o valoración de las pruebas, se ha efectuado por fuera de las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA – Aplicación de normas procesales

Sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, favorabilidad que ha de ser entendida usualmente como un asunto del quantum de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales. El principio de aplicación inmediata de las normas procesales debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, siendo procedente la extensión de la ley anterior (ley 200 de 1995), sólo en cuestiones sustanciales, es decir en cuanto a la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción, como ocurrió en el presente caso, en el que la Procuraduría impuso al demandante la sanción de multa, prevista en el artículo 29 numeral 2 de la Ley 200 de 1995, por incurrir en falta grave dolosa, y no la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilitación especial, prevista en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, como sanción para las faltas graves dolosas, la que a no dudarlo, resultaba más gravosa para el actor.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 14

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de favorabilidad y la aplicación inmediata de las normas procesales en materia disciplinaria, Corte Constitucional sentencia C-328 de 2003

PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA EN FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO – Conteo del término

En este orden de ideas, resulta evidente que en este caso no operó la prescripción alegada por el actor, si se tiene en cuenta que los hechos materia de la investigación disciplinaria ocurrieron en el año **2000**, con la celebración de los contratos de compraventa Nos. 138 de 14 de abril, 161 de 8 de mayo, 192 de 12 de junio y 288 de 27 de julio, a través de los cuales se adquirieron materiales para la construcción y el mejoramiento de vivienda, dentro del proyecto “ciudadelas por la paz”, por valor total de \$ 429'346.650, conducta que fue considerada como un fraccionamiento irregular del objeto contractual, encaminada a eludir el trámite de la licitación pública, vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva de la contratación estatal, conducta disciplinaria que en sentir de la Sala, se consumó con la celebración del último de los contratos, a través de los cuales se fraccionó irregularmente el objeto del proyecto en mención; y por otra parte, el fallo de primera instancia, de **26 de febrero de 2004**, proferido por la Procuraduría II Delegada para la Contratación, fue notificado personalmente al demandante en calidad de investigado, el **16 de marzo de 2004**, esto es dentro de los cinco (5)

años previstos por la ley, concluyendo de esta manera que no operó la prescripción de la acción disciplinaria.

SANCION DISCIPLINARIA POR FRACCIONAMIENTO DEL CONTRATO - No vulneración del debido proceso

En criterio de la Sala, lo que el actor cuestiona es la valoración que de los elementos de convicción realizó la Procuraduría, al considerar que los contratos de compraventa Nos. 138, 161, 192 y 288 de 2000, guardaban unidad de objeto y por lo tanto no debieron celebrarse directamente sino previa la realización del proceso de Licitación Pública, en razón al monto de los mismos, el cual superaba la mayor cuantía. Sin embargo, como se anotó, el control de legalidad sobre los actos sancionatorios que le compete a esta Jurisdicción, encuentra justificación cuando quiera que resultan vulneradas las garantías básicas del debido proceso, lo cual no se probó en el presente caso, pues como se desprende de los actos demandados, dentro de la actuación administrativa se respetaron las garantías procesales y se desarrolló un debate probatorio y una valoración de los documentos y pruebas aportadas de manera coherente, justa y razonada. Las pruebas que obran en el proceso de la referencia permiten acreditar que en efecto, el actor incurrió en la conducta disciplinable endilgada porque desconoció el deber de cumplir y hacer cumplir la ley, en este caso, los principios de selección objetiva y transparencia en la contratación estatal, previstos en los artículos 24, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993, al celebrar varios contratos, bajo la modalidad de contratación directa, con un mismo objeto: "la adquisición de materiales para la construcción y el mejoramiento de vivienda" correspondiente al proyecto "ciudadelas por la paz", contemplado en el Plan de Desarrollo, alcanzando la suma de \$ 429'346.650,00, con lo que es evidente que superó el tope máximo de contratación directa para la cual se encontraba autorizado el Departamento de Casanare, según las certificaciones obrantes a folios 300 a 308 (Tomo II cdo. pruebas), expedidas por el Jefe de la Oficina Jurídica, con lo cual incurrió en un fraccionamiento irregular del objeto del contrato para evitar el proceso licitatorio y así proceder a contratar en forma directa, siendo que conforme a la Ley 80 de 1993, le asistía la obligación de observancia del principio de transparencia y de selección objetiva, habida cuenta que la entidad contratante es de carácter estatal al tenor de lo dispuesto por el artículo 2° del Estatuto Contractual.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012).

Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00582-01(2558-08)

Actor: JORGE PRIETO RIVEROS

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de agosto de 2007, por la cual el Tribunal Administrativo de Casanare, negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor JORGE PRIETO RIVEROS contra la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

El señor Jorge Prieto Riveros en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó al Tribunal Administrativo de Casanare la nulidad de los siguientes actos: (i) Del fallo disciplinario de primera instancia de 30 de septiembre de 2004, proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, dentro del radicado No. 165-088120-03, por medio del cual se impuso como sanción multa de noventa (90) días de salario para la época de los hechos, equivalente a \$ 17'629.200,00, y (ii) Del fallo disciplinario de segunda instancia de 7 de abril de 2005, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, dentro del radicado No. 161-02494, por el cual se confirmó el fallo de primera instancia.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se dejen sin efecto los actos de ejecución de la sanción disciplinaria, que se ordene a la entidad demandada a pagar, a título de reparación del daño, los perjuicios de orden material y moral ocasionados y tasados en la suma de \$ 195'229.200,00, o los que se prueben, junto con la indexación y los intereses comerciales y moratorios previstos en el artículo 177 del C.C.A.

Adicionalmente solicitó que se declare la prescripción de la acción disciplinaria, toda vez que al momento de la notificación del fallo de segunda instancia, ya habían transcurrido más de cinco años desde la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la investigación en relación con los contratos 138 de abril 14 y 161 de mayo 8 de 2000, por las sumas de \$ 39'999.938,00 y \$ 155'283.375,00 respectivamente.

Basó su **petitum** en los siguientes hechos:

.- El actor fue elegido Gobernador del Departamento de Casanare para el periodo 1998 a 2000.

.- El 31 de octubre de 2001, la Procuraduría General de la Nación inició investigación disciplinaria en su contra por violación al principio de Transparencia previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en los contratos estatales 288, 192, 161 y 138 de 2000.

.- El 26 de febrero de 2004, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal le formuló pliego de cargos dentro del expediente No. 165-088120-03, al considerar que había inobservado los principios de Transparencia y Selección Objetiva, en la contratación directa para la adquisición de materiales de construcción con destino al mejoramiento de la vivienda del Municipio de San Luis de Palenque y del Municipio de Orocué, siendo que por la identidad de objeto y la cuantía del proyecto debió contratarse mediante proceso licitatorio.

.- En el escrito de descargos, el actor expuso que el programa "Ciudadelas por la Paz" se desarrolló con la participación de la comunidad, quien aportaba una cuota de materiales y la mano de obra, y el Departamento que aportaba la mayoría de los materiales, la mano de obra calificada y la dirección del proyecto. Sostuvo que el programa se ejecutó por tramos y a un ritmo lento, acorde con la disponibilidad del tiempo de los usuarios, por lo tanto las compras se realizaron según el avance de obras, para ahorrar costos de almacenamiento, celaduría y evitar los riesgos de hurto y la acción de grupos armados. Manifestó que resultaba más costoso realizar una licitación pública para comprarle a un solo comerciante todos los materiales y organizar seccionales de almacén con almacenistas para cada una de las obras en los distintos municipios y veredas, corriendo el riesgo del deterioro o pérdida de los materiales. Aseguró que las viviendas construidas fueron de calidad y de poca inversión del Estado, sin detrimento del patrimonio público. Afirma que se cumplió con el procedimiento previsto en la Ley de Contratación para tal efecto se efectuó invitación pública, recepción y calificación de ofertas, certificación del Jefe de Presupuesto y del Banco de Proyectos, de tal suerte que no se desconocieron los principios de selección objetiva, transparencia y economía.

.- El 30 de septiembre de 2004, la Procuraduría profirió fallo sancionatorio de primera instancia, decisión que considera, vulneró su derecho a la defensa, toda vez que en ella se presumió el dolo en su conducta, se desconocieron los argumentos de defensa, se efectuó un análisis subjetivo de los hechos y no se expresó razonadamente el mérito que se le asignó a cada una de las pruebas obrantes dentro del plenario ni el método analítico usado para la valoración de las mismas. Afirma que además se le atribuyó toda la responsabilidad, desconociendo la desconcentración y delegación de funciones en cabeza de los demás funcionarios que intervinieron en el procedimiento precontractual, vulnerando así el derecho a la igualdad.

.- En los alegatos de conclusión, expuso que los Contratos Nos. 192 y 288 se tramitaron en meses diferentes, resultando favorecida la misma contratista porque realizó los mejores ofrecimientos para el Departamento; consideró que no era procedente acumular los dos contratos porque cuando se tramitó el segundo, el primero ya se había ejecutado. En cuanto a los Contratos No. 161 y 138, indicó que el primero es del 14 de abril y su objeto fue la compra de materiales de construcción para el plan de vivienda en el Municipio de Orocué, y el 138 es del 8 de mayo de 2000, y su objeto fue la compra de materiales para el programa de vivienda del Corregimiento La Chaparrera en jurisdicción del Municipio de Yopal.

Manifiesta que la Procuraduría erró al considerar que ambos contratos eran para beneficiar al Municipio de Orocué porque los materiales se destinaron para programas diferentes en dos municipios diferentes, por esa razón considera que era imposible acumularlos para hacer proceso licitatorio como lo plantea el señor Procurador.

Aseguró que no se trastocó la Selección Objetiva porque la garantía de idoneidad se encontraba garantizada a través de los distribuidores especializados, y sostuvo que no es extraño que en las regiones con presencia activa de los grupos armados, los dineros provenientes del narcotráfico, el secuestro y la extorsión, para su lavado o legalización sean atraídos por las grandes contrataciones.

Indicó que de acuerdo con el Programa Anual Mensualizado de Caja PAC, el Presupuesto debía distribuirse en doceavas partes y los ordenadores del gasto sólo podían adquirir compromisos hasta el monto autorizado en el PAC. De igual manera, que la programación física y financiera de los proyectos inscritos en el

Banco de Programas y Proyectos de inversión debía estar armonizada con el PAC. Que el Decreto 216 de 1999, por el cual se reglamenta el funcionamiento del Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Departamento de Casanare, establece en los artículos 17, 18 y 19 que la contratación debe hacerse con base en los proyectos registrados y/o actualizados, y que es responsabilidad de la División de Presupuesto, la expedición del CDP, previa verificación de los componentes, actividades, cantidades y costos que correspondan al proyecto registrado.

.- El 7 de abril de 2005, la Sala Disciplinaria, profirió fallo de segunda instancia, por el cual confirmó el fallo de primera instancia, decisión que considera, condensó, disímiles y variadas inexactitudes y violaciones.

.- Manifiesta que los actos demandados son violatorios de sus derechos fundamentales y que se trata de una sanción injusta, que le causó graves perjuicios materiales y morales, lesionando su buen nombre y honor, y afectando la confianza de sus votantes.

