

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA - No puede endilgarle responsabilidad disciplinaria al investigado con fundamento en conductas que no están plenamente descritas en la ley / PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Solo está facultada para endilgarle responsabilidad disciplinaria con claridad, precisión y objetividad en aquellos casos que el legislador ha previsto faltas disciplinarias / FALSA MOTIVACION – Se realizan exigencias no contempladas en las normas que regulan el procedimiento de contratación directa / NULIDAD DE FALLOS DISCIPLINARIOS – Incurrió en falsa motivación / PERJUICIO MORAL – No probado

En esa medida, la Procuraduría no puede endilgarle responsabilidad disciplinaria al investigado con fundamento en conductas que no están plenamente descritas en la ley como tal, solo está facultada para aplicarla con claridad, precisión y objetividad en aquellos casos que el legislador ha previsto faltas disciplinarias; de tal suerte que en relación con los documentos peticionados a los proponentes no fueron requerimientos desmedidos ni discriminatorios, sino por el contrario se solicitaron con el fin tener mayor conocimiento para hacer una verdadera selección objetiva, siendo esta un deber de las entidades estatales en orden a determinar el ofrecimiento más favorable para la entidad y el interés público, conforme lo establece el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 reformado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Por lo tanto el señor Polanía Tamayo no incurrió en una falta de planificación, como lo afirmó la Procuraduría en su momento. De los actos demandados se ejerce una clarísima falsa motivación, por cuanto realizan exigencias no contempladas en las normas que regulan el procedimiento de contratación directa para la época de los hechos. Recalca la Sala, que el Decreto 855 de 1994, no impide que se pueda peticionar documentos adicionales antes o después de la entrega de las propuestas por parte de los eferentes. De acuerdo con el artículo 84 del C.C.A., la nulidad de los actos administrativos procede cuando se infrinjan las normas en que debían fundarse, cuando han sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. En el sub examen encuentra la Sala que la sustentación fáctica y jurídica de los actos administrativos demandados no corresponde a la realidad, porque se fundamentaron en consideraciones subjetivas no previstas en el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, norma aplicable al caso bajo estudio, lo que da lugar a una falsa motivación del acto administrativo, violando de esta manera el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 Superior, en concordancia con los artículos 6º y 17 de la Ley 734 de 2002.

PROCESO DISCIPLINARIO – Caducidad de la acción / TERMINO DE CADUCIDAD – Presentación de la demanda

La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. (...) De lo anterior se concluye, que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo y no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales. (...) Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses, constituyéndose como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la estabilidad social de sus integrantes.

(...) Así las cosas en el sub-examine, la Sala observa que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, profirió fallo el 25 de septiembre de 2006, quedando ejecutoriado el día 17 de octubre del mismo año, fecha en la cual se realizó la última notificación conforme consta a folios 129 y 143, por tanto, el término de los 4 meses empezó a correr a partir del día siguiente, esto es, el 18 de octubre de 2006, es decir, que tenía plazo hasta el 18 de febrero de 2007 para presentar la demanda, sin embargo, al revisar el calendario de esta anualidad se observa que ese día fue festivo (domingo), razón por la cual, tenía plazo hasta el 19 de febrero de 2007 para presentarla, como en efecto ocurrió, por lo tanto la acción fue presentada conforme los términos del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136

PROCESO DISCIPLINARIO – Proceso de contratación / DECRETO 855 DE 1994 – Reglamentó la contratación referida en los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 / ESCOGENCIA DEL CONTRATISTA – Licitación o concurso publico / CONTRATACION DIRECTA – Menor cuantía y prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas / SELECCIÓN OBJETIVA – La norma no prohíbe solicitar documentos adicionales

La Sala estima oportuno resaltar en el sub lite que el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, reglamentó la contratación referida en los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la cual precisa que la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: a) Menor cuantía y d) para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas. De acuerdo con lo que establece el artículo 3° ibídem, vigente para el momento en que tuvo lugar la contratación que dio origen al presente proceso, y en orden a satisfacer el postulado de selección objetiva, ha de decir esta Corporación en primer lugar; que la norma no prohíbe solicitar documentos adicionales a los inicialmente pedidos. En razón a lo anterior y en aras de garantizar la función administrativa consagrada en el artículo 209 Superior, los principios generales de contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993 y de proteger los recursos públicos, la Sala se inclina por la facultad potestativa que la misma norma brinda a los entes de contratación estatal de solicitar documentos anexos, lo cuales ofrezcan mayor claridad sobre el proponente que pretende el contrato, con lo cual puede realizar una verdadera selección objetiva del contratista, sin que ello signifique vulneración al principio de igualdad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 855 DE 1994 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 24 LITERALES A) Y D) DEL NUMERAL 1

PROCESO DE CONTRATACION DIRECTA DE MENOR CUANTIA – No es obligatorio la elaboración de pliego de condiciones o términos de referencia / SOLICITUD DE DOCUMENTOS ADICIONALES – Brindar mayor conocimiento de los proponentes y el objeto a contratar

