



Sentencia 0065 de 2004 Consejo de Estado

DESTITUCION MEDIANTE PROCESO DISCIPLINARIO - Improcedencia de la destitución porque se desconoció el derecho al debido proceso
RETIRO POR DESTITUCION DEL CARGO - Procedencia porque el actor incurrió en la inhabilidad del servidor público de celebrar contratos con una entidad estatal. Probada la responsabilidad subjetiva / INHABILIDAD DE SERVIDOR PUBLICO - Procedencia de la sanción disciplinaria de destitución porque se incurrió en la inhabilidad de celebrar contratos con entidades estatales; en este caso con una empresa social de salud

Los actos demandados impusieron una sanción disciplinaria principal consistente en destitución del cargo y una sanción accesoria consistente en la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por un término de dos (2) años. En los actos demandados, la Procuraduría impuso las sanciones por una conducta consistente en ".Una irregularidad, pues a sabiendas de estar incurso en causal de inhabilidad contrató con la Empresa Social del Estado Hospital Timoty Britton a través de los establecimientos de comercio Proveedora Súper Hogar No. 2 y Droguería La Esperanza No. 1, ambos de su propiedad.." Tal como lo observó el a quo, en el expediente no aparece acreditada la celebración de un contrato estatal de venta o de suministro porque dicho contrato es un acto jurídico solemne cuyo nacimiento está sometido a la formalidad del documento escrito. No obstante, observa la Sala que los bienes vendidos en los establecimientos de comercio del actor, fueron adquiridos por el Hospital Timoty Britton, Empresa Social del Estado que se regula por las normas del régimen de seguridad social. Por ello la inhabilidad del actor ocurre por infringir la prohibición Constitucional habida cuenta que no resulta aplicable al caso el régimen de contratación estatal. El régimen de contratación privada -que es el aplicable- se encuentra consagrado en el Código Civil y en el Código de Comercio. En dichos estatutos se asigna al contrato de compraventa de bienes muebles el carácter de contrato consensual. Ello significa que el contrato se perfecciona con el simple consentimiento de las partes y no requiere de formalidad alguna para nacer a la vida jurídica. Dicho contrato existió desde el acuerdo de voluntades y se ejecutó con la entrega de los bienes adquiridos y su pago, hechos plenamente acreditados en el expediente.

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - No configuración porque en este caso el acto no demandado fue un acto de simple ejecución de la sanción de destitución / SANCION DE DESTITUCION - El hecho de no haber impugnado el acto que ordenó la ejecución de la sanción no da lugar a ineptitud de la demanda

La destitución se hizo efectiva con la expedición de la Resolución 185 del 19 de junio de 2000, mediante la cual el nominador dispuso el retiro del servicio con fundamento en la decisión adoptada por la Procuraduría. Éste acto administrativo no fue objeto de la acción impetrada. Esta circunstancia no resulta relevante para éste proceso en la medida que dicho acto ordenó la simple ejecución de una decisión adoptada por la entidad competente para imponer la sanción. La eventual nulidad del acto demandado implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución 185 expedida por la Contraloría Departamental, por haber desaparecido sus fundamentos de hecho y de derecho. Por ello, a pesar de que en la demanda no se haya pedido la nulidad de la Resolución 185 se desechará la solicitud del Ministerio Público de declarar la ineptitud substancial de la demanda.

CADUCIDAD DE LA ACCION - Inexistencia. La notificación del acto demandado ocurrió en la fecha en la cual se enteró al apoderado del actor / PROCESO DISCIPLINARIO - Notificación cuando el procesado ha estado asistido por apoderado

En relación con la solicitud de fallo inhibitorio por caducidad de la acción igualmente será negada atendiendo a que la demanda fue interpuesta dentro del término legal. Según lo estipula el artículo 136 del C.C.A., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene término de caducidad de cuatro meses contados desde la fecha de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso. En el caso presente se trata de la notificación del acto. Dicho hecho debe entenderse ocurrido el 6 de julio de 2000, fecha en la cual se enteró a quien fue la apoderada del actor en el proceso disciplinario que se siguió contra él.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

BOGOTÁ, D.C., VEINTE (20) DE MAYO DE DOS MIL CUATRO (2004).