.- Por último, sostiene que se debe decretar la prescripción de la acción disciplinaria porque el fallo de segunda instancia, de 7 de abril de 2005, se notificó el 21 de abril de 2005, cuando ya habían transcurrido más de cinco (5) años desde la ocurrencia de los hechos materia de investigación disciplinaria. Adicionalmente que de acuerdo con las pruebas obrantes, ha debido concederse la presunción de inocencia contemplada en el artículo 9°, o la exclusión de responsabilidad disciplinaria de acuerdo con el numeral 6° del artículo 28 del CUD, por haber realizado la conducta con la convicción errada e invencible de que no constituía falta disciplinaria.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 29

Ley 734 de 2002

Al explicar el concepto de violación, sostiene el actor que con los actos acusados, se violó el Debido Proceso porque se desconoció el principio de unidad de la prueba, no se realizó valoración del caudal probatorio, no se realizó una

exposición razonada del mérito que se le dio a cada una de las probanzas existentes y se omitió indicar sobre cuáles pruebas se edificó la responsabilidad, situaciones que lesionan el derecho a la defensa porque no se tuvo conocimiento del planteamiento probatorio sobre el cual el juzgador basó su decisión.

Sostiene que se atentó contra la dignidad humana al no considerar los argumentos esgrimidos por la defensa, en lo referente a los llamados acuerdos de voluntades celebrados para desarrollar el proyecto “ciudadelas por la paz” programa “mejoramiento vivienda y vivienda productiva rural y suministro materiales de construcción”, proyecto que se planeó por expertos para ser desarrollado por etapas y de acuerdo a los avances de obra, razones por las cuales la contratación se hizo con sujeción a la ley y de acuerdo al proyecto registrado, a la programación física y financiera, y a la certificación del Jefe de Presupuesto. Arguye que no fue su intención evadir una licitación pública, ni deshacer injustificadamente la unidad material de objeto, y mucho menos, desconocer el principio de selección objetiva, ya que para cada contrato celebrado se realizó invitación pública.

Continúa afirmando que la Procuraduría General de la Nación, desde un principio presumió la culpabilidad del disciplinado y no su inocencia, ignorando la valoración probatoria, e interpretando la norma de manera desfavorable y no favorable.

Destaca que la demandada no tuvo en cuenta los resultados de las obras y que se construyeron viviendas para los pobres de Casanare, a precios inferiores, cercanos al 50% de los precios del mercado, y además, se formaron seres humanos aptos para vivir en sociedad porque también se les dictaron conferencias sobre convivencia.

Considera que su condición de Gobernador, no implica que tenga un amplio conocimiento de todas las áreas relacionadas con la contratación estatal, por lo que no se le podía exigir un comportamiento exento de error alguno; asimismo, que no puede desconocerse la responsabilidad de los demás funcionarios que intervinieron en el proceso de contratación y conceptuaron sobre la procedencia del procedimiento de contratación directa.

Afirma que los actos sancionatorios se quedan en el terreno de la especulación, se le endilga negligencia por no adelantar licitación pública sin indicar la prueba de dicha negligencia; no se efectúa un análisis de la culpabilidad o voluntad de querer desconocer la ley; no se analizan las causales y las razones esgrimidas como defensa ya sea para desvirtuarlas o darles interpretación distinta; la culpa aparece calificada como grave pero nunca se indica el porqué de su gravedad, todo lo cual dificultó el ejercicio de su defensa. Arguye que al tenor del artículo 170 del CUD es necesario al calificar la falta, hacer un análisis de culpabilidad, motivando en forma clara, los elementos que la estructuran y su demostración, indicar en que radica la gravedad, igualmente las razones de la sanción y el nexo causal. La norma igualmente exige la exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y aquí dichos criterios no se expresan.

Adujo finalmente que se trasgredió el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, porque la decisión de segunda instancia se notificó el 21 de abril de 2005 y los hechos ocurrieron los días 14 de abril y 8 de mayo de 2000, transcurriendo más de cinco (5) años por lo que operó la prescripción de la acción y la Procuraduría perdió competencia para sancionar al investigado.

SUSPENSION PROVISIONAL

Con la demanda el actor solicitó la suspensión provisional de los actos sancionatorios con fundamento en las razones esbozadas en el acápite de concepto de violación, petición que se despachó desfavorablemente por el a quo, mediante auto de 1 de septiembre de 2005 (fls. 78 a 80), al considerar que no cumplía las exigencias del artículo 152 del C.C.A, en tanto dependía del análisis del acopio probatorio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que a continuación se resumen (fls. 85 a 93):

Sostiene que en efecto, el Debido Proceso constituye una garantía constitucional dentro del proceso disciplinario, sin embargo, no le asiste razón a la parte actora en los argumentos esbozados porque en el presente caso se respetaron los

procedimientos y garantías establecidos en la Ley 734 de 2002, norma aplicable para la fecha en que se profirió el pliego de cargos.

Afirma que el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, señala los requisitos para proferir pliego de cargos, entre ellos, que esté objetivamente demostrada la comisión de la falta y que exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado; en tratándose de fallo sancionatorio debe existir plena prueba para sancionar, prueba que demuestre la ocurrencia de la falta y la responsabilidad del disciplinado, cuya índole puede descansar en un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, una confesión, indicios graves, documentos, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del disciplinado. Aduce que las diferencias de interpretación respecto del análisis del material probatorio con base en el cual se sustentan los cargos, no se pueden interpretar como una violación del debido proceso.

En punto a la delegación de funciones y el principio de confianza, afirma, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación, que “no es posible tratar de descargar su responsabilidad en quienes desempeñan labores bajo su dirección y mando...”, por ende, se endilgó responsabilidad disciplinaria al actor, en atención al deber que como representante legal del Departamento de Casanare le asistía, la cual no puede exonerarse en la responsabilidad de los demás funcionarios, debido a la posición de Garante que ostenta y que le impone el respeto por los mandatos constitucionales y legales.

Manifiesta que de acuerdo con claros mandatos constitucionales y legales, y los principios de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993, los servidores públicos deben acatar el ordenamiento jurídico superior, cumplir los fines estatales, asegurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, siempre dentro de un marco de transparencia, economía y responsabilidad.

Acerca del principio de transparencia, afirmó que se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, por medio del cual se desarrollan los principios constitucionales establecidos en el artículo 209 de la C.P., siendo la licitación la regla general de los procedimientos de selección de contratistas en el derecho colombiano, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993; procedimiento que garantiza que todos aquellos sujetos del tráfico

jurídico que ofrezcan en el mercado bienes y servicios y demás objetos en que se encuentre interesada una entidad, puedan ofrecerlos en condiciones de igualdad y bajo criterios de objetividad, con el fin de que se seleccione al mejor ofrecimiento, procedimiento que desconoció el actor en su condición de Gobernador del Casanare, al celebrar los contratos descritos en el pliego de cargos, de manera directa.

En cuanto a la prescripción de la acción disciplinaria, sostiene que ésta no se presentó, por cuanto la decisión de segunda instancia fue notificada, en debida forma, el 21 de abril de 2005, y al tenor del artículo 119 de la Ley 734 de 2002, “las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente”. Con respecto al Contrato No. 161 del 14 de abril de 2000 afirmó que se atiene a lo probado.

Propuso como excepción, la legalidad del acto administrativo demandado, por considerar que la Procuraduría se encontraba facultada legal y constitucionalmente para proferir los actos demandados, asimismo, porque las faltas disciplinarias fueron demostradas. Informó que al demandante se le imputó la violación del proceso de selección objetiva al fraccionar los contratos para la adquisición de materiales de construcción con destino al mejoramiento de vivienda de los municipios de San Luis de Palenque y Orocué, con el fin de eludir el proceso de selección objetiva mediante la realización de los correspondientes procesos licitatorios, el proceso se adelantó conforme los lineamientos sustanciales y procesales establecidos en la Ley 734 de 2002, con las garantías procesales pertinentes y conforme el material probatorio acopiado en desarrollo de la investigación.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Casanare mediante sentencia de 23 de agosto de 2007, negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 168 a 179 Cuaderno Principal No. 2):

Consideró que el cargo de prescripción de la acción disciplinaria es infundado toda vez que el término de prescripción debe computarse desde la fecha de celebración del último contrato, ya que con éste se completó la secuencia de negocios jurídicos cuya ponderación acumulada permitió vislumbrar presuntas

irregularidades dignas de reproche disciplinario; por consiguiente, la acción solo podía prescribir al finalizar el 7 de mayo de 2005 y como en este caso la decisión de segunda instancia se adoptó el 7 de abril de 2005, y se notificó, en debida forma, el 21 de dicho mes, se concluye que no se dio la prescripción invocada por el actor.

Manifestó que al tenor del artículo 177 del C.P.C., el demandante ha debido demostrar las razones, para justificar la segmentación de un proyecto de múltiples contratos con objeto afín ya que dentro del proceso disciplinario, la Procuraduría pudo constatar hechos relevantes por los cuales formuló cargos, relevadores de elementos comunes a dos o más contratos, tales como: identidad de proveedor, identidad de la especie dentro del género de la prestación debida, existencia de recursos suficientes para comprometerlos en una sola operación, concentración de los procesos de selección, firma y ejecución de los contratos en una franja cercana de tiempo, entre los más destacados a los que aludieron los fallos disciplinarios. Luego, ha debido el disciplinado, acreditar que las justificaciones presentadas dentro de la investigación disciplinaria fueron contundentes e indebidamente desconocidas por la autoridad de control, o brindarlas mediante prueba complementaria dirigida a infirmar la presunción de legalidad.

Sostuvo que de los actos demandados y las pruebas aportadas no se desprenden “subjetivismos, ni “presunciones de culpabilidad” como lo asegura la parte actora, toda vez que la Procuraduría identificó certeramente los hechos y expresó las razones por las cuales no atendió las explicaciones del disciplinado; precisó los elementos comunes a los cuatro contratos de compra de materiales para un mismo proyecto, con varias sedes de ejecución, cada par de ellos con un solo proveedor; examinó la prueba testimonial y las razones orales del investigado y consignó claros argumentos por los cuales desestimó la presunta conveniencia de surtir plurales compras, cercanas en el tiempo, por la supuesta necesidad de ahorrar costos de bodegaje y celaduría y preservar la calidad de los insumos.

Asegura que la precaria sustentación del cargo limita severamente el escenario analítico de la sentencia, que el demandante fue oído a lo largo de la actuación, tuvo defensa técnica, replicó los cargos, aportó pruebas que fueron valoradas y en general, desplegó las actividades que estimó prudentes para dar buena cuenta de los elevados propósitos que le asignó a sus actuaciones, por lo que no es posible concluir que se haya presentado la violación del Debido Proceso.

Respecto a las razones esgrimidas por el actor, sostuvo el Tribunal que la circunstancia de que algunos de los materiales fueran perecederos, por ejemplo el cemento, podía precaverse y solucionarse con técnicas de gerencia conocidas, de despacho justo a tiempo según las necesidades de los frentes de obra, que podían planearse y calcularse sin dificultad alguna; las mismas que servían para resolver los tan recurridos costos de almacenamiento y custodia de los bienes, que bien podrían haber permanecido bajo el cuidado de los proveedores hasta cuando realmente tuvieran que salir al sitio de trabajos. Todo ello, identificado, explicado y ponderado en los fallos acusados. Indica que no se probó cual habría podido ser el impacto de los costos adicionales de manipulación de los insumos de las obras, ni la drástica reducción de precios de la que se habló en la demanda; y que tampoco se ofrecieron evidencias que permitan comparar aquellos gastos complementarios con los ahorros previsibles, que la experiencia indica puedan obtenerse cuando se hacen compras al por mayor, bajo economías de escala, incluso en los fletes al optimizar el transporte de los bienes, por todo lo cual consideró que debían negarse las pretensiones de la demanda, al carecer de sustentación probatoria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído con los siguientes argumentos (fls. 181 a 183):

Manifestó que en el proceso disciplinario, tanto el fallo como la notificación en debida forma, deben proferirse dentro del término de los cinco años, contados desde el día de la consumación de los hechos, tratándose de faltas instantáneas, y cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Asegura que en el presente caso, el fallo de segunda instancia se profirió el 7 abril de 2005 y fue notificado a su apoderado el 21 de abril del mismo año, sin que a la fecha le haya sido notificado personalmente en su condición de disciplinado, de acuerdo con el artículo 101 del Código Disciplinario Unico, tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 107 ibídem que ordena, que en caso de que no poderse notificar personalmente al disciplinado se procederá a la notificación por edicto, y luego de éste procedimiento, es decir, el de la

notificación por edicto se surte la notificación personal al apoderado. Por lo anterior, considera que no ha habido notificación en debida forma y en tales circunstancias operó la prescripción de la acción disciplinaria.