Establecido lo anterior señala la Sala, que en el caso bajo estudio por tratarse de un proceso de contratación directa de menor cuantía, referido en el literal a, del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no es obligatorio la elaboración de pliego de condiciones o términos de referencia, como bien lo señaló la Procuraduría en los fallos acusado. De igual manera no hay acervo probatorio dentro del expediente que demuestre que los documentos solicitados con posterioridad, y que no fueron aportados por todos los oferentes especialmente el registro de proponentes y el certificado o declaración de importación, hayan incidido en la etapa de evaluación y de adjudicación del contrato. En suma, el artículo 3 del Decreto 855 de 1994 no exige tampoco prohíbe que la entidad contratante pueda pedir documentos adicionales a la entrega de las propuestas de los oferentes, vacío jurídico que al permitir dicha situación, no implica que la administración exceda sus funciones; razón por la cual la entidad en aras de resaltar el principio de igualdad como presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, puede solicitar documentos anexos a los proponentes. En se orden de ideas, el señor José Nelson Polanía Tamayo, Asesor jurídico del Departamento del Huila, podía pedir documentos adicionales a los contenidos en la solicitud de oferta con el propósito de obtener una mayor claridad sobre los proponentes que pretendían el contrato. Por tanto es válido que haya solicitado, la certificación de representación legal de la empresa, registro mercantil de los establecimientos de comercio que distribuyen las mercancías, copia de las cédulas de ciudadanía, razón social de las empresas a contratar y el certificado o registro de importación de las partes de los equipos ofrecidos; en efecto este último no es un documento de imposible cumplimiento, como erradamente lo manifiesta la procuraduría, toda vez que para la época de los hechos podía ser entregado con las ofertas o al momento de la entrega de la mercancía, la norma no especifica el tiempo en que debe aportarse.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C, diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00142-00(1064-10)

Actor: JOSÉ NELSON POLANÍA TAMAYO

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala en única instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora contra la Nación Procuraduría General de la

Nación.

ANTECEDENTES

El actor, por conducto de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pide que se declare la nulidad de las decisiones contenidas en los siguientes actos administrativos:

- Acto de 4 de abril de 2006 proferido por Procuraduría Regional del Huila, mediante el cual lo sancionó con suspensión e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de (30) días.
- Acto de 25 de septiembre de 2006 expedido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, mediante el cual confirma la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la Procuraduría General de la Nación, dejar sin efectos la sanción impuesta, eliminándola de los registros de las autoridades competentes, igualmente se le reconozcan y paguen como perjuicios morales el equivalente a 600 SMLMV, y por daños materiales la suma de \$ 5.000.000.00, condena que se reajustará de acuerdo con la certificación expedida por el DANE y de conformidad con los artículos 177 y 178 del C.C.A, finalmente se condene en costas a la parte demandada.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, en síntesis, se encuentran los siguientes:

Relata el actor que para la fecha de los hechos se desempeñaba como Asesor Jurídico, con funciones de contratación del Departamento del Huila.

Señala que la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental del Huila, puso en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación presuntas irregularidades de orden contractual durante el desarrollo del proceso de adjudicación N° 135 de 2002, suscrito entre la Secretaria de Educación del Huila y Tecnomusic, cuyo objeto era el suministro de 75 computadores, 56 impresoras y 19 datavich, por cuantía de \$ 183.100.000.00, con destino al fortalecimiento del

programa de primaria rural.

Manifiesta que el cuestionamiento principal de la contratación gira en torno a que no se tuvieron en cuenta otras propuestas con mejores ventajas económicas, las cuales fueron descalificadas por la no presentación del certificado de importación, requisito que no fue solicitado en la invitación pública realizada el 19 de junio de 2002, sino con posterioridad a través de oficio de 23 de agosto de 2002.

Expresa que los registros de importación presentados por el contratista, que sirvieron de soporte para la escogencia de la propuesta, no corresponden a los equipos suministrados, debido a que los computadores aparecen en un manifiesto de aduanas de 2 de diciembre de 2002 y los monitores en una fecha posterior al análisis de las propuestas.

Con auto de 17 de julio de 2003 la entidad de Control Disciplinario inició indagación preliminar en contra del señor José Nelson Polanía Tamayo y otros.

Mediante decisión de 4 de abril de 2006, la Procuraduría Regional del Huila lo declaró disciplinariamente responsable, imponiéndole como sanción la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 30 días. Apelada en término, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal a través de fallo de 25 de septiembre de 2006 confirmó la decisión anterior.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citaron las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 3, 13 y 29.
- Ley 734 de 2002: artículos 4, 5, 6 y siguientes.
- Ley 617 de 2000: artículo 27.
- Ley 80 de 1994: artículos 24, 25, 26 y siguientes.
- Decreto 855 de 1994: Artículos 2, 3 y siguientes.

Expone el demandante que los fundamentos que sustentan los actos demandados, están centrados en consideraciones erradas y parten de presupuestos y exigencias infundadas e inexistentes, pues desconocen el principio de economía, igualdad y el deber de selección objetiva consagrados en la Ley 80

de 1993.

Agrega que al momento de los hechos se hallaba vigente el Decreto 855 de 1994, el cual establece en el artículo 3 el procedimiento y los requisitos que se deben tener en cuenta en la contratación de menor cuantía, así las cosas, no es obligatorio la realización de estudios de planificación como lo exige la Ley 80 de 1993, simplemente se requiere de dos ofertas cuya solicitud inclusive puede ser verbal, donde se informe de manera general las características de los bienes a contratar, formas de pago y el cumplimiento del contrato, situación que desvirtúa el cuestionamiento de la Procuraduría.