RADICACIÓN NÚMERO: 88001-23-31-000-2000-0065-01(0743-03)

ACTOR: CARLOS ARTURO VELILLA GUZMAN

DEMANDADO: NACION - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 12 de diciembre de dos mil dos (2002) proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el proceso promovido por CARLOS ARTURO VELILLA GUZMAN contra LA NACION - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

ANTECEDENTES

CARLOS ARTURO VELILLA GUZMAN por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instauro demanda contra la NACION - PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION para que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: La Resolución 011 de diciembre de 1999 expedida por la Procuraduría Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de la cual se le impuso sanción disciplinaria consistente en destitución del cargo de Jefe de Auditoría y Desarrollo Gerencial de la Contraloría General del Departamento; y la Resolución sin número de fecha 29 de mayo de 2000 expedida por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma la sanción impuesta.

Como restablecimiento del derecho pide que se ordene el reintegro al cargo que ocupaba o uno de similar categoría, con el pago indexado de los salarios prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde ".el momento en que fue notificado de la resolución 011.." hasta cuando se incorporado al servicio .."; que se declare que no existió solución de continuidad en la relación laboral; y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Afirma que mediante los actos demandados la Procuraduría Departamental lo sancionó por ".La posible existencia de irregularidades en que pudo incurrir al haber suministrado medicamentos, verduras y artículos varios al Hospital Thimoti Britton. En los establecimientos denominados Droguería la Esperanza y Proveedora Súper hogar No. 2, de propiedad del demandante..."

Se le impuso como sanción accesoria la inhabilidad de dos años para desempeñar funciones públicas.

Acepta ser propietario de los establecimientos relacionados en el acto pero aduce haber entregado su administración a otra persona mientras desempeño el cargo público. Por desarrollar en ellos actividad comercial en la modalidad de ".Venta de mostrador.", afirma que no tenía conocimiento de quien adquirió los productos que ofrecían sus establecimientos.

Manifiesta que ".Nunca jamás celebró ninguna clase de contratos con el Hospital Thimoty Britton de San Andrés, mucho menos el contrato de suministro a que se refiere el proceso disciplinario adelantado..."

A folios 39 y siguientes del expediente se observa la relación de normas que considera infringidas y su concepto de violación.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda. Considera que las pruebas aportadas "...No resultan suficientemente relevantes para asegurar que las actividades mercantiles de compraventa o suministro de artículos varios por parte de los establecimientos de comercio propiedad del actor, al Hospital Thimoti Britton de San Andrés se cumplieron como consecuencia de la celebración de un contrato."

Manifiesta que el contrato estatal por ser solemne, debe celebrarse por escrito lo que no ocurrió y por ello no pudo existir la inhabilidad sancionada.

Para negar la excepción de caducidad de la acción considera que conforme a los artículos 85 y 88 de la ley 200 de 1995, cuando no se notifica en legal forma el acto, procede la notificación por edicto, hecho que ocurrió el 6 de julio de 2000. Por ello presentada la demanda el 30 de octubre se hizo dentro del plazo de 4 meses estipulado en la ley.

LA APELACION

La demandada y el Procurador 54 ante el Tribunal apelaron la sentencia en la oportunidad procesal. Piden que se revoque el fallo y se nieguen las pretensiones.

El Procurador 54 ante el Tribunal considera que las pruebas que tuvo en cuenta la Procuraduría Regional son contundentes, claras, precisas y transparentes. Citando jurisprudencia del Tribunal a quo, sostiene que no corresponde a la jurisdicción realizar una nueva valoración de las pruebas ni adelantar un nuevo proceso disciplinario, sino verificar que el adelantado y la decisión adoptada se ajuste a las previsiones legales. Considera que no se incurrió en ninguna de las causales de anulación que el artículo 131 del C.U.D. menciona.

