

**Función Pública**

Sentencia 5332 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012)

REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200305332 01

No. INTERNO: 0120-2008

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: FÉLIX FRANCISCO ACOSTA SOTO

FALTA DISCIPLINARIA DE EJECUCION INSTANTANEA-Contratación directa sin cumplimiento de los requisitos legales. Conteo del término de prescripción de la acción disciplinaria/PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA EN FALTA DE EJECUCION INSTANTANEA-Conteo del término. Contratación directa sin cumplimiento de los requisitos legales/PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA-Evolución jurisprudencial TESIS : El artículo 34 de la Ley 200 de 1995, fijó un término de cinco (5) años para la prescripción de la acción disciplinaria, contados a partir del día de la consumación de la falta cuando ella fuese instantánea, o desde la realización del último acto cuando fuese de carácter permanente o continuado. La naturaleza de las faltas por las que se sancionó al demandante es instantánea, pues si bien es cierto antes de la suscripción del Contrato No. 018 el 11 de abril de 1997 se adelantó un proceso licitatorio que culminó con la declaratoria de desierta de la licitación respectiva, la suscripción del contrato sin que previamente se hubiesen cumplido los requisitos de la contratación directa, que constituye la conducta por la que se le sancionó, se produjo en la fecha citada y en esa medida el término de prescripción vencía el 11 de abril de 2002 y en cuanto hace al Contrato N° 031, dado que fue suscrito el 5 de mayo de 1997, el término de prescripción vencía cinco (5) años después, esto es el 5 de mayo de 2002, el punto a definir es si dentro de ese lapso la autoridad disciplinaria debía adelantar toda la actuación administrativa, incluida la expedición del acto administrativo sancionatorio debidamente ejecutoriado, por haber decidido todos los recursos que contra el mismo se interpusieron, o si era suficiente la expedición y notificación del acto principal. La jurisprudencia vigente en materia de prescripción de la acción administrativa disciplinaria, es la contenida en la sentencia de unificación proferida el 29 de septiembre de 2009 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, según la cual, dentro del término prescriptivo establecido por la ley, la autoridad competente debe concluir la actuación administrativa expidiendo y notificando el acto principal que impone la sanción disciplinaria al investigado, sin incluir los actos que resuelven los recursos de la vía gubernativa. NOTA DE RELATORIA: Sobre la prescripción de la acción disciplinaria, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 29 de septiembre de 2009, Rad 2003-00442, M.P., Susana Buitrago Valencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 308 in fine de la Ley 1437 de 2011, la Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 12 de julio de 2007, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Félix Francisco Acosta Soto, contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

En ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderado, el señor Félix Francisco Acosta Soto demandó la nulidad del fallo de primera instancia de 17 enero de 2002, mediante el cual el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco (5) años; del fallo de segunda instancia de 7 de noviembre de 2002, mediante el cual el Vice Procurador General de la Nación confirmó parcialmente el de primera instancia y del acto administrativo de 4 de abril de 2003, mediante el cual el mismo funcionario revocó de manera parcial los proveídos disciplinarios de primera y de segunda instancia.

Solicitó se restablezca su derecho de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas sin ninguna inhabilidad, por no existir cargo gravísimo que amerite las sanciones de destitución e inhabilidad; se condene a la accionada a pagarle perjuicios morales por valor equivalente

a cien (100) salarios mínimos legales mensuales y que la sentencia se cumpla en los términos de Ley.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los hechos que se resumen así:

El actor fue elegido como primer Alcalde de Leticia y primer Gobernador del Amazonas, para el período comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997.

En los inicios de 1998, la Procuraduría General de la Nación le adelantó investigación disciplinaria, la cual tuvo un irregular procedimiento siendo necesario decretar la nulidad de varios autos de cargos, hasta que el 24 de mayo de 2000 le fueron imputados veintidós (22) mediante una providencia ilegal, porque en el curso de la investigación no fueron allegadas en debida forma las pruebas para adoptar tal decisión.

Mediante Resolución sin número de 17 de enero de 2002, el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública lo sancionó con destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años, por los cargos diferentes a los referidos en los números 2, 4, 5, 6, 8, 9, 16, 17 y 22 de los que resultó absuelto.

El citado acto administrativo se expidió sin motivación alguna, pues se limitó a transcribir los cargos imputados a varios disciplinados y en su artículo 1º resolvió no aceptar los descargos rendidos por el actor, vulnerando los derechos al debido proceso, de defensa y de contradicción de las pruebas.