Manifiesta que la interpretación realizada por el Tribunal sobre el computo de la prescripción es errada porque no es correcto afirmar que frente a todos los contratos realizados en el mes de enero del año 2000, con cargo al mismo rubro presupuestal de mejoramiento de vivienda, empezarían a correr los términos de la prescripción únicamente con la fecha del último contrato realizado en el mes de diciembre.

Agrega que el a quo no realizó una valoración de las pruebas pues de lo contrario hubiera advertido que la contratación no se hizo para evadir o soslayar una licitación pública sino que así lo determinaron los directores técnicos y jurídicos del proyecto de construcción y mejoramiento de vivienda, quienes explicaron hasta la saciedad con pruebas testimoniales y documentadas lo siguiente: "a) Que el proyecto de vivienda denominado Ciudadelas por la Paz en el Plan de desarrollo para trabajar por Casanare, fue inscrito en debida forma en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión b).- Que en el Banco de Proyectos, después de un estudioso análisis por parte de los expertos, se aprueba lo que técnicamente se denomina programación física y financiera, documento que nos indica la cantidad de materiales y obras que debe ejecutarse en el transcurso del año, y con base en esta programación es que cada uno de los responsables hace la solicitud de compra de materiales c).- Que para el caso que nos ocupa los contratos se hicieron para desarrollar programas de vivienda de interés social en las áreas urbanas de los municipios de San Luis de Palenque, Orocué y Yopal, cada uno de los cuales tenía un responsable. d).- Que las viviendas y mejoramientos se hicieron en asocio con la comunidad beneficiaria de los programas a los cuales se le dedicaba además varias horas durante la semana a diversos tipos de capacitación relacionados con la convivencia ciudadana, la educación, la salud y la producción. e).- Que no era conveniente hacer una sola compra de materiales para todo el año porque resultaba más costoso, por las dificultades con los grupos paramilitares que presionaban la adjudicación de los grandes contratos a favor de ellos y porque ya se había ensayado el mantener bodegas, con resultados bastante negativos".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

.- La Procuraduría General de la Nación.

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión con los siguientes argumentos: (fls. 198 y 199).

Sostuvo que los cargos formulados al demandante en la investigación disciplinaria fueron debidamente demostrados y por esa razón se impuso sanción disciplinaria. Afirma que el actor infringió flagrantemente la ley contractual, realizando contrataciones directas cuando no era del caso, fraccionando los contratos, sobrepasando las cuantías mínimas para contratar directamente, omitiendo preparar y planear de manera acertada la contratación realizada.

.- El actor y el Ministerio público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

1.- El problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar si las providencias de primera y segunda instancia de 30 de septiembre de 2004, y 7 de abril de 2005, respectivamente, proferidas por la Procuraduría General de la Nación, que concluyeron el proceso disciplinario iniciado contra el señor Jorge Prieto Riveros con sanción de multa, se encuentran viciadas de nulidad por incurrir en violación del Debido Proceso del actor en calidad de disciplinado.

Como problema asociado, le compete a la Sala establecer si en el presente caso se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, por haber sido notificado personalmente el fallo de segunda instancia al apoderado del actor, el día 21 de abril de 2005.

2.- Marco Normativo y Jurisprudencial

.- Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección¹ ha señalado que en el marco Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, órgano que ostenta un poder preferente, que sin embargo no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente el control disciplinario, en todo caso sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Igualmente, ha dicho que tal control está sujeto a limitaciones y restricciones que impiden que pueda considerarse como una tercera instancia. Al respecto, sostuvo:

“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

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

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila., Sentencia de 3 de Septiembre de 2009, Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

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 pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.”

La tesis anterior conduce a afirmar que el control contencioso administrativo sobre los actos disciplinarios sancionatorios, se contrae a examinar el cumplimiento de las garantías básicas del procedimiento disciplinario, cuando quiera que éstas han sido desconocidas, es decir, cuando se han menoscabado principios constitucionales como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, cuando el decreto, práctica y/o valoración de las pruebas, se ha efectuado por fuera de las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, es decir, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso sancionatorio. Por ello, cuando el asunto se traslada, y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

.- La potestad disciplinaria del Estado

En Sentencia C-028 de 2006, la Corte Constitucional, al respecto, indicó:

“ (...)”

6.1. La potestad disciplinaria del Estado.

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.

En ese orden de ideas, es claro que la potestad disciplinaria del Estado es expresión de dicha naturaleza sancionadora. Así lo deja entrever notoriamente la distinta normatividad al respecto, entre la que se destaca especialmente la Ley 734 de 2002, algunas de cuyas disposiciones son demandadas en esta oportunidad, en donde la rigurosidad de las sanciones estipuladas procura poner de presente a la comunidad en general, a los servidores públicos y a los demás sujetos disciplinables, que la función pública como razón de ser de la existencia del Estado, en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales, ha previsto fuertes instrumentos de autotutela que permitan lograr su efectividad. Es necesario enfatizar que toda la plataforma sobre la cual se desarrolla la función pública, todo el andamiaje sobre el cual se sostiene la actividad estatal, no tiene finalidad distinta a la defensa y eficacia de los derechos, los cuales hacen parte integral de los fines estatales.

Así las cosas, al lado de la potestad de poder y organización propia de la administración pública, surge indispensablemente la existencia de una potestad disciplinaria, esto es, sancionadora, que se erija como una forma de corrección que redunde en beneficio de la comunidad o, en otras palabras, en el cumplimiento de los fines del Estado.

Es pertinente aclarar que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que encuentra su razón de ser en el adecuado desarrollo de los cometidos estatales. Recordemos que el artículo 1 de la Carta Fundamental asigna al Estado colombiano el carácter de Estado Social de Derecho, por lo que resulta apenas obvio que una organización que se erige sobre el cumplimiento de determinadas funciones públicas, para efectos de la consecución de determinados fines sociales, forzosamente deba establecer los instrumentos idóneos para garantizar que dichas labores sean desarrolladas en correcta forma.

Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado Social de Derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.^[5]

En dicho sentido, esta Corporación precisó que “la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como **la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado** en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.”^[6] (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, es menester indicar que dicha potestad disciplinaria posee una naturaleza constitucional, autónoma e independiente que se

deduce inequívocamente de lo consagrado en las diversas disposiciones superiores que le sirven de sustento, razón por la cual puede concluirse que una de las principales inquietudes del constituyente al expedir la Carta Política de 1991 fue cifrar las bases suficientes para que la administración pública se tornara apta y eficiente en el cumplimiento de los objetivos que le fueron trazados.

(...)

Bajo este contexto, tal y como se señaló en sentencia C-280 de 1996, puede decirse que el derecho disciplinario “es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1°), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP art. 6°)”.

(...)

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.^[8]”

Se colige entonces, que la potestad disciplinaria del Estado es una manifestación del poder punitivo o sancionatorio que le permite corregir y sancionar la conducta de los servidores públicos en beneficio del cumplimiento de los cometidos y fines estatales. Por lo tanto, cuando un servidor del Estado se aparta del adecuado cumplimiento de las tareas encomendadas por la Constitución, la Ley y el reglamento, se hace responsable ante el Estado, mediante la imposición de las distintas sanciones previstas en la Ley Disciplinaria; así las cosas, se tiene que el fin del ejercicio de dicha potestad es el adecuado desarrollo de los cometidos estatales.

.- Del régimen disciplinario: Efecto inmediato de la ley procesal y principio de Favorabilidad

La ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, en su artículo 223, preceptúa:

“Artículo 223. **Transitoriedad.** Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.”

A su vez el artículo 7 señala:

“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”.

En el presente caso, como la investigación disciplinaria que concluyó con los fallos cuya anulación se pretende a través de este proceso, inició con auto de apertura de investigación de 24 de octubre de 2003 (fls. 281 a 285 C. No. 2 Tomo II pruebas), esto es, en vigencia de la Ley 734 de 2002, es evidente que en lo que atañe a los temas procesales, el asunto ha de resolverse a la luz de dicho régimen disciplinario.

Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 ibídem, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, favorabilidad que ha de ser entendida usualmente como un asunto del quantum de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales.

Al respecto, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 223 del C.D.U., en Sentencia C-328 de 2003, se pronunció sobre el efecto general inmediato de las normas procesales, para precisar que éste debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, máximo cuando el propio Código Disciplinario Unico así lo ha establecido en su artículo 14, veamos lo que sostuvo en esa oportunidad:

“5. Análisis de constitucionalidad del artículo 223 de la Ley 734 de 2002. La norma acusada no excluye la aplicación del principio de favorabilidad

Como se observó anteriormente, otro problema jurídico a resolver en el presente proceso es el siguiente: ¿Viola el principio de favorabilidad una disposición legal según la cual las personas investigadas disciplinariamente cuyo proceso se encuentre con auto de cargos serán juzgadas de acuerdo al procedimiento del régimen disciplinario anterior?

La Corte advierte que dicho problema ya ha sido resuelto en anteriores providencias. En efecto, la sentencia C-181 de 2002^[34] declaró exequible el artículo 9º de la Ley 200 de 1995 (anterior Código Disciplinario Único), el cual disponía lo siguiente:

“Artículo 9º: **Aplicación Inmediata De La Ley.** 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.”

Si bien la norma acusada en el presente proceso es diferente a la anteriormente citada, habida cuenta de la pertinencia de esta sentencia para abordar el problema jurídico planteado, se recogen en extenso las consideraciones que orientaron a la Corte en dicha oportunidad:

La regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo prescribe que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria. Este principio, ampliamente aceptado, ha sido recogido desde sus orígenes por la normatividad nacional pues constituye la principal garantía de conocimiento, por parte de los asociados, de la voluntad de su legislador; así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico^[35].

(...)

En materia sancionatoria, el principio de que la ley rige las situaciones de hecho que surgen durante su vigencia se traduce en la máxima jurídica *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta que dispone: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa” (art. 29, C.P.). El claro mandato que se incluye en la carta señala que, por regla general, la norma aplicable en un caso determinado es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos. En términos generales, el principio que se analiza tiene plena efectividad en relación con las situaciones jurídicas consolidadas que se predicen de los derechos subjetivos. De este modo, y según la prohibición del artículo 58 constitucional, una ley posterior estaría impedida para regir una situación jurídica que ha surgido con anterioridad a su vigencia.

En materia procesal –no obstante- el principio se invierte: la regla general es que la aplicación de la ley procesal en el tiempo es inmediata, debido al carácter público de la misma, y que la ley nueva rige los procedimientos que se han iniciado bajo la vigencia de la ley anterior; excepto las diligencias, términos y actuaciones que hayan comenzado a correr o a ejecutarse bajo la vigencia del régimen derogado. En efecto, la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la regla básica en este campo es la de la aplicación inmediata de las normas procesales, ya que el diseño de los trámites a que debe someterse una discusión jurídica no es asunto que incida necesariamente en el contenido del derecho sustancial, por lo que su alteración no modifica la intangibilidad de los derechos adquiridos, protegida constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta.