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que debió declararse la caducidad de la acción porque ".siendo notificado el interesado el 27 de junio de 2000, el término de caducidad inició el 28 de junio del mismo año, cumpliéndose los cuatro (4) meses, que es plazo perentorio y de orden público, el 28 de octubre de 2000, por fuera del término legal la acción ya había caducado...". Reitera los argumentos de la contestación de la demanda e informa que el cargo que desempeñaba el actor fue suprimido de la planta de la entidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación en concepto visible a folio 280 del expediente solicita revocar la sentencia y declarar la ineptitud de la demanda; subsidiariamente declarar probada la excepción de caducidad de la acción; en defecto de las anteriores, revocar el fallo y negar las pretensiones.

Estima que debió demandarse la nulidad de la Resolución 185 de 19 de junio de 2000 mediante la cual el Contralor del Departamento ordenó la destitución del actor, una vez concluido el proceso disciplinario que adelanto la Procuraduría.

Respecto de la caducidad, manifiesta que la notificación del acto ocurrió 15 de junio de 2000, según lo acredita el funcionario notificador al expresar que el demandante se informó de su contenido y se negó a firmar. Ello de conformidad con los artículos 84 y 85 de la ley 200 de 1995.

Considera que las pruebas del proceso disciplinario son suficientes para acreditar la falta endilgada al actor y que la sanción resultó pertinente.

CONSIDERACIONES

Se pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, por medio de los cuales se destituyó al actor del cargo de Jefe de Auditoría y Desarrollo Gerencial de la Contraloría General del Departamento.

Los actos demandados impusieron una sanción disciplinaria principal consistente en destitución del cargo y una sanción accesoria consistente en la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas por un término de dos (2) años.

La destitución se hizo efectiva con la expedición de la Resolución 185 del 19 de junio de 2000, mediante la cual el nominador dispuso el retiro del servicio con fundamento en la decisión adoptada por la Procuraduría. Éste acto administrativo no fue objeto de la acción impetrada.

Esta circunstancia no resulta relevante para éste proceso en la medida que dicho acto ordenó la simple ejecución de una decisión adoptada por la entidad competente para imponer la sanción. La eventual nulidad del acto demandado implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución 185 expedida por la Contraloría Departamental, por haber desaparecido sus fundamentos de hecho y de derecho. Por ello, a pesar de que en la demanda no se haya pedido la nulidad de la Resolución 185 se desechará la solicitud del Ministerio Público de declarar la ineptitud substancial de la demanda.

En relación con la solicitud de fallo inhibitorio por caducidad de la acción igualmente será negada atendiendo a que la demanda fue interpuesta dentro del término legal.

Según lo estipula el artículo 136 del C.C.A., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene término de caducidad de cuatro meses contados desde la fecha de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso.

En el caso presente se trata de la notificación del acto. Dicho hecho debe entenderse ocurrido el 6 de julio de 2000, fecha en la cual se enteró a quien fue la apoderada del actor en el proceso disciplinario que se siguió contra él (folios 8 y 9 del expediente)

Lo anterior atendiendo al claro texto del artículo 88 de la ley 200 de 1995 que estipula lo siguiente:

"LEY 200 DE 1995.

ARTÍCULO 88. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACION POR EDICTO. Una vez producida la decisión se citará inmediatamente al disciplinado, por medio eficaz y adecuado a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el objeto de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior. "(subraya fuera de texto)

Con las precisiones anteriores se aborda el fondo del asunto sometido al debate en esta instancia. De acuerdo con la apelación, éste consiste en definir la valoración que la entidad realizó de las pruebas recaudadas.

En los actos demandados, la Procuraduría impuso las sanciones por una conducta consistente en ".Una irregularidad, pues a sabiendas de estar incurso en causal de inhabilidad contrató con la Empresa Social del Estado Hospital Thimoty Britton a través de los establecimientos de comercio Proveedora Súper Hogar No. 2 y Droguería La Esperanza No. 1, ambos de su propiedad."

Con dicha conducta consideró infringido el artículo 40 numeral 1 y 25 numeral 10º de la ley 200 de 1995 que estipulan lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. LOS DEBERES. Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

1. Cumplir y hace

r que se cumpla la Constitución, los tratados públicos ratificados por el Gobierno colombiano, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos, los manuales de funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo. "

"ARTÍCULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas:

10. Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley. "

La causal de inhabilidad que la entidad considera acreditada es la estipulada en el artículo 8 de la ley 80 de 1993 y en el artículo 127 de la Constitución Nacional. Sus textos son los siguientes:

"LEY 80 DE 1993.

ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

f) Los servidores públicos. "

"CONSTITUCION POLITICA.

ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado y de sus Entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. "(Subraya fuera de texto).

Como se observa de la parte desatacada de las normas, la prohibición legal que implica una inhabilidad y por consiguiente constituye una falta disciplinaria consiste en ".participar en licitaciones o concursos y celebrar contratos.". Y la prohibición Constitucional consiste en ".celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.".

Tal como lo observó el a quo, en el expediente no aparece acreditada la celebración de un contrato estatal de venta o de suministro porque dicho contrato es un acto jurídico solemne cuyo nacimiento está sometido a la formalidad del documento escrito. El artículo 41 de la ley 80 de 1993 señala lo siguiente sobre el particular:

ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

No obstante, observa la Sala que los bienes vendidos en los establecimientos de comercio del actor, fueron adquiridos por el Hospital Timoty Britton, Empresa Social del Estado que se regula por las normas del régimen de seguridad social.

La ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1298 de 1994 excluyen la actividad contractual de la Empresas Sociales del Estado (hospitales) de la regulación que la Ley 80 de 1993 define, pese a su naturaleza de entidades públicas:

"LEY 100 DE 1993.

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. "(Subraya fuera de texto).

Por ello la inhabilidad del actor ocurre por infringir la prohibición Constitucional habida cuenta que no resulta aplicable al caso el régimen de contratación estatal.

El régimen de contratación privada -que es el aplicable- se encuentra consagrado en el Código Civil y en el Código de Comercio. En dichos estatutos se asigna al contrato de compraventa de bienes muebles el carácter de contrato consensual.

Ello significa que el contrato se perfecciona con el simple consentimiento de las partes y no requiere de formalidad alguna para nacer a la vida jurídica.

Por ello no le asiste razón al Tribunal al soportar su fallo en la inexistencia de contrato entre el Hospital y el ex funcionario.

Dicho contrato existió desde el acuerdo de voluntades y se ejecutó con la entrega de los bienes adquiridos y su pago, hechos plenamente acreditados en el expediente.

Ahora bien, la inhabilidad que sanciona la ley 200 de 1995 consiste en ".Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad...". Es decir, excluye la responsabilidad objetiva.

A pesar de no existir prueba directa sobre el elemento subjetivo ".A sabiendas...", la Sala encuentra indicios necesarios que acreditan su existencia con las declaraciones que la entidad relaciona en el acto administrativo, según las cuales a pesar de haber cedido la administración de sus negocios a terceras personas, el actor les solicitaba las informaciones pertinentes. Ello sumado a las ordenes escritas de pedido que el Hospital elaboraba y al manejo de las cuentas bancarias a las que se consignaron cheques por valor superior a los \$34.000.000, oo durante el lapso comprendido entre agosto de 1998 y junio de 1999 permite concluir que el demandante tenía conocimiento de las transacciones comerciales que a su nombre realizaban los administradores con la entidad oficial.

Atendiendo a su especial calidad de comerciante, resulta además inexplicable que el actor no hubiera dado las instrucciones pertinentes a quienes en su nombre realizaron las transacciones prohibidas, en presencia de la clara restricción Constitucional que manifestó conocer. Por ello no son de recibo las exculpaciones aducidas frente a las acusaciones presentadas por la entidad.

Por lo anterior y en presencia de la presunción de legalidad del acto sancionatorio que no fue desvirtuado, la Sala revocará la sentencia apelada para en su lugar negar las súplicas de la demanda.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002) en el proceso iniciado por CARLOS VELILLA GUZMAN contra la NACON – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION que accedió a las súplicas de la demanda.

En su lugar se dispone:

NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

RECONÓCESE personería a la Dra. DIANA PATRICIA MENESES MAX como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 266.

Ejecutoriada la providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE ESTUDIADA, APROBADA Y ORDENADA SU PUBLICACIÓN POR LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

SECRETARIA AD.HOC.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:00:11