El 7 de febrero de 2003, el demandante fue notificado del fallo de segunda instancia proferido el 7 de noviembre de 2002, mediante el cual el Vice Procurador General de la Nación confirmó el de primera instancia; la motivación de dicho fallo es incompleta y en él se declararon prescritos los cargos 12, 13, 14, 18, 19 y 20 y se confirmaron los números 7, 10, 11, 15 y 25.

El 20 de marzo de 2003 solicitó aclaración del fallo precitado por considerarlo injusto e ilegal; dicha aclaración estuvo encaminada a que se revisara y decretara la nulidad de los dos (2) cargos gravísimos que quedaron vigentes en los fallos que sirvieron de base para la destitución. El Vice Procurador General de la Nación declaró la nulidad de un solo cargo (7), pero omitió estudiar, analizar y pronunciarse sobre el único cargo gravísimo (15).

El aludido cargo que sirvió de sustento para sancionarlo está viciado de ilegalidad, porque para la fecha del fallo de segunda instancia se encontraba prescrito y además fue falsamente motivado y expedido con desviación y abuso de poder.

El cargo quince (15) le imputó haber omitido el trámite de la contratación directa al suscribir varios convenios fechados en 1997, razón por la cual para el 7 de noviembre de 2002, data del fallo de segunda instancia, la acción disciplinaria se encontraba prescrita.

El cargo en comento fue motivado falsamente, porque el contrato No 031 de 5 de mayo de 1997 se adjudicó mediante el procedimiento de licitación pública y no a través de la contratación directa como fue imputado, generando una desviación de poder y si bien es cierto el Contrato No 018 de 11 de abril de 1997 se realizó por contratación directa, para el efecto se cumplieron todos los requisitos exigidos en la Ley 80 de 1993 y en el Decreto 855 de 1994.

Dentro del proceso disciplinario no aparece probado su proceder doloso, de causar detrimento patrimonial al Departamento, lo que sí se demostró fue la complejidad para la ejecución de la obra correspondiente al último de los contratos citados, en cuanto se terminó después de dos (2) años de culminado su período de gobierno.

NORMAS VIOLADAS

El actor considera que los actos demandados son violatorios de las siguientes normas: artículos 4, 6, 29 y 121 de la Constitución Política; 4,13,14,18,23 numeral 4º, 25 numeral 4º,34, 117,118 y 131 de la Ley 200 de 1995; 66 numeral 2º y 84 del Código Contencioso Administrativo y 12 del Decreto 855 de 1994.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderado, la Procuraduría General de la Nación contestó la demanda (fls. 291-295 cdo. ppl.). Se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de caducidad de la acción, por cuanto el 7 de febrero de 2003 se le notificó personalmente al actor el fallo de segunda instancia y el 10 de junio de 2003 siguiente presentó la demanda, excediendo el término de cuatro (4) meses que para el efecto señalaba el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Sostiene que si se examinan las actuaciones del operador disciplinario, se observa que al actor se le dieron todas las garantías del debido proceso y el derecho de defensa, respetando los términos y oportunidades procesales y así entonces la sanción impuesta fue la culminación de un proceso previamente establecido en la Ley 200 de 1995 y en ejercicio de la facultad otorgada a la accionada por el artículo 277, numeral 6º, de la Constitución Política.

La falta no se cometió al momento de suscribir el contrato, además se debe tener en cuenta que el artículo 4º de la Ley 200 de 1995 (sic, léase artículo 34) prevé que la acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años, contados a partir del día de la consumación para las faltas instantáneas y desde la realización del último acto en las de carácter permanente y continuado, como ocurrió en el caso del demandante.

Señala que el 4 de abril de 2003, el Vice Procurador General de la Nación decretó de oficio la Revocatoria Directa de los fallos de primera y de

segunda instancia; de lo cual destacó que se trata de una institución administrativa que le permitió al ente disciplinador realizar una modificación sin tener necesidad de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dando cumplimiento al artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Frente al cargo quince (15), el demandante tiende a confundir al juez de instancia, por cuanto alega falta y falsa motivación y desviación de poder para luego concluir que se estructuró una prescripción del cargo.

El Ad- quem realizó un adecuado análisis del cargo quince (15) impuesto en el proceso disciplinario, siguiendo los lineamientos establecidos en el Decreto N° 855 de 1994 (art 3º), destacando que para garantizar la selección objetiva del contratista, se requiere la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas, lo cual no cumplió el actor.