Lo anterior, como ya se adelantó, debe complementarse con la salvedad que los trámites, diligencias y términos que hayan comenzado

a realizarse con anterioridad a la entrada en vigencia de una ley, deben respetarse en las condiciones previstas por la ley anterior.

(...)

Ahora bien, el principio del que se viene hablando, aquél que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.

La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

(...)

Adicionalmente, y de forma expresa, el artículo 15 de la misma ley reconoce la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria:

ARTICULO 15. FAVORABILIDAD. En materia disciplinaria la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

(...)

El cargo del impugnante señala que al disponer la aplicación inmediata de la ley procesal, el artículo demandado quebranta el principio de que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa”. El artículo 9º de la Ley 200 de 1995 quebrantaría el canon constitucional porque permitiría que faltas disciplinarias cometidas en un determinado momento, fueran juzgadas con base en normas procesales que no se encontraban vigentes para el tiempo de su comisión. En esta medida, la norma legal estaría incluyendo una excepción no prevista en el canon superior, respecto de las normas procesales del régimen disciplinario. Dice el demandante que la única excepción a la máxima constitucional es la de la aplicación favorable de la ley.

Vistas las consideraciones precedentes y la jurisprudencia traída a colación, esta Corporación no encuentra jurídicamente aceptables los cargos de la demanda.

Ello es así porque, precisamente, la pretensión del artículo 9º de la ley 200 de 1995 es realizar el principio general contenido en el 29 de la Carta que prescribe la aplicación de la norma jurídica a partir de su promulgación y hacia el futuro.

De acuerdo con lo dicho, la norma acusada debería interpretarse partiendo de tres principios fundamentales. El primero, que la ley opera hacia adelante en el tiempo; el segundo, que las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, y el tercero, que lo anterior no excluye la aplicación favorable de la ley en el tiempo ni la existencia de un régimen de transición que permita continuar con los trámites previstos en la ley anterior, en los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la ley nueva se encontraren con oficio de cargos legalmente notificado.

Así las cosas, esta Corporación considera que el precepto acusado se ajusta a los cánones constitucionales puesto que su único cometido es el de realizar un principio de aplicación normativa ampliamente aceptado, que a todas luces admite aplicación favorable de los procedimientos derogados. Pese a que los cargos de la demanda parecen presentar la norma como disposición contraria a los principios superiores, de la interpretación que aquí se le ha dado se concluye precisamente lo contrario: la disposición pretende, antes que nada, la protección de los derechos individuales derivados de los cambios de legislación.

De esta manera, la Corte declarará su exequibilidad.

En otro caso, en sentencia de tutela la Corte integró los principios de aplicación inmediata de la ley procesal y de favorabilidad en el campo del derecho disciplinario. En la sentencia T-625 de 1997^[36] la Corte tuteló el derecho al debido proceso de un funcionario judicial a quien no le había sido respetado el principio de favorabilidad en un proceso disciplinario. En dicha sentencia se dijo:

“A propósito de la aplicación de la ley en el tiempo, los artículos 9 y 176 de la Ley 200 de 1995 disponen lo siguiente:

‘Artículo 9. Aplicación inmediata de la Ley. 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’.

‘Artículo 176.- Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior’.

“Téngase en cuenta que, como lo establece la primera norma transcrita, el principio general consiste en la aplicación inmediata de la Ley 200 tanto en los aspectos de fondo como de forma. Y, en cuanto atañe al tránsito de regímenes, el artículo 176 consagra la excepción a esa regla respecto del "procedimiento".

“Ahora bien, ambas normas deben ser interpretadas de tal forma que no desconozcan el principio de favorabilidad que en materia disciplinaria tiene plena aplicación, pues como lo establece el artículo 15 del mismo estatuto, "la ley favorable o permisiva se aplicará **de preferencia** a la restrictiva o desfavorable", lo que representa desarrollo y aplicación del mandato consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

“La anterior afirmación se encuentra reforzada por lo establecido en el artículo 18 de la mencionada ley, el cual hace alusión a la prevalencia en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, de los principios rectores consagrados en ese Código, en la Constitución Política y en los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

“En este orden de ideas, se concluye que tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa.”

Así las cosas, en materia disciplinaria, el principio de aplicación inmediata de las normas procesales debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, siendo procedente la extensión de la ley anterior (ley 200 de 1995), sólo en cuestiones sustanciales, es decir en cuanto a la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción, como ocurrió en el presente caso, en el que la Procuraduría impuso al demandante la sanción de multa, prevista en el artículo 29 numeral 2 de la Ley 200 de 1995, por incurrir en falta grave dolosa, y no la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, prevista en el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, como sanción para las faltas graves dolosas, la que a no dudarlo, resultaba más gravosa para el actor.

.- Debido Proceso Disciplinario

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, señalando que al mismo se integran una serie de garantías, como el principio de legalidad punitiva; el debido juez competente; la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; el derecho de defensa y de asistencia legal cuando se es sindicado; el derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; el derecho de contradicción (a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra); el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Por su parte, la Ley 734 de 2002, consagra el Debido Proceso como principio rector del procedimiento disciplinario, al señalar:

“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.

Así mismo, el derecho a la defensa, en el artículo 17:

“Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente”

Dispone también que toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, que la carga de la prueba corresponde al Estado, que el operador jurídico debe buscar la verdad real, para lo cual investigará con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad, que toda decisión motivada deberá exponer razonadamente el mérito de las pruebas en que se fundamenta y que no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Acerca del contenido del fallo, el artículo 170, consagra lo siguiente:

“170. Contenido del fallo. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y
8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido² que los derechos de contradicción y controversia tienen vigencia desde la iniciación misma del trámite administrativo disciplinario, es decir, que desde la indagación preliminar pasando por la investigación disciplinaria y el juzgamiento³.

3.- Caso concreto

3.1.- Los actos demandados

Los actos demandados están constituidos por el fallo de primera instancia de 30 de septiembre de 2004, por el cual, la Procuraduría sancionó con multa de noventa días de salario al señor Jorge Prieto Riveros y fallo de segunda instancia de 7 de abril de 2005, por el cual se resolvió el recurso de apelación confirmando el fallo de primera instancia, producidos dentro del proceso disciplinario radicado con el No. 165-088120-03.

La conducta que originó la investigación disciplinaria fue descrita en los actos demandados como: “Eludir el trámite de la licitación pública para la suscripción de los contratos 192 y 288 firmados el 12 de junio y 27 de julio de 2000, folios 127 a 130 y 172 a 175, cuyo objeto fue la “adquisición de materiales de construcción con destino al mejoramiento de vivienda del municipio de San Luis de Palenque...”, así como en la celebración de los pactos 161 y 138 del 14 de abril y 8 de mayo de la misma anualidad, hojas 151 a 154 y 204 a 208, que versaron sobre la “adquisición de materiales de construcción con destino al mejoramiento de vivienda del municipio de Orocué”

Como fundamentos de la sanción se aduce en los fallos de primera y segunda instancia, los que la Sala resume a continuación:

1.- En fallo del 30 de septiembre de 2004 (fls. 409 a 425), la Procuraduría II Delegada para la Contratación Estatal, luego de realizar una síntesis de los antecedentes procesales, y valorar la prueba recaudada, concluyó lo siguiente:

² Cf. entre otras Sentencias C- 430 de 1997, C-597 de 1996, C- 150 de 1993.

³ 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.

“(…)

En el sub examine no existe duda que los contratos 192 y 288 tenían identidad de objeto y, que siendo la misma contratista la designada y facultada para ejecutar ambos pactos, amén del monto estipulado para cada convenio, debieron ser celebrados a través del procedimiento licitatorio. La misma situación se presenta con los acuerdos 161 y 138, en los que la igualdad del objeto convenido así como la cuantía de los mismos imponía indefectiblemente la observancia del trámite referido.

En el Plan de Desarrollo aprobado para el período 1998 – 2000 durante la administración del gobernador Jorge Prieto Riveros, denominado “Para Trabajar Por Casanare, “se incluyó en el numeral 1.5. el tema de la vivienda, señalándose el déficit porcentual que existía en el Departamento del cual se dijo era mayor al que se presentaba en el orden nacional, especialmente en el área urbana, folio 109.

A renglón seguido en el numeral 3.5 acerca de “Una Ambiciosa Política de Vivienda”, se reseñó que uno de los objetivos fundamentales del Plan de Desarrollo era aliviar el grave problema de escasez y baja calidad de vivienda en muchos municipios del Departamento, aspirándose a facilitar y mejorar la construcción de viviendas a los habitantes que sufren por no tenerla. Que con tal fin se preveía conseguir cofinanciación nacional para los programas comunitarios de vivienda y vivienda de interés social que se formulen, prestar asistencia técnica y gestionar terrenos para adelantar planes en ese sentido, página 112 Vto.

En los folios 133 y 134 del dossier, obra la inscripción en el Banco de Programas y Proyectos de Casanare con el código 1999850000290 el proyecto denominado “Mejoramiento De Vivienda y Vivienda Productiva Rural en el Departamento Casanare”, el cual se dividió en tres facetas a efectos de la asignación de los recursos respectivos, a saber: Apoyo Institucional, Adquisición de Bienes y Servicios y Obras Físicas. En este aparte se involucraron los ítems de “mejoramiento” y “mejoramiento de vivienda urbana y rural departamento”, al que se le asignó un presupuesto de \$ 6.144.511.26.

Analizados los documentos arriba descritos, no se advierte que el proyecto de mejoramiento de viviendas haya sido concebido tramos o etapas, y mucho menos tratándose de la adquisición de los materiales requeridos para ejecutar esa obra, para un mismo municipio o localidades cercanas donde las construcciones se adelantaran en forma casi simultánea como ocurrió en el sub lite.

Se advierte que con los certificados de disponibilidad presupuestal expedidos por la misma época, obrante en las hojas 132, 155, 176 y 209 y que corresponden a cada uno de los contratos celebrados, así como con el documento mediante el cual se registró el proyecto mencionado, que la administración departamental contaba al momento de la suscripción de los pactos que ocupan la atención del despacho, con la totalidad de recursos necesarios para sufragar los costos requeridos, máxime que este proceso no abarca la totalidad de las obras desarrolladas en dicho proyecto sino los contratos específicamente relacionados.

(....)

En lo que toca con la cuantía de los convenios nombrados, es evidente que el valor arrojado de la suma de tales, analizados en forma dual o par, esto es, el 192 con el 288 y el 161 con el 138, evidencian la obligación de adelantar el proceso licitatorio y, por consiguiente, la elusión en que incurrió el inculpado, pues el 192 y 288 superaban los 200 millones de pesos (\$ 156'063.395 y \$ 77'999.942), mientras que el 161 con el 138 se acercan a dicha suma (\$ 39'999.938 y \$ 155.283.375).

Y, de conformidad con la certificación visible en la página 280 del dossier, el ente territorial estaba obligado al proceso de marras para el año 2002, en negociaciones cuya cuantía superara los \$ 156'063.600,00, valor este sobrepasado en los contratos de marras.

Ahora, atinente al tema del almacenamiento, expuesto como causal de justificación para no seguir el procedimiento licitatorio, considera el despacho que este argumento no tiene trascendencia suficiente para priorizarlo frente a la aplicación de preceptos legales, en este caso, para eludir válida y justamente el proceso licitatorio, pues en los municipios debía existir un lugar que pudiera adecuarse para guardar los materiales, y en caso negativo, debió contemplarse la posibilidad de asignar unos recursos para tal fin, máxime cuando era por espacios de tiempo tan cortos y porque tal actividad, en caso de ser necesaria, hace parte indiscutible de la ejecución de ese tipo de proyectos.