Los actos demandados contienen una clarísima falsa motivación, por cuanto realizan exigencias no contempladas en las normas que regulan el procedimiento de contratación directa para la época de los hechos, pues el funcionario instructor se refiere a fallas y omisiones en la asesoría jurídica del proceso de elaboración de los pliegos de condiciones y falta de planificación en la etapa precontractual, que en realidad no son exigibles en el procedimiento realizado.

En suma, considera que no se incurre en falta de planificación, tampoco en la omisión al elaborar el pliego de referencia, por cuanto estos procedimientos, no son exigidos para este tipo de contratación. En relación con los documentos peticionados a los proponentes, estos no fueron requerimientos desmedidos ni discriminatorios, por el contrario se solicitaron con el fin de garantizar una selección objetiva de la mejor propuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, exponiendo como argumentos de defensa los siguientes:

Manifiesta que la Procuraduría no dejó de brindar las garantías procesales al demandado, quien en todo momento y no obstante lo afirmado en la demanda tuvo la oportunidad de presentar pruebas, de contradecirlas, de ser oído en versión libre y espontánea conforme al artículo 92, numeral 2 de la Ley 734 de 2002, bajo esta situación no es cierto que los elementos probatorios allegados al expediente no hayan sido valorados conforme al principio de la sana crítica.

Expresa que la Procuraduría obró en derecho, la investigación se desarrolló siguiendo cuidadosamente las normas sustantivas y adjetivas vigentes que regulan el asunto, cumpliendo a cabalidad las etapas procesales, otorgando las oportunidades de ley para controvertir las pruebas recolectadas y los diferentes actos producidos, y en general respetando los principios esenciales como el derecho a la defensa y el debido proceso.

Señala que del análisis fáctico hecho por la Procuraduría se concluyó que existen suficientes elementos de juicio que demuestran la realización objetiva de la falta.

Finalmente propuso como excepción; la caducidad de la acción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, solicitó negar las pretensiones de la demanda, para ello sustentó lo siguiente:

Señaló que en relación con la caducidad de la acción, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación, profirió fallo de segunda instancia el 25 de septiembre de 2006, acto que se le notificó al sancionado el 17 de octubre de 2006, por tanto, el término de los 4 meses empezó a correr a partir del día siguiente, esto es, el 18 de octubre de 2006 es decir, que tenía plazo hasta el 18 de febrero de 2007 para instaurar la acción, sin embargo, al revisar el calendario de esta anualidad se observa que ese día fue festivo, razón por la cual, tenía plazo hasta el 19 de febrero de 2007, fecha en la que el actor presentó la demanda, por lo que es evidente que se encuentre dentro de los 4 meses que consagra el artículo 136 del C.C.A.

Para garantizar el proceso de selección objetiva y de transparencia era necesario, según el artículo 3º del Decreto 855 de 1994 exigir por lo menos dos ofertas, y si bien, en este caso, se debía garantizar la legalidad de la importación por tratarse de la compra de equipos de cómputo, su cumplimiento tenía que surtir para su perfeccionamiento, una vez, seleccionado el oferente no antes.

La acción penal y la disciplinaria son diferentes, la primera se dirige contra todas las personas, la segunda sólo respecto de los empleados públicos o particulares que ejercen funciones públicas, ahora bien, en materia penal el análisis de

responsabilidad es más estricto y restringido, a diferencia de la actuación disciplinaria que revisa de manera más amplia el deber funcional, esto es el cumplimiento de las funciones públicas por parte del servidor público.

Los fallos sancionatorios se sustentaron en el acervo fáctico y probatorio allegado al proceso, se hizo la valoración correspondiente y se impuso la sanción de suspensión en atención a estos presupuestos jurídicos. Por tanto se garantizó al demandante el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la Carta Política.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico gira en torno a establecer la legalidad de los actos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos el 4 de abril de 2006 y 25 de septiembre de 2006, por la Procuraduría Regional del Huila y la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, respectivamente, mediante los cuales se declaró disciplinariamente responsable al señor José Nelson Polonia Tamayo, imponiéndole como sanción la suspensión e inhabilidad en el ejercicio de cargo por el término de 30 días.

De la naturaleza administrativa de los actos disciplinarios.

Esta Corporación Judicial ha sido enfática en señalar que los actos de control disciplinario adoptados por cualquier entidad estatal en alguno de sus ámbitos – interno o externo, expedidos en ejercicio *del ius Puniendi*, constituyen ejercicio de la función administrativa y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que aquellos no son actos que manifiesten el ejercicio de la función jurisdiccional, a diferencia de las decisiones disciplinarias proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura que no son susceptibles de control judicial.

La Sala debe precisar que el control de legalidad y constitucionalidad sobre las decisiones disciplinarias de los actos de la administración confiadas a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa **no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia, dado que el control judicial implica una especialidad y depuración del debate.**

Previo a entrar a estudiar de fondo el asunto, la Sala procede a resolver la excepción propuesta por la Procuraduría General de la Nación así:

Como excepción propuso la caducidad de la acción, en efecto dice que el fallo de segunda instancia de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal se profirió y notificó el 25 de septiembre de 2006, por tanto el acto administrativo debía demandarse dentro del término enunciado por el artículo 136 del C.C.A, es decir dentro de los 4 meses siguientes. En el caso bajo estudio, la demanda fue radicada ante los Juzgados Administrativos de Neiva el 19 de febrero de 2007, esto es, fuera del término de los cuatro meses.