LA SENTENCIA

El 12 de julio de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la Entidad accionada y negó las pretensiones de la parte demandante (fls. 335-358 cdo. ppl.), para cuyo efecto adujo las razones que se resumen así:

No prospera la excepción de caducidad de la acción porque, de oficio, el 4 de abril de 2003 el Viceprocurador General de la Nación revocó parcialmente los fallos de primera y de segunda instancia, calendados el 17 de enero y el 7 de noviembre de 2002, existiendo, en consecuencia, una relación jurídica entre los tres actos, por cuanto modificaron la situación jurídica del actor.

Aun cuando la jurisprudencia ha reiterado que los términos de prescripción no pueden ser revividos por el acto que decide sobre la revocatoria directa, en el sub examine el acto de revocatoria parcial fue proferido cuando los fallos disciplinarios se encontraban en el término de ejecutoria, modificando de manera directa la situación jurídica del actor, por tal razón el término de caducidad debe contarse desde el momento en que la accionada emitió la providencia que decidió revocar parcialmente los precitados fallos, evidenciándose que entre la revocatoria y la presentación de la demanda no transcurrieron más de cuatro (4) meses.

En relación con el cargo de violación del debido proceso y del derecho de defensa, encontró que en el fallo de primera instancia existió defensa técnica, por cuanto los descargos presentados por el actor fueron analizado y posteriormente examinados frente a las pruebas; las providencias se notificaron debidamente; las pruebas se practicaron y analizaron en consonancia con los cargos; el Vice Procurador General de la Nación resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia y se respetó íntegramente la Ley 200 de 1995, vigente a la sazón.

Sobre el cargo de prescripción señaló que, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 200 de 1995, en la acción disciplinaria el término de prescripción es de cinco (5) años, contados a partir del acaecimiento del hecho si se trata de faltas instantáneas, o de la ocurrencia del último acto cuando se trata de faltas de carácter continuado.

Las actuaciones por las que se juzga al actor acontecieron el 5 y el 11 de mayo de 1997, siendo de carácter instantáneo, en consecuencia la acción disciplinaria vencía el 5 y 11 de mayo 2002.

La Procuraduría General de la Nación adelantó proceso disciplinario contra el actor, el cual inició con autos de apertura de investigación, dictados por el Procurador Delegado para la Economía y Hacienda Pública el 21 de enero de 1999 y el 25 de enero de 2000, siendo fallado en primera instancia el 17 de enero de 2002; antes de vencerse los cinco años para que prescribiera la acción, esto es, el 5 y 11 de mayo de 2002.

La prescripción de la sanción es de dos (2) años a partir de la ejecutoria del fallo definitivo y en el sub-lite la providencia de segunda instancia fue notificada el 7 de febrero de 2003, razón por la cual la sanción prescribía el 7 de febrero de 2005.

En cuanto tiene que ver con el cargo de falsa motivación, porque no se tuvieron en cuenta los artículos 12 y 20 del Decreto N° 855 de 1994, indicó que la normativa de la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario No. 855 de 1994, permiten concluir que así se esté frente a la contratación directa siempre se deben cumplir los principios de la contratación administrativa, entre los cuales se destaca el de selección objetiva.

A pesar de que el actor justificó su actuar con base en el artículo 12 del precitado Decreto, lo cierto es que debió cumplir los principios de la Contratación Estatal de transparencia y selección objetiva, para la escogencia del contratista.

Aunado a lo anterior, al no cumplir los procedimientos legales de la contratación directa, existió un beneficio extra para el contratista porque no fue escogido cumpliendo los parámetros establecidos cuando se declara desierta una licitación pública, constituyendo una falta gravísima de la cual fue responsable el actor; argumento suficiente para encontrar un incremento patrimonial injustificado a un tercero.

EL RECURSO

En escrito visible a folios 364 a 385 del cuaderno principal, el actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyos fundamentos se resumen así:

La sentencia recurrida negó las pretensiones de la demanda considerando que no había caducidad de la acción, lo cual constituye una

interpretación errónea que desconoce una norma sustancial e incurre en violación directa al no aplicarla y al desconocer los derechos del accionante.

La sentencia del A-quo no supo fundamentar ni desvirtuar los principios legales procesales, pretendiendo crear una ejecutoria ilegal, alejándose del texto de la ley y de la jurisprudencia constitucional y de los principios de publicidad y ejecutoriedad de las decisiones judiciales.