Lo anterior, sin contar con que en el escrito de exculpaciones el encausado manifestó que en estos procesos contractuales se le daba oportunidad a los comerciantes autorizados del lugar, porque ellos ofrecían garantías de materiales frescos y en buen estado, y "...especialmente asumir el riesgo de tenerlos almacenados bajo su responsabilidad y a disposición inmediata", planteamiento que deja sin soporte el argumento analizado, hoja 325, último párrafo.

De cualquier modo, lo que si no es admisible para la Delegada, es que bajo el pretexto de economizar recursos, se prefiriera inobservar normas legales de obligatorio cumplimiento como es el caso del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otros reglados, como tampoco los es la intervención de la comunidad en estos programas, aspecto reseñado en los descargos y en el escrito presentado dentro del término del traslado, pues ninguna incidencia tiene tal suceso en la vulneración normativa tantas veces señalada, ni sobre ese acontecimiento recayó el reparo formulado.

Atañadero al hecho de que el desarrollo del trámite contractual estaba asignado por los manuales de funciones y en virtud de los principios de delegación y desconcentración administrativa a otros servidores distintos del gobernador, de tal suerte que cuando este tenía conocimiento del mismo ya era para formar los convenios, señala el despacho que tales situaciones en manera ninguna desnaturalizan la obligación de linajes constitucional y legal que recae en el gobernador como representante legal del ente territorial, ordenador del gasto y, por ende, responsable de la contratación del Departamento de conformidad

con la preceptiva contenida en los artículos 11 y 26 de la ley 80 de 1993.

(...)

La trasgresión al principio de selección objetiva deviene indefectiblemente como consecuencia de la vulneración al de transparencia, si se tiene en cuenta que el principal factor que determinó que el proceso licitatorio fuera por regla general el procedimiento escogido para celebrar los contratos de la administración, es porque otorga mayor garantía sobre la idoneidad, experiencia y seriedad del contratista, debido a que permite la participación mayoritaria de expertos en el tema materia de contrato y, con ello, una selección mucho más objetiva de aquél.

(...)

Así pues, par (sic) el despacho no existe duda sobre la comisión de la falta endilgada al gobernador de Casanare Jorge Prieto Riveros, pues se acreditó que en el proceso de contratación y firma de los convenios 288 y 192 y 138 y 161 incumplió los deberes establecidos por la Ley, la Constitución y el manual de funciones, entre los cuales se encuentra el previsto dentro del artículo 40 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, consistente en cumplir y hacer cumplir la Ley, por no adelantar para la celebración de aquellos el proceso licitatorio, trasgrediendo con dicho comportamiento los reglados 24 y 29 de la Ley 80 de 193 que consagran los principios de transparencia y selección objetiva.

Destaca la oficina, que la Ley 200 de 1995 es la aplicable al presente trámite por ser el ordenamiento que se encontraba vigente cuando acaecieron los hechos materia de reproche.

Así las cosas, la acusación formulada está llamada a prosperar en los términos anotados en el proveído de inculpaciones.”

La falta fue calificada como grave a título de dolo, habida cuenta que el procesado desplegó varias veces el actuar reprochado y dada su la jerarquía y mando. En cuanto a la sanción impuesta, consistió en multa de noventa (90) días de salario.

2.- Fallo de Segunda Instancia. La Sala Disciplinaria de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al desatar el recurso de apelación mediante decisión de 7 de abril de 2005, confirmó la decisión sancionatoria impuesta en contra del actor mediante el acto anterior y al respecto señaló:

“(...)

2.3. Contratos celebrados.

2.3.1. Los contratos 192 de junio 12 de 2000 y 288 de julio 27 de 2000 (fls. 127 al 130 y 172 al 175 C.O.1).

Los contratistas:

El disciplinado en su calidad de Gobernador del Departamento del Casanare suscribió los referidos contratos con la Ferretería Nacional del Constructor S de H, representada por su propietaria la señora Luddy Mildred Romero Avila.

Aunque la identidad de los contratistas no es un presupuesto determinante de la división del objeto contractual ni de la elusión del procedimiento de licitación pública, se reseña que en el presente caso coincidieron.

Los objetos contractuales.

Coincidentemente se pactó como objetos contractuales de los acuerdos celebrados por contratación directa la adquisición de materiales de construcción con destino al mejoramiento de vivienda del municipio de San Luis de Palenque del Departamento de Casanare.

Los elementos suministrados a través de los citados contratos fueron (fls. 182 a 184, 163, 164, 139, 121 y 122 C.O.1):

MATERIALES	CONTRATO 192	CONTRATO 288
Cemento gris	x	x
Cemento blanco	x	x
Varilla 3/8"	x	x
Varilla 1/2 "	x	x
Hiero 1/4" chipa	x	x
Tubo PVC 2" sanitario	x	x
Codo PVC 2" sanitario	x	x
Tubo PVC 3" sanitario	x	x
Codo PVC 3" sanitario	x	x
Sifón PVC 2" sanitario con semicodo	x	x
Tubo presión PVC 1/2	x	x
Lavamanos con accesorios	x	x
Sanitarios con accesorios	x	x
Lavaplatos inoxidable 40*60 con accesorio sanitario liso con	x	x

canastilla sin grifo		
Incrustaciones	x	x
Llave de ½"	x	x
Teja eternit No. 8	x	x
Enchape	x	x
Alambre de cobre THWN 12	x	x
Tubo conduit de ½" * 3 mts	x	x
Pintura	x	x
Ladrillo Tolete	x	x
Bloque arcilla No. 4	x	x

De conformidad a lo expuesto en precedencia tenemos que el género de los contratos celebrados fue el suministro y la especie los materiales de construcción, por lo tanto se observa que existe identidad de especie en los anteriores contratos, primer presupuesto de la división del objeto contractual y por ende de la elusión del proceso licitatorio.

- **La cuantía:**

El valor pactado en el contrato 192 del 12 de junio de 2000 fue de \$ 156'063.395,00; y en el contrato 288 de 27 de julio de 2000 de \$ 77'999.942,00, que sumados ascendían a \$ 234'063.337,00.

De conformidad con la información remitida por la Secretaria General de la Gobernación de Casanare, elaborada por la Oficina Jurídica, los topes para contratación en la vigencia fiscal de 2000 basados en el presupuesto de dicha vigencia fiscal, indicaban que los contratos con cuantía superior a \$ 156'063.600,00 debían adelantarse por el proceso de selección de licitación pública (fls. 279 y 280 C.O.1).

La comparación de las anteriores cifras permite demostrar que las contrataciones efectuadas por vía directa debieron surtir por el procedimiento de la licitación pública, demostrándose así el segundo presupuesto de la división del objeto contractual y elusión del proceso licitatorio.

- **Los recursos que financiaron los contratos:**

El contrato 192 fue amparado con el certificado de disponibilidad presupuestal No. 20822 del 10 de marzo de 2000, por concepto de suministro de materiales de construcción para el programa de mejoramiento de vivienda municipio de San Luis de Palenque, por valor de \$ 156'063.600,00 con cargo a la cuenta No. 2190004000101 "mejoramiento vivienda y vivienda productiva rural y suministro de materiales para construcción" (fl. 176 C.O.1).

Y el contrato 288 se amparó con el certificado de disponibilidad presupuestal No. 201297 del 10 de abril de 2000, por concepto de suministro de materiales de construcción para el programa de mejoramiento de vivienda municipio de San Luis de Palenque, por valor de \$ 78'000.000,00 con cargo a la cuenta No. 2190004000101

“mejoramiento vivienda y vivienda productiva rural y suministro de materiales de construcción” (fl. 132 C.O.1).

Queda demostrado que los contratos fueron celebrados (sic) en una misma vigencia fiscal y que la administración contaba con la disponibilidad presupuestal para ejecutar los objetos a través de un solo acuerdo de voluntades, tercer presupuesto para demostrar la división del objeto contractual y evasión del proceso licitatorio.

2.3.2. Los contratos 138 de abril 14 de 2000 y 161 de mayo 8 de 2000 (fls. 151 a 154 y 204 a 208 C.O.1).

- Los contratistas:

El disciplinado en su calidad de Gobernador del Departamento del Casanare suscribió los referidos contratos con Ferre-Eléctricos Cusiana, representada por su propietario el señor Héctor Julio Medina.

Procede efectuar la misma observación que en relación con los contratos antes analizados en el sentido que coincidieron los contratistas, aunque dicha identidad no es un presupuesto para determinar la elusión del proceso licitatorio.

- Los objetos contractuales:

En el contrato 138 del 14 de abril de 2000 fue la adquisición de materiales de construcción de vivienda social con destino al Corregimiento La Chaparrera del Municipio de Yopal – Casanare, y en el contrato 161 del 8 de mayo de 2000 fue la adquisición de materiales de construcción de vivienda nueva con destino al Municipio de Orocué – Casanare.

Los textos de los contratos referidos permiten aclarar que el sitio a que iban a ser destinados los materiales de construcción objeto de suministro, eran los municipios de Yopal y Orocué en el Departamento de Casanare y no solo el último de estos, como se indicó en el pliego de cargos, aspecto que en nada incide frente a la imputación de elusión del proceso licitatorio que se efectuó, por cuanto la naturaleza de los contratos celebrados fue de compraventa o suministro de materiales de construcción, los cuales pueden ser distribuidos por la entidad territorial contratante para atender diversas obras que se estén adelantando en diversos municipios del departamento, es decir que la ejecución de los contratos de suministro no está ligada imperativamente a una determinada obra pública.

Los elementos suministrados a través de los referidos contratos fueron (fls. 145, 150, 198 y 215 C.O.1):

MATERIALES	CONTRAT O 138	CONTRATO 161
Cemento Gris	x	x
Varilla Corrugada 3/8”	x	

Tubo rectangular pintura anticorrosivo 3" * 1.5 *6 MTS CAL 18	x	
Tubo conduit de ½" TP	x	x
Teja eternit No. 5	x	
Teja eternit No. 6	x	
Caballetes	x	
Cemento blanco *40	x	x
Mineral Rojo	x	x
Bloque arcilla No. 5	x	x
Teja eternit No. 8		x
Galón de pintulux naranja		x
Galón de vineltex		x
Tubo PVC sanitario de 3"		x
Tubo PVC ventilación de 4"		x
Unión PVC sanitaria de 3"		x
Sifón PVC sanitario 3"		x
Semicodo PVC sanitario 3"		x
Tubo PVC presión de ½ * 6 mts		x
Tubo PVC sanitario de 4"		x
Codo PVC sanitario de 4"		x
Codo PVC sanitario de 3"		x
Unión PVC sanitaria de 4"		x
Curva PVC conduit de ½"		x
Codo PVC presión de ½"		x
Unión PVC presión de ½"		x
Adaptador Macho de ½"		x
Adaptador hembra de ½"		x
Hierro 3/8		x
Hierro ¼		x
Ladrillo Tolete		x

Frente a estos contratos también procede señalar que el género fue el suministro y la especie los materiales de construcción, corroborándose

la identidad de especie, primer presupuesto para la demostración de la división del objeto contractual y elusión del proceso licitatorio.

- **La cuantía:**

El valor acordado en el contrato 138 del 14 de abril de 2000 fue de \$ 39'999.938,00; y en el contrato 161 del 8 de mayo de 2000 de \$ 155'283.375,00 que sumados ascendía a \$ 195'283.313,00.

Basados en la información suministrada por la Secretaria General de la Gobernación de Casanare, en la vigencia fiscal 2000 la cuantía a partir de la cual se debía adelantar proceso licitatorio era de \$ 156'063.600,00 (fls. 279 y 280 C.O.1), cifra superada por los contratos celebrados por vía directa objeto de estudio, demostrándose el segundo presupuesto de la división del objeto contractual que generó la elusión del proceso licitatorio.