De la Caducidad de la acción

La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado.

El tiempo determinado para el ejercicio de las acciones depende del tipo de acción y del origen que la provoca, en el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga, y es la ley la que señala y determina el momento de su iniciación.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-115 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara frente al tema de la caducidad advirtió que:

“La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

...

No cabe duda que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer un límite para el ejercicio de las acciones y de los recursos, tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable.

...

Por consiguiente, la fijación de términos de caducidad responde como se ha expresado, a la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo, así como a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales.”.

De lo anterior se concluye, que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo y no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales.

El Código Contencioso Administrativo en relación al término de caducidad y el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el artículo 136 dispone:

“Caducidad de las acciones.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”.

Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses, constituyéndose como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la estabilidad social de sus integrantes.

Ahora bien el Consejo de Estado, en auto de 25 de febrero de 2016, M.P. Dr. Gerardo Arena Monsalve, unificó la línea interpretativa frente a la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según lo dispuesto por el artículo 136 del C.C.A. al expresar que:

“En primer lugar se tiene que por regla general y a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A., el término de caducidad de la

acción de nulidad y restablecimiento del derecho comienza a contabilizarse a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria.

Sin embargo, debe precisarse que este criterio no es absoluto ni resulta aplicable a todos los casos, toda vez que en los eventos en que la sanción no es ejecutada en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, o cuando dicho acto no implica la materialización de la sanción, **el cómputo del término de caducidad debe realizarse a partir de la ejecutoria del acto que resolvió la situación jurídica particular, esto es, del fallo mediante el cual se dio por concluida la actuación administrativa disciplinaria.**” (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas en el sub-examine, la Sala observa que la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, profirió fallo el 25 de septiembre de 2006, **quedando ejecutoriado el día 17 de octubre del mismo año**, fecha en la cual se realizó la última notificación conforme consta a folios 129 y 143, por tanto, el término de los 4 meses empezó a correr a partir del día siguiente, esto es, el 18 de octubre de 2006, es decir, que tenía plazo hasta el 18 de febrero de 2007 para presentar la demanda, sin embargo, al revisar el calendario de esta anualidad se observa que ese día fue festivo (domingo), razón por la cual, tenía plazo hasta el 19 de febrero de 2007 para presentarla, como en efecto ocurrió. (Fl 18), por lo tanto la acción fue presentada conforme los términos del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A.

Por las anteriores razones la excepción no tiene vocación de prosperidad.

Análisis del caso en concreto

Para tal efecto y con el fin de lograr una mayor comprensión de las decisiones cuya nulidad se solicita, la Sala estima oportuno transcribir los cargos endilgados al demandante en auto de 27 de mayo de 2005 así:

Cargo uno:

“El doctor José Nelson Polanía Tamayo, en su calidad de asesor dependiente del despacho del señor Gobernador del Departamento del Huila, designado mediante oficio de 14 de febrero de 2002, por el señor Gobernador, para que prestara su apoyo en el área administrativa, en la Secretaría de Educación del Departamento; y quien a su vez se le designó para realizar evaluación de las propuestas dentro del proceso contractual desarrollado para la celebración del contrato número 135 del 30 de octubre de 2002.

En virtud de tal calidad, tenía la función de asesorar en la atención de los asuntos legales inherentes a las funciones de las distintas áreas y dependencias de la administración, y en este caso como se anotó anteriormente había sido designado a la secretaría de educación presentándose en el proceso precontractual del contrato ya mencionado, presuntas irregularidades, que han sido endilgadas a la titular de ese despacho para la época de los hechos en su calidad de ordenadora del gasto, como fueron las encontradas en la elaboración de los términos de referencia que no obedecieron a lo exigido por la ley, como una debida planificación, los estudios correspondientes por parte del profesional idóneo, como era la ingeniera de sistemas, el haberse exigido un documento como era el certificado de importación, el cual es un documento exigible al momento de recibir los equipos, más no necesario para la comparación de las propuestas y además el registro de proponentes que no era exigible en contratos de menor cuantía, por así preverlo la ley de contratación estatal y que en su calidad de asesor tenía el deber de asesorarla en el cumplimiento de las disposiciones legales vigente.

Cargo dos:

El Doctor José Nelson Polanía Tamayo, Recomendó en el documento de evaluación de las mismas de fecha 20 de septiembre de 2002, la celebración del contrato con el señor Juan Pablo Díaz Puyo, descalificando la propuesta de ABC sistemas LTDA, por no haber aportado el certificado de importación de los equipos, documento que solo era exigible al momento de la entrega y no para la comparación de las propuestas. Es más, si se hubiere ceñido estrictamente al cumplimiento de los requisitos solicitados por fuera de los términos definidos en la invitación pública, el señor Juan Pablo Díaz Puyo presentó registro de proponentes como persona natural, y no de Tecnomusic, que era la persona jurídica que había presentado la propuesta.”

Con relación a los cargos endilgados, la Procuraduría Regional del Huila, profirió fallo de primera instancia el 4 de abril de 2006 disponiendo:

“En los descargos del señor Polanía Tamaño refiere que considera que actuó adecuadamente, pues fue él, quien solicitó la información de los proponentes porque la consideraba incompleta y que su deber legal se basaba, únicamente en el aspecto legal y que lo solicitado en relación con el certificado de importación fue por sugerencia de la señora Rebeca Castillo, por lo cual invoca el principio de confianza.