El contenido del fallo recurrido no suministró elementos de juicio, a partir de la confrontación jurídica de la decisión demandada y lo planteado por la Corte Constitucional y así entonces no existe fundamento legal para no decretar la caducidad de la acción, porque además se desconoció el sentido de la petición e ignoró las pruebas y las normas citadas en la demanda.

Respecto de la caducidad o prescripción de la acción, no se tuvo en cuenta lo relativo a la suspensión de los términos, los cuales dan fin con la ejecutoria y sirven de fundamento para establecer la viabilidad de la acción.

El soporte documental del proceso contractual demuestra que se cumplieron los requisitos legales establecidos en la Ley 80 de 1993 y demás regímenes de contratación, razón por la cual se inaplicó el principio de la presunción de inocencia con respecto al actor.

EL CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó inhibirse para decidir el fondo de la litis, por caducidad de la acción (fls. 441-450 cdo. ppl.), con los argumentos que se resumen así:

Al momento de presentar la demanda la acción contenciosa subjetiva se encontraba caducada, pues es de entender que el oficioso auto de revocatoria parcial, si bien creó una nueva situación jurídica para el actor, disminuyendo la sanción de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de cinco (5) a dos (2) años y medio, ese proveído no debe ser considerado como parte integrante de los fallos de primera y segunda instancia conformando una sola unidad, por cuanto se trata de una decisión administrativa de carácter optativo, que choca con lo imperativo de las sentencias y con la autonomía de la acción.

Toda vez que la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho debe ser ejercida dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, lo cual no ocurrió en el sub-lite, debe declararse la caducidad de la acción.

No obstante lo dicho, consideró que se mantenía la presunción de legalidad de los actos impugnados, porque los soportes de la sentencia de primera instancia no fueron desvirtuados por la parte actora.

No se aportó prueba demostrativa de los daños morales y materiales reclamados por el actor, razón por la cual no hay lugar a su reparación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si los actos impugnados contrarían las normas citadas en la demanda, porque en el proceso disciplinario que se adelantó al demandante y que antecedió la expedición de aquéllos, se desatendieron disposiciones de orden superior, constitucionales, legales y procedimentales, en las que debían fundarse, toda vez que no se tuvieron en cuenta las formas propias del proceso disciplinario y se desconoció que la acción disciplinaria se encontraba prescrita.

LOS ACTOS DEMANDADOS

a) Resolución de fallo sin número de 17 de enero de 2002, mediante la cual el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública resolvió no aceptar los descargos, presentados, entre otros, por Félix Acosta Soto y en consecuencia lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco (5) años (fls. 132-173 cdo. 1).

b) Fallo de 7 de noviembre de 2002, mediante el cual el Vice Procurador General de la Nación confirmó parcialmente la Resolución precitada (fls. 174-209 cdo. 1).

c) Acto Administrativo de 4 de abril de 2003, mediante el cual el Vice Procurador General de la Nación decretó la revocatoria directa en forma parcial de los fallos de primera y segunda instancia de 17 de enero y 7 de noviembre de 2002, referidos en los literales precedentes (fls. 210 a 222).

LO PROBADO EN EL PROCESO

En relación con el Contrato N° 18 de 11 de abril de 1997, para la construcción y mantenimiento del Aeropuerto del Corregimiento de Tarapacá

Mediante Resolución N° 00059 de 20 de enero de 1997, el Gobernador del Departamento del Amazonas ordenó la apertura de la Licitación Pública N° 001-97, para contratar las obras de construcción y mantenimiento del Aeropuerto del Corregimiento de Tarapacá (fls.

12-14 cdo. 4); copia de la licitación respectiva fue aportada al proceso (fls. 15 y 16 cdo. 4) al igual que las de sus adendos 1 y 2 (fls. 17-19 cdo. 4) y del Pliego de Condiciones (fls.34-89 cdo. 4).

El 30 de enero de 1997 se suscribió el Acta de Cierre de la urna y apertura de la Licitación Pública N° 001-97 (fls. 22-23 cdo. 4).

Por Resolución N° 00226 de 1997, el Gobernador del Departamento del Amazonas constituyó el Comité Técnico para la Evaluación de Propuestas de la Licitación Pública N° 001-97 (fls. 104-105 cdo. 5).

El Acta de Evaluación del Comité Técnico de 27 de febrero de 1997, recomendó al Gobernador declarar desierta la Licitación Pública 01-97 y estudiar los mecanismos idóneos para una pronta contratación ante la necesidad de iniciar las obras (fls. 24-28 cdo. 4).