- **Los recursos que financiaron los contratos:**

El contrato 138 fue amparado con el certificado de disponibilidad presupuestal No. 200853 del 15 de marzo de 2000, por concepto de suministro de materiales con destino al programa de vivienda social Corregimiento La Chaparrera, Yopal, por valor de \$ 40'000.000,00 con cargo a la cuenta No. 2190003000101 "construcción de vivienda nueva en el departamento, suministro de materiales" (fl. 155 C.O.1).

Y el contrato 161 con el certificado de disponibilidad presupuestal No. 200783 del 8 de marzo de 2000, por concepto de adquisición de materiales programa de vivienda nueva municipio de Orocué, por valor de \$ 195'000.000,00 con cargo a la cuenta No. 2190003000101 "construcción de vivienda nueva en el departamento, adquisición de materiales" (fl. 209 C.O.1).

Queda demostrado que los contratos fueron celebrado (sic) en una misma vigencia fiscal y que la administración contaba con la disponibilidad presupuestal para ejecutar los objetos a través de un solo acuerdo de voluntades, tercer presupuesto en la demostración de la división del objeto contractual y por ende generador de la consecuencia de la elusión del proceso licitatorio.

En conclusión:

Respecto a los contratos 192 y 288 de 2000, como de los contratos 138 y 161 de 2000, se concluye, como se expresó en la imputación formulada, que estos grupos de contratos, vista la especie que los identificaba, involucraban un objeto único coincidente: materiales de construcción que serían suministrados por los contratistas al ente territorial contratante, es decir hacían relación a una única unidad; además, se celebraron en períodos muy cercanos, sumadas sus respectivas cuantías superaban el monto de la menor cuantía que regía en la entidad territorial para la época de los hechos lo que hacía imperiosa su contratación por el proceso licitatorio, y la administración contaba con la disponibilidad presupuestal para ejecutar los objetos a través de dos acuerdos de voluntades y no cuatro como se hizo. (...)"

En el acápite de responsabilidad del disciplinado, la Procuraduría analiza uno a uno los motivos de impugnación expuestos por el actor en el recurso de apelación, consistentes en la interpretación descontextualizada del Plan de Gobierno, la no procedencia de licitación pública por tratarse de proyectos diversos, la no responsabilidad del representante legal en virtud de la delegación o desconcentración y el grado de culpabilidad a título de dolo, para afirmar que ninguno de ellos está llamado a prosperar, confirmado de esta manera la decisión de primera instancia.

Por último, en el acápite de determinación de la sanción, confirma la tipificación y calificación de la conducta como falta grave a título de dolo, así como la dosificación de la sanción, en multa de 90 días de salario devengado para la época de los hechos.

3.2. Las pruebas allegadas y los hechos demostrados

En el cuaderno anexo de pruebas Tomo III, obran las siguientes pruebas documentales, que corresponden a las actuaciones procesales desplegadas dentro de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación contra Jorge Prieto Rivero, radicado con el No. 165-88120/03 – 161-2494, dentro de las cuales se destacan, por su relevancia probatoria, las siguientes:

.- El Oficio 80850-86851-2070, de 12 de octubre de 2001, mediante el cual, la Contraloría Departamental de Casanare remitió a la Procuraduría Departamental del mismo departamento, los hallazgos fiscales definitivos encontrados durante el proceso de auditoria efectuados a la Gobernación de Casanare a las regalías directas recibidas en la vigencia del año 2000, dentro de la cual se detectaron 9 presuntas irregularidades con alcance fiscal, penal y disciplinario; y 5 irregularidades con alcance penal y disciplinario, dentro de las que se identificó en el sector vivienda lo siguiente (fls 3 a 107 T II C. pruebas):

“a. Se presenta una presunta infracción a los principios de transparencia y selección objetiva, consagrados en la ley 80 de 1993, esto se soporta en casos tales como: Efectuar contratos de suministro con el mismo proveedor, con objetos iguales, y con destino al mismo proyecto de vivienda de interés social en el mismo municipio, superando el monto de contratación directa.

b. Se desconoce que los recursos de regalías tienen una destinación específica conforme se establece en el artículo 14 de la ley 141 de 1994.”

.- El **auto de apertura de indagación preliminar** de 31 de octubre de 2001, proferido por la Procuraduría Regional de Casanare, con el fin de verificar la ocurrencia de los hechos y determinar si la conducta realizada constituía falta disciplinaria, por la vulneración del principio de transparencia y selección objetiva en la celebración de los contratos 192 de 12 de junio de 2000, 288 de 27 de julio de 2000, 161 de 8 de mayo de 2000 y 138 de 14 de abril de 2000. (fl. 108 Tomo II C. pruebas).

.- Plan de Desarrollo “Para trabajar por Casanare” periodo 1998 – 2000, del Gobernador Jorge Prieto Riveros, dentro del cual se diagnóstica el sector vivienda con un déficit de 29.277 unidades, 18.373 en el área urbana y 10.904 en el área rural, y establece en el capítulo 3, sector vivienda, lo siguiente (fls 113 a 132):

“3.5. “Una ambiciosa política de vivienda”

El acelerado proceso de poblamiento del territorio departamental acaecido en los últimos años generó un grave problema de escasez y baja calidad de vivienda en muchos municipios, poblados y barriadas. Aliviar esta dificultad es objetivo fundamental del Plan de Desarrollo “para trabajar por Casanare”: Con apoyo nacional e internacional, y basados en el recurso humano, la maquinaria, los equipos, los elementos y los terrenos con que cuentan el departamento y los municipios, se aspira a facilitar la construcción y el mejoramiento de vivienda a los habitantes del departamento que sufren por no tenerla, o por la deficiente calidad de la que poseen. El departamento prevé conseguir cofinanciación nacional para los programas comunitarios de vivienda y de vivienda de interés social que se formulen, poner a disposición de ellos las máquinas y elementos que tiene y que pueden servir para este fin, prestarles asistencia técnica, gestionar terrenos para adelantar planes en tal sentido y coordinar con los municipios una activa labor en este frente”.

.- Fotocopias de los contratos y anexos que se enuncian a continuación:

Identificación	Fecha	Objeto	Valor imputación presupuestal	Contratista	Fecha de inicio	Fecha de liquidación	folio
Contrato de Compraventa No. 288	27-07-00	Adquisición de materiales de construcción, con destino al mejoramiento de vivienda del Municipio de San Luis de Palenque.	\$ 77'999.942,00 CDP 201297 Rubro: 2190004000101	LUDDY MILDRED ROMERO AVILA propietaria del establecimiento de comercio FERRETERIA NACIONAL DEL CONSTRUCTOR S D H	27-07-00	11-09-00	133 a 145
Contrato de Compraventa No. 138	14-04-00	Adquisición de materiales de construcción de vivienda social con destino al corregimiento La Chaparrera del Municipio de Yopal	\$ 39'999.938,00 CDP 200853 Rubro: 21900034000101	HECTOR JULIO MEDINA Propietario del establecimiento de comercio FERRE-ELECTRICOS CUSIANA	14-04-00	03-05-00	154 a 173
Contrato de Compraventa No. 192	12-06-00	Adquisición de materiales de construcción con destino al mejoramiento de vivienda del Municipio de San Luis de Palenque	\$ 156'063.395,00 CDP 200822 Rubro: 2190004000101	LUDDY MILDRED ROMERO AVILA Propietaria del establecimiento de comercio FERRETERIA NACIONAL DEL CONSTRUCTOR S DE H	12-06-00	24-07-00	174 a 206
Contrato de Compraventa No. 161	08-05-00	Adquisición de materiales de construcción de vivienda nueva con destino al Municipio de Orocué.	\$ 155'283.375,00 CDP 200783 Rubro: 2190003000101	HECTOR JULIO MEDINA Propietario del establecimiento de comercio FERRE-ELECTRICOS CUSIANA	8-05-00	18-05-00	209 a 239

.- Diligencia de versión libre y espontánea rendida por Jorge Prieto Riveros el 4 de Octubre de 2002 dentro de la indagación preliminar en su contra (fl. 271 a 273).

.- Auto de 6 de mayo de 2003, mediante el cual, la Procuraduría Regional de Casanare remite por competencia la indagación preliminar a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, de conformidad con los artículos 25 y 75 del Decreto 262 de 2000. (fl. 275).

.- **Auto de 24 de octubre de 2003**, por medio del cual la Procuraduría II Delegada dio **apertura a la Investigación Disciplinaria** en contra de Jorge Prieto Riveros, en calidad de Gobernador del Casanare para la época de los hechos, por la posible comisión de falta disciplinaria de acuerdo a la preceptiva contenida en el artículo 40 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, vigente en la época de los hechos, por transgresión de los artículos 24, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993 y 209 de la Constitución. Para tal efecto se tuvieron como pruebas las fotocopias de los contratos celebrados y sus respectivos anexos; no se valoró la versión libre rendida por el investigado, debido a que se recaudó por fuera del término consagrado en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995, afectando su validez (fls. 281 a 285).

.-Oficio 013281 de 1 de diciembre de 2003, con el cual, la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Casanare informó a la Coordinadora Unidad Contratación, la dirección del actor para efectos de su notificación. (fl. 295).

.- Fotocopia ilegible de las tablas de cuantías para contratar en el Departamento del Casanare, correspondiente a los años 2000 y 2001, el acta de posesión, la certificación de tiempo de servicios y salarios, así como las funciones del Gobernador del Departamento de Casanare para el año 2001 (fls. 300 a 314).

.- Constancia de la notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria al señor Jorge Prieto Riveros por Edicto el 9 de febrero de 2004, previa comunicación enviada a la carrera 25 No. 12-09 de Yopal (Casanare) para que compareciera a recibir notificación, sin que se hubiera presentado. (fls. 330 y 331).

.- Diligencia de **Versión Libre** rendida por el actor, el **20 de enero de 2004**, dentro de la investigación disciplinaria 165-88120, en la que sostuvo: “No conozco los hechos ni el Expediente, no se a que contrato se refiere por que no lo dice dentro del comisorio, por lo tanto me queda imposible dar una versión al respecto (...)” (fl. 323 y 324).

.- Auto de **26 de febrero de 2004**, mediante el cual, la Procuraduría II Delegada para la Contratación Estatal, **formuló pliego de cargos** contra el demandante por eludir el trámite de la licitación pública para la suscripción de los contratos 192 y 288 de 12 de junio y 27 de julio de 2000, respectivamente, y 161 y 138 de 14 de abril y 8 de mayo de 2000, violando los artículos 24 numeral 8, 26 numeral 5 y 29 de la Ley 80 de 1993, incurriendo en omisión de sus deberes, entre ellos el previsto en el artículo 40 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, consistente en cumplir y hacer cumplir la Ley, disposición recogida en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002. Para tal efecto, se tuvieron como pruebas los contratos celebrados con sus respectivos anexos, y como criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta y la forma de culpabilidad se consideró lo previsto en los artículos 42 y 43 de la Ley 734 de 2002, FALTA GRAVE a título de DOLO. En cuanto a los argumentos expuestos por el procesado se retomó la manifestación realizada por el investigado en la diligencia de versión libre sobre la ausencia de conocimiento de los hechos investigados por no tener acceso al expediente. (fls. 332 a 337).

.- Diligencia de **notificación personal de 16 de marzo de 2004**, al señor Jorge Prieto Riveros, del **auto de cargos** de 26 de febrero de 2004, en la que se hizo entrega de copia del acto referido y se concedió el término de diez (10) días para presentar descargos (fl. 344).