Al respecto se debe precisar que tal y como se le señaló en el pliego de cargos, su cargo era el de asesor y fue asignado a la secretaría de educación y designado para la evaluación de las propuestas, y el incumplimiento del deber que allí se le señala **es precisamente porque se hacen exigencias por fuera de lo contemplado en ley contractual, además que ya había pasado la etapa de fijar los términos o reglas a las que debían someterse los contratistas, puesto que estos términos son ley para las partes, no puede en**

el camino estarse fijando nuevas exigencias que no lo fueron desde un comienzo, o por lo menos antes de la presentación de las propuestas, para lo cual se citan dos ejemplos: uno, el certificado de importación de las partes de los equipos ofrecidos que como ya se ha señalado tanto por la ingeniera de sistemas Rebeca Castillo, adscrita a la Secretaría de Educación y quien hiciera la sugerencia, pero para el **“proveedor”**, quien fue clara en afirmar en diligencia de declaración juramentada que se trata de un contrato post venta, y que su solicitud estuvo orientada fue a con quien se contratara y expresó: *“ si claro, porque son documentos exigibles al momento de la entrega, debe quedar estipulado en el contrato y por su puesto son demostrables ese en el momento en que se hace la entrega de la mercancía, antes no..”* Por lo tanto tampoco es de recibo el argumento que **confió**. En lo sugerido por la ingeniera rebeca Castillo, ni en todo el debate que hace frente al **principio de confianza**, pues es ella misma quien indica que dicho documento es exigible es al momento de entrega de la mercancía y que su solicitud estuvo orientada a (sic) fue con quien se contratara por eso habló de proveedor...

El exigir documentos no necesarios para la comparación de las ofertas y de imposible cumplimiento, que es lo que se estableció con dicho requisito antes de que se adjudique el contrato se encuentra prohibido en el literal D del Artículo 24 Numeral 5 de la Ley 80 de 1993, y en el numeral 15 de artículo 25 de la Ley 80 de 1993, por lo tanto al exigirse tales documentos se violan los principios allí contemplados en la ley contractual.

Igual sucede con el registro de proponentes, documento que no es exigible en la contratación de la menor cuantía conforme al artículo 22 inciso segundo (sic) de la ley 80 de 1993 y frente a la cual no explica el Dr. Polanía Tamayo las razones por las cuales se exigió a los proponentes.

Por lo tanto su deber de proporcionar asesoría de orden legal, no fue cumplido tal y como se le señaló en el pliego de cargos

Tales exigencias vinieron a limitar posterior a la presentación de las ofertas la participación de los demás oferentes, puesto que de los 8 oferentes, sólo 3 acudieron a suministrar la documentación, muy seguramente porque no contaban con ninguno de estos requisitos y no acudieron como el señor Díaz Puyo a engañar a la administración suministrando documentos que no correspondían a los equipos que iba a suministrar, como se había exigido.

(...)

Así las cosas, en el caso del señor Polanía Tamayo, sí hubo la infracción al deber sustancial, puesto que exigir requisitos como se anotó anteriormente contravienen el ordenamiento legal, de manera alguna puede ser considerado por el Dr. Polanía Tamayo, como un incumplimiento de su deber de revisión legal al recomendar a la señora Secretaria de Educación Departamental que se solicitaran tales documentos, ya comentados suficientemente, puesto que una cosa es que recomendara solicitar requisitos dentro de los parámetros legales, y otra bien diferente es recomendar solicitar

aquellos que la misma ley contractual en aras de garantizar la libre concurrencia de los oferentes, los principios de planeación economía, transparencia, puesto que hacer exigencias por fuera de los parámetros legales violan todos estos principios.

(...)

El comité de evaluación del cual hizo parte el Dr. Polanía Tamayo procedió a hacer la evaluación con la exigencia de dicho documento, lo cual limitó la participación de los demás proponentes, con los demás documentos que se solicitaron como el registro de proponente que no era necesario por disposición legal, nótese que de (9) propuestas solo (3) allegaron nuevamente documentos, siendo únicamente el señor Juan Pablo Díaz Puyo, quien de manera habilidosa allegó certificados de importación de equipos, no sabemos cuáles, y que era lógico no iban a corresponder con los que fueran entregados en cumplimiento del contrato, puesto que como bien lo afirman los manifiestos que aportó fue para "...demostrar que los proveedores eran realmente importadores", y no como se exigió " certificado o registro de importación de las partes de los equipos ofrecidos", lo cual para los proponentes era imposible cumplir y por eso no adjuntaron ningún documento, que fuera engañoso." (Negrilla fuera de texto).

Establecido lo anterior, procede la Sala a analizar los cargos propuestos por el actor contra los actos acusados, así:

Expone el demandante que los actos demandados, están fundamentados en consideraciones erradas, pues parten de presupuestos y exigencias infundadas e inexistentes, desconociendo que al momento de los hechos se hallaba vigente el artículo 3º del Decreto 855 de 1994, que regula el procedimiento de contratación directa de menor cuantía, así las cosas, no es obligatorio la elaboración de estudios de planificación, pliego de condiciones o términos de referencia, como sí lo exige la Ley 80 de 1993, simplemente se requieren de dos ofertas cuya solicitud inclusive puede ser verbal donde se informe los bienes a contratar, las formas de pago y el cumplimiento del contrato.