Por Resolución N° 000283 de 13 de marzo de 1997, el Gobernador del Amazonas declaró desierta la Licitación Pública N° 001-97 (fls. 32-33 cdo. 4).

El 13 de marzo de 1997, el señor Anselmo García Alves presentó propuesta al Departamento del Amazonas, de acuerdo con las normas establecidas en el pliego de condiciones de la Licitación Pública N° 001-97 para la construcción y mantenimiento del Aeropuerto de Tarapacá (fls. 118-119 cdo. 5).

El 7 de abril de 1997, el Secretario de Obras Públicas Departamental dirigió oficio a la Gerencia de Proyectos mediante la cual devolvía la propuesta del señor Anselmo García Alves y señaló que al revisar la cotización y compararla con las necesidades demarcadas en los pliegos de condiciones de la Licitación 001-97, se concluía que todas y cada una de las actividades mostradas y propuestas estaban y eran las que exigía la Aerocivil para continuar la construcción y mantenimiento de la pista de Tarapacá y que los costos y valores cifrados en los cuadros que anexaba y así mismo las cantidades de obra estarían dentro de los rangos normales estimados para el Corregimiento de Tarapacá (fl. 120 cdo. 5).

El 11 de abril de 1997, se suscribió el Contrato N° 018 entre los señores Félix Francisco Acosta Soto, en su calidad de Gobernador del Departamento del Amazonas y el Contratista Anselmo García Alves, para la construcción y el mantenimiento del Aeropuerto del Corregimiento de Tarapacá, por valor de doscientos ochenta y ocho millones novecientos quince mil quinientos veinticinco pesos (\$288'915.525.00) (fls. 113-124 cdo. ppl.).

El Acta de Obra N° 053 de 17 de abril de 1997, da cuenta que en Leticia, capital del Departamento del Amazonas, se reunieron el Secretario de Obras Públicas, el interventor de la obra y el señor Anselmo García Alves, en calidad de contratista, para dejar establecida esa fecha como de iniciación del Contrato N° 018-97 (fl. 121 cdo. 5).

Según da cuenta el Acta de Obra N° 019 de 14 de julio de 1997, nuevamente se reunieron el Interventor y el Contratista para dejar constancia que a partir de esa fecha se reiniciarían las obras contratadas (fl. 122 cdo. 5); el 26 de septiembre de 1997 se suscribió el Acta de Recibo Parcial de la obra referida (fls. 123-124 cdo. 5); el 23 de junio de 1998 se suscribió acta de reiniciación de la misma obra, con el argumento de que las razones que habían originado la suspensión habían desaparecido (fl. 125 cdo. 5); según da cuenta el acta sin fecha visible al folio 131 del cuaderno N° 5, las obras se reiniciaron una vez más.

En relación con el Contrato N° 031 de 5 de mayo de 1997, para la pavimentación de la primera etapa del Aeropuerto del Corregimiento de La Pedrera.

Obra Licitación Pública N° 002-97 relacionada con la pavimentación de la primera etapa del Aeropuerto del Corregimiento La Pedrera (fls. 5-6 cdo. ppl.).

Por Resolución N° 00084 de 23 de enero de 1997, el Gobernador del Departamento del Amazonas ordenó la apertura de la Licitación Pública N° 002-97, para contratar las obras de pavimentación referidas en esa licitación (fls. 7-9 cdo. ppl.).

El 13 de marzo de 1997 se suscribió el Acta de Cierre de la Licitación Pública N° 002-97 y de apertura de la urna (fls. 10-12 cdo. ppl.).

El 3 de abril de 1997, el Comité Técnico de la Licitación Pública N° 002-97 recomendó al Gobernador adjudicar la Licitación al único proponente (Álvaro Valdés Peñalosa), que reunía los requisitos del pliego de condiciones y que ofrecía la seriedad económica y el respaldo de los equipos disponibles para la ejecución del trabajo (fls. 17-23 cdo. ppl.).

El 5 de mayo de 1997, el demandante en su condición de Gobernador del Departamento del Amazonas y Álvaro Augusto Valdés Peñalosa suscribieron el Contrato N° 031, cuyo objeto era la pavimentación de la primera etapa del Aeropuerto del Corregimiento de La Pedrera, por valor de trescientos treinta y nueve millones trescientos noventa y un mil ochenta pesos (\$339'391.080.00) y con un plazo de ejecución de ciento cincuenta (150) días (fls. 24-35 cdo. ppl.).