.- Escrito de **descargos** radicado por el actor el **30 de marzo de 2004**, por medio del cual se refirió a los cargos formulados, realizó una breve explicación del proyecto de vivienda "Ciudadelas por la Paz", solicitó la práctica de pruebas testimoniales de las personas que participaron en la ejecución del programa, así: Inés Cardona, Carlos Vanegas, Alvaro Hurtado, Gersain Herrera; Otilia Isabel Pardo y Lilia Isabel Moreno y expuso sus argumentos de exculpación. (fls. 345 a 349).

.- Auto de **5 de mayo de 2004**, mediante el cual la Procuraduría II Delegada para la Contratación Estatal, **decretó la prueba testimonial solicitada por el investigado**, para lo cual comisionó a la Procuraduría Regional de Yopal (fl. 350 y 351).

.- Declaraciones testimoniales solicitadas por el investigado, en su orden: 1) Alvaro Hurtado Jimenez el 17 de junio de 2004, 2) Carlos Alberto Vanegas el 18

de junio de 2004, 3) Lilia Isabel Moreno Martínez el 18 de junio de 2004, 4) Otilia Isabel Pardo Reina el 22 de junio de 2004, 5) Ines Cardona Martínez el 24 de junio de 2004 y 6) Hersain Herrera Mendivelso el 25 de junio de 2004 (fls. 381 a 399).

.- Auto de 21 de julio de 2004, por el cual la Procuraduría corrió traslado al demandante, con fundamento en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, para presentar **alegatos de conclusión**, decisión que se notificó por estado el 17 de agosto de 2004 (fl. 400 y 404).

.- Escrito de **alegatos de conclusión** presentado por el actor el **20 de agosto de 2004**, en el cual se pronunció sobre los cargos atribuidos, explicó el programa de vivienda de interés social en Casanare y expuso "(...) además de haber sido ejecutado los contratos en meses diferentes, los materiales se destinaron para programas diferentes en dos municipios diferentes y por esa razón era imposible acumularlos para hacer proceso licitatorio como lo plantea el señor Procurador" (fls. 405 a 408).

.- **Fallo de primera instancia de 30 de septiembre de 2004**, proferido por la Procuraduría II Delegada para la Contratación Estatal, mediante el cual declaró disciplinariamente responsable a Jorge Prieto Riveros y le impuso sanción consistente en multa de 90 días de salarios. Para tal efecto, tuvo como fundamento las pruebas recaudadas dentro de la investigación, de igual manera, realizó un análisis de los argumentos de defensa expuestos por el disciplinado, mantuvo la calificación de la falta como grave dolosa y dio aplicación a la favorabilidad en la dosificación de la sanción al imponer la multa conforme a los parámetros establecidos en los numerales 2,4,5 y 6 del artículo 27, artículo 28 y numeral 2 del artículo 29 de la Ley 200 de 1995. (fls. 409 a 425).

.- El **15 de octubre de 2004**, se **notificó personalmente** al apoderado del investigado el **fallo** de primera instancia (fl. 434).

.- **Recurso de apelación** interpuesto por el apoderado del demandante el **21 de octubre de 2004**, contra el fallo de primera instancia, en el que sostuvo: "(...) para nuestro caso la providencia es muy amplia en posiciones doctrinarias, pero no hace un análisis del valor probatorio de cada uno de los medios obrantes y no se actualiza la certeza conforme los requerimientos del Art. 142 de la Ley 734,

donde la certeza es la clara, segura y firme convicción de que mi representado quería eludir el proceso licitatorio, es decir que estén demostradas conductas dirigidas a un resultado (Eludir licitación); así “La declaración de certeza procesal relativa a la pretensión punitiva del estado se hace en virtud del principio de la investigación de la verdad real. Es esta una consecuencia necesaria del hecho de que la pretensión punitiva del estado solo es realizable en cuanto un delito halla sido efectivamente cometido por un individuo imputable y responsable (...)” (fls. 435 a 437).

.- Auto de 19 de noviembre de 2004 por medio del cual se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo, presentado por el apoderado del actor (fl. 439).

.- Fallo de segunda instancia de **7 de abril de 2005**, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual negó la nulidad planteada en el recurso de alzada y confirmó los numerales III.1 y III. 2 del fallo de 30 de septiembre de 2004. Para tal efecto, realizó un análisis de las pruebas allegadas al proceso, y de cada uno de los argumentos de exculpación presentados por el actor, para concluir sobre la existencia de la falta disciplinaria por violación del artículo 24 numeral 8, 26 numeral 5 y 29 de la Ley 80 de 1993, al incumplir los deberes establecidos en la Constitución, la Ley y el Manual de Funciones, al tenor del artículo 40 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, compartiendo la calificación de la conducta como grave a título de dolo y a dosificación de la sanción de multa de 90 días de salario devengado para la época de los hechos (fls. 443 a 464).

.- Diligencia de **notificación personal** del fallo de segunda instancia, al apoderado del actor, el **21 de abril de 2005** (fl. 472).

Los anteriores documentos, respaldan la siguiente verdad procesal:

.- Los hechos que dieron origen al proceso se relacionan con la contratación directa realizada por el demandante Jorge Prieto Riveros, durante los meses de abril, mayo, junio y julio del año 2000, con el objeto de adquirir materiales para la construcción y mejoramiento de vivienda, en procura de ejecutar el **Plan de Desarrollo** “Para trabajar por Casanare 1998-2000”, **Programa** “Una ambiciosa política de vivienda”, **proyecto** “Ciudadelas por la Paz”, mediante los contratos de compraventa Nos. 138, 161, 192 y 288, cuyo valor total ascendió a la suma de \$

429'346.650,00, monto que superaba la cuantía establecida para la Contratación Directa, vulnerando de esta forma los principios de selección objetiva y transparencia consagrados en los artículos 24, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993, toda vez que debió realizar el trámite de Licitación Pública.

.- Las decisiones de primera y segunda instancia se basaron en las pruebas aportadas al plenario, consistentes en las copias de los contratos de compraventa de materiales objeto de investigación, y sus respectivos anexos; el Plan de Desarrollo "Para trabajar por Casanare 1998-2000"; el informe de Auditoría realizado por la Contraloría Departamental de Casanare, y los testimonios recepcionados.

.- El señor Jorge Prieto Riveros, en calidad de disciplinado, fue notificado en debida forma de cada una de las providencias interlocutorias proferidas dentro de la investigación disciplinaria como se desprende de las constancias de notificación relacionadas en precedencia, fue escuchado en diligencia de versión libre, presentó escrito de descargos en el cual expuso las razones de defensa y solicitó la práctica de pruebas; presentó escrito de alegatos de conclusión y formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, actuaciones que denotan el respeto de las garantías básicas del debido proceso y la materialización del derecho de contradicción y defensa en el desarrollo de la actuación disciplinaria.

.- Tanto en el fallo de primera como en el de segunda instancia, la Procuraduría realizó un resumen de los hechos investigados, un análisis de las pruebas aportadas, una valoración jurídica de los cargos, descargos y las alegaciones presentadas por el demandante, la fundamentación de la calificación de la falta, realiza un análisis de la culpabilidad y las razones de la sanción, así como la graduación de la misma, atendiendo el contenido mínimo del fallo trazado en el Código Unico Disciplinario.

3.3. Análisis de los cargos

Sea lo primero indicar que la Sala se concretará al estudio de los planteamientos formulados con el recurso de apelación, así:

- 1.) Prescripción de la Acción Disciplinaria
- 2.) Debido Proceso – valoración de las pruebas

.- De la prescripción de la acción disciplinaria

La prescripción en materia disciplinaria es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción, y tiene operancia cuando la Administración, deja vencer el plazo señalado por el legislador, (5 años), sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de ese lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones. El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación, correspondiéndole al legislador establecer el plazo que se considera suficiente para que la entidad a la cual presta sus servicios el empleador o la Procuraduría General de la Nación inicien la investigación y adopten la decisión pertinente⁴.

Acerca del término de prescripción de la acción disciplinaria, la Ley 734 de 2002, en el artículo 30 dispone:

“Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique”.

Para el impugnante, se configura prescripción de la acción porque considera que el fallo de segunda instancia fue notificado por fuera del término de los cinco (5) años previstos en la norma frente a faltas instantáneas. Lo anterior, considerando que los contratos fueron celebrados los días 14 de abril, 8 de mayo, 12 de junio y

⁴ Corte Constitucional, ibídem.

27 de julio de 2000 y su apoderado fue notificado personalmente del fallo de segunda instancia el 21 de abril de 2005. Así mismo, porque considera que a la fecha no ha sido notificado personalmente de la decisión de segunda instancia, incumpléndose lo dispuesto por el artículo 170 del CDU.

Por su parte, el Tribunal consideró que tratándose de fraccionamiento irregular en orden a soslayar la licitación pública, la conducta sólo podía tenerse por consumada, para los efectos del cómputo de la prescripción de la acción, cuando se suscribió el último de los contratos, esto es, cuando se completó la secuencia de negocios jurídicos cuya ponderación acumulada permite vislumbrar presuntas irregularidades dignas de reproche disciplinario, situación por la que concluyó que el cargo de prescripción de la acción disciplinaria era infundado.

Avizora la Sala, de los documentos obrantes en el expediente⁵, que la Procuraduría General de la Nación envió el 14 de abril de 2005, por Servientrega, la comunicación al disciplinado Jorge Prieto Riveros en la carrera 25 No. 12-09 barrio Libertador de Yopal Casanare, para efectos de la notificación del fallo de segunda instancia, de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002, advirtiéndole que en caso de inasistencia se notificaría por Edicto o por estado (fl. 467 Tomo II pruebas).

Así mismo, al folio 472, aprecia la Sala la diligencia de notificación personal del fallo de segunda instancia, realizada el 21 de abril de 2005, al apoderado del demandante Dr. Luis Enrique Rojas Osuna, por lo tanto, las pruebas aportadas permiten concluir que el fallo de segunda instancia fue debidamente notificado al demandante, por conducto de su apoderado judicial, el 21 de abril de 2005.

Pese a ello, la Corporación⁶ ha sostenido que el término de prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe con la **notificación del fallo de primera o única instancia**, porque es dicho acto el que define la investigación, el que determina si la conducta investigada constituye o no falta disciplinaria, por lo tanto, en dicho acto se concreta el poder punitivo sancionatorio del Estado, conteniendo la manifestación de voluntad de la administración en ejercicio de la función de control disciplinario, la cual se ve materializada en una decisión

⁵ Tomo III cuaderno de pruebas

⁶ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de 29 de septiembre de 2009. Con. Pon. Susana Buitrago Valencia. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado

sancionatoria o no, con la que culmina la actuación administrativa. Siendo ello así, los recursos interpuestos contra el fallo de primera o única instancia y la decisión que sobre ellos se produzca, son parte de una etapa posterior, "la vía gubernativa", cuyo propósito no es definir el fondo de la investigación disciplinaria sino permitir a la administración que ésta sea revisada a instancias del administrado, constituyendo una garantía básica del Debido Proceso Disciplinario. Al respecto, sostuvo la Sala Plena:

"(...)

"Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

"Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

"La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.

"Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del

acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

“En este orden de ideas, en el sub examine es evidente que el fallo suplicado interpretó de forma errónea el artículo 12 de la Ley 25 de 1974 con las modificaciones que le introdujo el artículo 6 de la ley 13 de 1984, porque le otorgó un equivocado entendimiento al considerar el alcance del término de prescripción de la acción administrativa disciplinaria hasta comprendida la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.⁷(...)”.