Alega que los fallos contienen una clarísima falsa motivación, por cuanto realizan exigencias no contempladas en las normas que regulan el procedimiento de contratación directa, el funcionario instructor se refiere a fallas y omisiones en la asesoría jurídica del proceso de elaboración de los pliegos de condiciones y falta de planificación en la etapa precontractual, que en realidad no son exigibles en el procedimiento de contratación realizado.

En suma, considera que no se incurre en falta de planificación, tampoco en

omisión al elaborar el pliego de referencia, por cuanto estos procedimientos, no son exigidos para este tipo de contratación. En relación con los documentos peticionados a los proponentes no fueron requerimientos desmedidos ni discriminatorios, por el contrario se solicitaron con el fin de garantizar una selección objetiva de la mejor propuesta.

Para efecto de resolver el cargo planteado, la Sala considera oportuno transcribir los artículos 3 del Decreto 855 de 1994 y 24, 25 de la Ley 80 de 1993 que textualmente expresan:

“Artículo 3º.- Derogado por el Decreto Nacional 2170 de 2002 . Para la celebración de los contratos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y para efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas.

La solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita y deberá contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que se estime den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende.

No obstante lo anterior, la solicitud de oferta deberá ser escrita cuando la complejidad del objeto a contratar así lo amerite. En todo caso, la oferta deberá ser escrita.

Cuando se trate de contratos cuya cuantía no supere el diez (10%) de los montos señalados en el literal a) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, los mismos se celebrarán tomando en cuenta los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.

Para la celebración de los contratos de menor cuantía cuyo valor sea igual o superior a cien salarios mínimos legales mensuales y al mismo tiempo superen el cincuenta por ciento (50%) de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de dar cumplimiento a lo establecido en este artículo deberá invitarse públicamente a prestar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días. No obstante la entidad podrá prescindir de la publicación de dicho aviso cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual dejará constancia escrita.

Parágrafo.- La entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos intuitu persone, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias

ofertas. De todo lo anterior se dejará constancia escrita.

En todo caso, la entidad tendrá en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado.”

Ley 80 de 1993

“Artículo 24: Del principio de Transparencia

Numeral 5: En los pliegos de condiciones o términos de referencia.

Literal D: No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren”.

Artículo 25: Del Principio de Economía

“Numeral 15: Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”

Elementos probatorios que ilustran el caso.

- Obra en el proceso aviso de invitación pública suscrita por la Secretaria de Educación del Departamento del Huila, invitando a los interesados a que presenten propuestas escritas en sobre cerrado para la compraventa de 75 computadores, 56 impresoras y 19 datascwich, por cuantía de \$ 183.100.000. especificando las características de estos así:

“La Secretaria de Educación de Departamental invita a los interesados a presentar propuesta escrita en sobre cerrado dirigido a este despacho para la venta de setenta y cinco (75) computadores con las siguientes características:

Procesador de 1.6 GHz, Board de MB925 PC/400 MHZ-256KB-L2, Memoria RAM de 256 MB, Disco Duro de 40 GB de 7.200 rpm. Unidad CD ROM 52X, Tarjeta de Fax MODEM 56.600 Kbps Incorporado, Tarjeta de Red Incorporado, Puerto USB Incorporado, Unidad De 3.5/1.44 MB, Caja ATX de lujo, Monitor de 551 v SVGA de 15” Digital, Teclado KB-201 PS/2, Mouse Scroll PS/2, Parlantes, Micrófonos, Forros, Pad Mouse, Filtros, Estabilizadores de 1000W con Proteccion Linea Telefónica, Impresoras Hewlett Packard a color

656C Deskjet. (...).” (f. 273)

- Aviso publicado el 19 de junio de 2002 por el término de 3 días hábiles contados a partir de las 9 a.m., el cual finalizó el 24 de junio del mismo año a las 9 a.m., de conformidad con el Decreto 855 de 1994 artículo 3, en concordancia con el numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. (f. 273).
- Constancia de fijación del aviso, en donde se estipuló que la entrega de las propuestas debían dirigirse en sobre cerrado al despacho de la Secretaría de Educación Departamental, hasta las 4 p.m. del día 24 de junio de 2002. (f. 274).
- Cotizaciones presentadas por los oferentes, en donde señalan las especificaciones de los computadores, el valor, formas de pago, tiempo de entrega, atendiendo la información básica de la invitación pública suscrita por la Gobernación. (fls. 283 al 322).
- Oficio de 23 de agosto de 2002, suscrito por la Secretaría de Educación en donde solicitó a los proponentes los siguientes documentos:
 - ❖ Certificado o registro de importaciones de las partes de los equipos ofrecidos.
 - ❖ Certificación de representación legal de la empresa oferente.
 - ❖ Registro mercantil de los establecimientos de comercio que distribuyen las mercancías.
 - ❖ Registro de proponente
 - ❖ Fotocopia de las cédulas de ciudadanía.
 - ❖ Fotocopia del Nit o Rut.
 - ❖ Paz y salvo departamental.

Respecto del caso en concreto aprecia la Sala que la Procuraduría en acto administrativo de 25 de septiembre de 2006 señaló como responsable disciplinariamente al señor Polanía Tamayo en su condición de asesor jurídico con funciones de evaluador en materia contractual¹ de la Gobernación del Huila; por haber exigido documentos por fuera de lo contemplado en la ley contractual, desconociendo los términos a los que debían someterse los contratistas, los cuales no eran necesarios para la comparación de las ofertas y de imposible cumplimiento, violando con ello los principios consagrados en el literal D del artículo 24 numeral 5 y del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993. El fallo Agrega que igual sucede con el registro de proponentes, documento que no

¹ Folio 344 del expediente.

es exigible en la contratación de menor cuantía conforme al artículo 22 inciso 2° ibídem y frente al cual no explica el Dr. Polanía Tamayo las razones por las cuales se requirió a los proponentes. Finalmente la providencia indica que no es dable a la administración exigir con posterioridad a la invitación pública para la contratación, el cumplimiento de otros requisitos o documentos.

Bajo los lineamientos fácticos que obran en el expediente, la Sala encuentra probado; que el 19 de junio de 2002 la Secretaria de Educación del Huila, adelantó proceso de adjudicación No 135, cuyo objeto era el suministro de 75 computadores, 56 impresoras y 19 datascan para el fortalecimiento del programa básico primaria, contratación que se realizó a través de invitación pública por ser de menor cuantía, igualmente que con posterioridad a la entrega de las ofertas, es decir el 23 de agosto de 2002 la Gobernación solicitó documentos adicionales a los proponentes, conforme obra en el capítulo de pruebas, siendo adjudicada finalmente a la empresa Tecnomusic.

La Sala estima oportuno resaltar en el sub lite que el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, reglamentó la contratación referida en los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la cual precisa que la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar **directamente: a) Menor cuantía y d)** para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.

De acuerdo con lo que establece el artículo 3° ibídem, vigente para el momento en que tuvo lugar la contratación que dio origen al presente proceso, y en orden a satisfacer el postulado de selección objetiva, ha de decir esta Corporación en primer lugar; que la norma no prohíbe solicitar documentos adicionales a los inicialmente pedidos. En razón a lo anterior y en aras de garantizar la función administrativa consagrada en el artículo 209 Superior, los principios generales de contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993 y de proteger los recursos públicos, la Sala se inclina por la facultad potestativa que la misma norma brinda a los entes de contratación estatal de solicitar documentos anexos, lo cuales ofrezcan mayor claridad sobre el proponente que pretende el contrato, con lo cual puede realizar una verdadera selección objetiva del contratista, sin que ello signifique vulneración al principio de igualdad.

En Segundo lugar; observa la Sala que el texto de la citada norma, no exige más que una solicitud de oferta, que puede ser verbal o escrita, la cual debe contener una información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, términos para su presentación y demás aspectos que se estime den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende.

Establecido lo anterior señala la Sala, que en el caso bajo estudio por tratarse de un proceso de contratación directa de menor cuantía, referido en el literal a, del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no es obligatorio la elaboración de pliego de condiciones o términos de referencia, como bien lo señaló la Procuraduría en los fallos acusado. De igual manera no hay acervo probatorio dentro del expediente que demuestre que los documentos solicitados con posterioridad, y que no fueron aportados por todos los oferentes especialmente el registro de proponentes y el certificado o declaración de importación, hayan incidido en la etapa de evaluación y de adjudicación del contrato.

En suma, el artículo 3 del Decreto 855 de 1994 no exige tampoco prohíbe que la entidad contratante pueda pedir documentos adicionales a la entrega de las propuestas de los oferentes, vacío jurídico que al permitir dicha situación, no implica que la administración exceda sus funciones; razón por la cual la entidad en aras de resaltar el principio de igualdad como presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, puede solicitar documentos anexos a los proponentes.

En se orden de ideas, el señor José Nelson Polanía Tamayo, Asesor jurídico del Departamento del Huila, podía pedir documentos adicionales a los contenidos en la solicitud de oferta con el propósito de obtener una mayor claridad sobre los proponentes que pretendían el contrato. Por tanto es válido que haya solicitado, la certificación de representación legal de la empresa, registro mercantil de los establecimientos de comercio que distribuyen las mercancías, copia de las cédulas de ciudadanía, razón social de las empresas a contratar y el certificado o registro de importación de las partes de los equipos ofrecidos; en efecto este último no es un documento de imposible cumplimiento, como erradamente lo manifiesta la procuraduría, toda vez que para la época de los hechos podía ser entregado con las ofertas o al momento de la entrega de la mercancía, la norma no especifica el

tiempo en que debe aportarse.

Resalta la Sala que estos documentos únicamente tienen como fin brindar un mayor conocimiento sobre los proponentes y el objeto a contratar; sin que ello signifique que haya hecho exigencias por fuera de lo contemplado en la ley contractual y de los términos o reglas a las que debían someterse los contratistas, pues como quedo anotado, la norma no lo prohíbe, tampoco lo exige, en otras palabras siguiendo el principio general del derecho, lo que no está prohibido está permitido.