En este orden de ideas, resulta evidente que en este caso no operó la prescripción alegada por el actor, si se tiene en cuenta que los hechos materia de la investigación disciplinaria ocurrieron en el año **2000**, con la celebración de los contratos de compraventa Nos. 138 de 14 de abril, 161 de 8 de mayo, 192 de 12 de junio y 288 de 27 de julio, a través de los cuales se adquirieron materiales para la construcción y el mejoramiento de vivienda, dentro del proyecto “ciudadelas por la paz”, por valor total de \$ 429'346.650, conducta que fue considerada como un fraccionamiento irregular del objeto contractual, encaminada a eludir el trámite de la licitación pública, vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva de la contratación estatal, conducta disciplinaria que en sentir de la Sala, se consumó con la celebración del último de los contratos, a través de los cuales se fraccionó irregularmente el objeto del proyecto en mención; y por otra parte, el fallo de primera instancia, de **26 de febrero de 2004**, proferido por la Procuraduría II Delegada para la Contratación, fue notificado personalmente al demandante en calidad de investigado, el **16 de marzo de 2004** (fl. 344 Tomo II Cdo. Pruebas),

⁷ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de 29 de septiembre de 2009. Con. Pon. Susana Buitrago Valencia. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S). Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado

esto es dentro de los cinco (5) años previstos por la ley, concluyendo de esta manera que no operó la prescripción de la acción disciplinaria.

.- Del Debido Proceso Disciplinario- valoración probatoria

A juicio de la demandante, el Tribunal no valoró las pruebas, pues de lo contrario hubiera concluido que la contratación realizada no pretendió soslayar el trámite de la Licitación Pública, como lo determinaron los directores técnicos y jurídicos del proyecto de construcción y mejoramiento de vivienda.

Sostuvo el demandante:

“a) Que el proyecto de vivienda “ciudadelas por la paz” contemplado en el Plan de Desarrollo “Para trabajar por Casanare”, fue inscrito en debida forma en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión, b) Que en el Banco de Proyectos, después de un estudioso análisis por parte de los expertos se aprueba lo que técnicamente se denomina programación física y financiera, documento que nos indica la cantidad de materiales y obras que debe ejecutarse en el transcurso del año, y con base en esta programación es que cada uno de los responsables hace la solicitud de compra de materiales, c) Que para el caso que nos ocupa los contratos se hicieron para desarrollar programas de vivienda de interés social en las áreas urbanas de los municipios de San Luis de Palenque, Orocué y Yopal, cada uno de los cuales tenía un responsable, d) Que las viviendas y mejoramientos se hicieron en asocio con la comunidad beneficiaria de los programas a los cuales se les dedicaba además varias horas durante la semana a diversos tipos de capacitación relacionados con la convivencia ciudadana, la educación, la salud y la producción, e) Que no era conveniente hacer una sola compra de materiales para todo el año porque resultaba mas costoso, por las dificultades con los grupos paramilitares que presionaban la adjudicación de los grandes contratos a favor de ellos y porque ya se había ensayado el mantener bodegas, con resultados bastante negativos. Las anteriores razones sustentadas en las declaraciones de los profesionales que intervinieron en la ejecución de las obras, doctores, Inés Cardona, Carlos Vanegas, Alvaro Hurtado, Gersain Herrera, Otilia Isabel Pardo y Lilia Isabel Moreno, entre otros, y los documentos que obran dentro del proceso son suficientes para explicar que mi conducta no fue contraria a derecho.

La situación de orden público y la presión de los grupos paramilitares es un hecho de público conocimiento en una región que no pueden ignorar los Honorables Magistrados, para decir que no se probó éste hecho, máxime cuando de los cinco gobernadores que hemos sido elegido (sic) por el voto, uno fue asesinado por esos grupos, dos se encuentran detenidos por vinculaciones con el paramilitarismo y un cuarto está siendo procesado por los mismos delitos.

Demandé ante el Contencioso Administrativo, los fallos de la Procuraduría, precisamente porque hicieron caso omiso de las pruebas aportadas, de manera que no cabe aquí el argumento esgrimido por el Honorable Tribunal de que los actos demandados se presumen legales y que por lo tanto no es viable conceder las pretensiones de la demanda (...)"

..

Pues bien, la Sala advierte que la Procuraduría General de la Nación le brindó al demandante todas las garantías procesales y que éste tuvo la oportunidad de controvertir los hechos que se imputaron, ejerció el derecho de defensa y contradicción, solicitó pruebas, presentó alegatos de conclusión e interpuso el recurso de apelación.

En los actos demandados, la Procuraduría efectuó un análisis de las pruebas aportadas, asignándoles valor probatorio, realizó el estudio de los cargos, descargos y las alegaciones presentadas por el demandante, expuso la fundamentación de la calificación de la falta, el grado de culpabilidad y la dosificación de la sanción, atendiendo el contenido mínimo trazado en el Código Unico Disciplinario para los fallos, de tal suerte que la Sala no avizora trasgresión de las garantías básicas del debido proceso.

En criterio de la Sala, lo que el actor cuestiona es la valoración que de los elementos de convicción realizó la Procuraduría, al considerar que los contratos de compraventa Nos. 138, 161, 192 y 288 de 2000, guardaban unidad de objeto y por lo tanto no debieron celebrarse directamente sino previa la realización del proceso de Licitación Pública, en razón al monto de los mismos, el cual superaba la mayor cuantía. Sin embargo, como se anotó, el control de legalidad sobre los actos sancionatorios que le compete a esta Jurisdicción, encuentra justificación cuando quiera que resultan vulneradas las garantías básicas del debido proceso, lo cual no se probó en el presente caso, pues como se desprende de los actos demandados, dentro de la actuación administrativa se respetaron las garantías procesales y se desarrolló un debate probatorio y una valoración de los documentos y pruebas aportadas de manera coherente, justa y razonada.

En efecto, el fallo de primera instancia, mediante el cual se le impuso la sanción de multa al actor, contiene un extenso capítulo en el cual se analizan los elementos de convicción aportados al proceso disciplinario, cuyas principales anotaciones fueron transcritas en acápites anteriores, de ahí que resulta evidente

que el análisis de las pruebas efectuado por la Procuraduría, fue acucioso, integral e imparcial (artículo 129 C.D.U.), basado en el acopio de elementos de juicio que indefectiblemente condujeron a determinar de manera inequívoca la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado.

Así pues, la sanción impuesta se fundó en la prueba recaudada dentro de la investigación disciplinaria, la cual fue conocida y controvertida por el actor, y permitió al ente disciplinador constatar la existencia de la falta disciplinaria al haberse realizado la contratación directa de la adquisición de materiales para la construcción y mejoramiento de vivienda por valor de \$ 429'346.650,00 con el fin de ejecutar el proyecto denominado "ciudadelas por la paz", cuando lo procedente era la realización del trámite de Licitación Pública.

Las pruebas que obran en el proceso de la referencia permiten acreditar que en efecto, el actor incurrió en la conducta disciplinable endilgada porque desconoció el deber de cumplir y hacer cumplir la ley, en este caso, los principios de selección objetiva y transparencia en la contratación estatal, previstos en los artículos 24, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993, al celebrar varios contratos, bajo la modalidad de contratación directa, con un mismo objeto: "la adquisición de materiales para la construcción y el mejoramiento de vivienda" correspondiente al proyecto "ciudadelas por la paz", contemplado en el Plan de Desarrollo, alcanzando la suma de \$ 429'346.650,00, con lo que es evidente que superó el tope máximo de contratación directa para la cual se encontraba autorizado el Departamento de Casanare, según las certificaciones obrantes a folios 300 a 308 (Tomo II cdo. pruebas), expedidas por el Jefe de la Oficina Jurídica, con lo cual incurrió en un fraccionamiento irregular del objeto del contrato para evitar el proceso licitatorio y así proceder a contratar en forma directa, siendo que conforme a la Ley 80 de 1993, le asistía la obligación de observancia del principio de transparencia y de selección objetiva, habida cuenta que la entidad contratante es de carácter estatal al tenor de lo dispuesto por el artículo 2° del Estatuto Contractual. Por lo anterior, para la Sala se hace evidente que el actuar de la Procuraduría no vulneró el Debido Proceso, habida cuenta que la sanción impuesta al demandante fue consecuencia de que su conducta desconoció de manera evidente la Ley de Contratación Estatal a la que debió sujetarse y además omitió el deber constitucional que le asistía como máximo representante de la entidad territorial, habiendo sido demostrada su responsabilidad dentro de un esquema procesal

ajustado a las normas que le aseguraron sus posibilidades de defensa y contradicción.

En este caso como bien lo señaló la Procuraduría, el impugnante en el ejercicio del cargo que ostentaba, bien debía conocer sus funciones y entender el alcance de sus actos y de sus omisiones. Además, en su calidad de representante legal de la entidad estatal tal como lo establece la Ley 80 de 1993, le asistía la responsabilidad de la dirección y el manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección, sin que sea posible el traslado de dichas responsabilidades a otras personas.

De esta manera los actos demandados estuvieron precedidos de los criterios de legalidad, certeza de hechos, debida calificación jurídica de la conducta y apreciación razonable de los elementos y circunstancias que rodearon la situación puesta en conocimiento del ente disciplinario.

Por otra parte, no se acepta el argumento relativo a la “inconveniencia de realizar una sola compra de materiales para todo el año porque resultaba más costoso, por las dificultades con los grupos paramilitares que presionaban la adjudicación de los grandes contratos a favor de ellos y porque ya se había ensayado el mantener bodegas, con resultados bastante negativos”, porque el mismo, lejos de constituir una excepción a la aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva en la contratación pública, constituyen argumentos subjetivos del demandante, consideraciones particulares que no fueron acreditadas fehacientemente en el expediente, y que además, no guardan relación con el mecanismo de escogencia del contratista, sino con la forma de ejecución del objeto contractual, la cual bien podía pactarse de forma tal que la entrega de los materiales se realizara de acuerdo con la programación que para tal efecto dispusiera la entidad contratante.

Así pues, no encuentra la Sala ninguna justificación legal para que el demandante hubiera omitido realizar el procedimiento de selección de contratistas previsto por la ley para proyectos cuya cuantía ascendiera el tope establecido para la Licitación pública, y mucho menos atribuir a presiones por parte de grupos al margen de la ley, la inconveniencia de llevar a cabo la licitación pública, porque

precisamente con tal procedimiento se pretende garantizar la pluralidad de ofrecimientos, la igualdad de oportunidades y la transparencia en la escogencia de los contratistas del Estado.

Así las cosas, para la Sala es evidente el fraccionamiento del objeto contractual en tanto que los cuatro (4) contratos investigados tenían unidad de objeto, “la adquisición de materiales para la construcción y mejoramiento de vivienda” dentro del proyecto denominado “ciudadelas por la paz”, de manera que existió una actitud deliberada por parte del demandante dirigida a desconocer las normas de derecho público, por cuanto teniendo la necesidad de contratar la adquisición de unos bienes cuyo monto imponía la obligación de adelantar un proceso de licitación, hábilmente fraccionó el contrato de manera tal que ninguna de ellos superara la cuantía establecida para la contratación directa.

Advierte la Sala advierte que lo que pretende el demandante es que se reabra el debate probatorio surtido en sede administrativa, lo cual no resulta posible porque, como ya se vio, esta Sala no constituye una tercera instancia en los procesos disciplinarios. 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.

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.

Así las cosas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara a los actos demandados y como no se demostró la violación de los derechos al debido proceso del actor, quien tenía la carga de la prueba en este caso, se impone confirmar la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 23 de agosto de 2007, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Casanare, negó las pretensiones de la demanda presentada por JORGE PRIETO RIVEROS contra la Procuraduría General de la Nación.

RECONÓCESE al abogado Clodomiro Rivera Garzón como apoderado de la Procuraduría General de la Nación, para los efectos y términos del poder que obra a folio 227 del expediente.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