En esa medida, la Procuraduría no puede endilgarle responsabilidad disciplinaria al investigado con fundamento en conductas que no están plenamente descritas en la ley como tal, solo está facultada para aplicarla con claridad, precisión y objetividad en aquellos casos que el legislador ha previsto faltas disciplinarias; de tal suerte que en relación con los documentos peticionados a los proponentes no fueron requerimientos desmedidos ni discriminatorios, sino por el contrario se solicitaron con el fin tener mayor conocimiento para hacer una verdadera selección objetiva, siendo esta un deber de las entidades estatales en orden a determinar el ofrecimiento más favorable para la entidad y el interés público, conforme lo establece el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 reformado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Por lo tanto el señor Polanía Tamayo no incurrió en una falta de planificación, como lo afirmó la Procuraduría en su momento.

De los actos demandados se ejerce una clarísima falsa motivación, por cuanto realizan exigencias no contempladas en las normas que regulan el procedimiento de contratación directa para la época de los hechos. Recalca la Sala, que el Decreto 855 de 1994, no impide que se pueda petitionar documentos adicionales antes o después de la entrega de las propuestas por parte de los eferentes.

De acuerdo con el artículo 84 del C.C.A., la nulidad de los actos administrativos procede cuando se infrinjan las normas en que debían fundarse, cuando han sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, **o mediante falsa motivación** o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En el sub examen encuentra la Sala que la sustentación fáctica y jurídica de los actos administrativos demandados no corresponde a la realidad, porque se

fundamentaron en consideraciones subjetivas no previstas en el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, norma aplicable al caso bajo estudio, lo que da lugar a una falsa motivación del acto administrativo, violando de esta manera el debido proceso y el derecho de defensa consagrados en el artículo 29 Superior, en concordancia con los artículos 6° y 17 de la Ley 734 de 2002.

Del restablecimiento del derecho.

Al anular las decisiones que impusieron la sanción disciplinaria a José Nelson Polanía Tamayo en su calidad de Asesor Jurídico de la Gobernación del Huila se debe abolir el antecedente generado por este concepto. Por tanto, se debe proceder a la desanotación de la sanción de 30 días de suspensión por este hecho en el registro de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de La Nación.

En consecuencia, de la nulidad decretada a título de restablecimiento del derecho, no es posible ordenar el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando, por tratarse de una sanción de suspensión por el término de treinta días los cuales ya se cumplieron. En relación a los daños materiales se ordenará a título de indemnización- el reconocimiento y pago de los sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha de la suspensión, esto es desde el 17 de octubre de 2006 hasta el 17 de noviembre del mismo año, fecha en que se integró al cargo de asesor jurídico de la Gobernación del Huila, así como el pago de los aportes por este período a las entidades de Seguridad Social. Estas sumas se ajustaran conforme al índice de precios al consumidor en cumplimiento de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado

por el DANE, (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que se produjo la destitución).

Perjuicios morales.

Igualmente solicitó por este concepto, la suma de 600 smmlv, soportado en que la actuación disciplinaria y la sanción lo afectaron física y emocionalmente y a su familia.

La jurisprudencia de esta Corporación, frente a la tasación de este perjuicio, que es de carácter extrapatrimonial, ha considerado que, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

En efecto, ha indicado la Sección Tercera que “este entendimiento es congruente con la posición recientemente reiterada por esta Sala Plena², en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.³”

En el asunto bajo estudio, el actor se limita a solicitar un monto sin demostrar la aflicción causada por la destitución de que fue objeto, pero ello no basta, debe llevarse al convencimiento del Juez de que existió un padecimiento que le fue causado con ocasión de la sanción y la publicidad que de ella se hizo, para que este funcionario, dentro de su discrecionalidad judicial, determine el dolor sufrido, la intensidad de la congoja, el derecho vulnerado, la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción (de verse en la situación generada por la sanción) para que, una vez valorado, haga la tasación

² Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. 1800-12-33-1000-1999-00454-01 (24392), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón

³ Sentencia de 14 de marzo de 2013, Rad. No.: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632); Actor: Maria Iveth Garcia Suarez Y Otros; M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón

del “quantum” indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto⁴, y es precisamente lo que se extraña en el acervo probatorio.

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

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Fallos de Primera y Segunda Instancia proferidos por la Procuraduría Regional del Huila y Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, de 4 de abril de 2006 y 25 de septiembre de 2006, mediante los cuales sancionó con suspensión en el cargo por el término de treinta días con inhabilidad especial al señor José Nelson Polania Tamayo.

SEGUNDO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho a la Procuraduría General de la Nación, a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha de suspensión 17 de octubre de 2006 hasta el 17 noviembre del mismo año, cuando se reintegró al cargo, así como el pago de los aportes por este periodo a las entidades de Seguridad Social.

Las sumas que resulten a favor del actor se actualizarán en su valor, como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., de conformidad con la fórmula y términos señalados en la parte considerativa.

No hay lugar a descuento de suma alguna por el desempeño de otro cargo durante el tiempo en que el demandante estuvo desvinculado del servicio.

TERCERO: DECLARAR para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, entre la fecha de suspensión y el reintegro al cargo.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

⁴ Sentencia de 13 de junio de 2013; N.I. 20771; M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

CUARTO: ORDENAR a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación o a la Oficina competente, proceder a la desanotación de la sanción de 30 días de suspensión en el cargo en el citado registro.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: ACÉPATSE la renuncia que obra a folio 600 del expediente, presentada por el doctor Ricardo Rizo Salazar al poder conferido por la Procuraduría General de la Nación.

Notifíquese y cúmplase.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Relatoria JORM