El 21 de octubre de 1997, el Interventor y el Contratista suscribieron en Bogotá el Acta Final de las Obras objeto del Contrato N° 031-97, en la cual se dejaron las siguientes constancias: la obra se ejecutó de acuerdo con los valores contratados y pactados en el contrato original, los cuales habían sido modificados según Acta de Modificación de 14 de octubre de 1997; el contratista ejecutó las obras de acuerdo a lo indicado en las especificaciones suministradas por la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación del Amazonas; la interventoría recibió las obras, teniendo en cuenta lo indicado en las especificaciones del contrato y de acuerdo con las verificaciones efectuadas por el Ingeniero Augusto Blanco en representación de la Aeronáutica Civil, el Ingeniero Antonio Ramírez en representación de la Secretaría de Obras Públicas y el

Ingeniero Juan José Robles interventor y que las obras se ejecutaron dentro del plazo contractual y se recibieron a entera satisfacción del interventor y de las personas mencionadas (fl. 36 cdo. ppl.).

En relación con los actos demandados

La Resolución de 17 de enero de 2002, expedida por el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública, da cuenta que por autos de 2 de marzo de 1999 y de 24 de mayo de 2000, le solicitó explicación a Félix Francisco Acosta Soto en su condición de Gobernador del Departamento del Amazonas, por los veintidós (22) cargos que enlista la citada resolución (fls. 1-292 cdo. 3).

El aludido acto administrativo dispuso no aceptar los descargos presentados por el señor Acosta Soto y habiéndolo declarado responsable disciplinariamente de los cargos atribuidos en la investigación le impuso sanción de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco (5) años; le aceptó los descargos y absolvió de responsabilidad disciplinaria de los siguientes cargos: 2°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 16, 17 y 22; ordenó se le notificara la providencia haciéndole saber que contra la misma procedía el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General, que debía interponer y sustentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.

Por Resolución de 7 de noviembre de 2002, el Vice Procurador General de la Nación decidió los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de 17 de enero del mismo año y en relación con Félix Francisco Acosta Soto dispuso: decretar prescrita la acción disciplinaria correspondiente a los cargos 1°, 3°, 12°, 13, 14, 18°, 19° y 20° y confirmar la providencia apelada en relación con los cargos 7°, 10°, 11°, 15° y 21° y sus correspondientes sanciones (fls. 208-243 cdo. 5). De la decisión referida, el 7 de febrero de 2003 el señor Acosta Soto se notificó personalmente (fl. 167 cdo. 2).

A través de providencia fechada el 4 de abril de 2003, el Vice Procurador General de la Nación resolvió decretar la revocatoria directa en forma parcial de las sentencias de 17 de enero y de 7 de noviembre de 2002, proferidas por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública y por esa Vice Procuraduría, respectivamente y, en consecuencia, sancionó al señor Félix Francisco Acosta Soto con (2) años y seis (6) meses de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas (fls. 169-174 cdo. 2); la decisión referida afectó los fallos en lo concerniente al cargo 7° únicamente, pues en relación con el cargo 15 estimó que fáctica y jurídicamente se encontraba ajustado a derecho y como tal su consecuencia en torno a la sanción de destitución.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. CUESTIONES PREVIAS

1.1. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos de segunda instancia, la Entidad accionada junto con el colaborador fiscal sostienen que la acción en este caso se encontraba caducada, por cuanto el fallo de segunda instancia fue proferido por el Viceprocurador General de la Nación el 7 de noviembre de 2002 y notificado el 3 de febrero de 2003 y que de conformidad con lo establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el actor tenía un plazo de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de dicho fallo para presentar la respectiva demanda de nulidad, lo cual no aconteció.

En relación con el punto, el entonces vigente artículo 136 del Código Contencioso Administrativo preveía en lo pertinente:

ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

“...

“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.

“...” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Al revisar el expediente se observa que el fallo proferido por el Vice Procurador General de la Nación el 7 de noviembre de 2002, le fue notificado personalmente al señor Félix Francisco Acosta Soto el 7 de febrero de 2003 (fl. 164 cdo. 2); sin embargo, el 4 de abril siguiente el mismo funcionario decidió de oficio, revocar parcialmente los fallos de primera y segunda instancia de 17 de enero y de 7 de noviembre de 2002, proferidos por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública y por la misma Vice Procuraduría, respectivamente, en virtud de los cuales le fue impuesta sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco (5) años, al ex Gobernador del Departamento del Amazonas Félix Francisco Acosta Soto y en consecuencia dejó sin efectos en forma parcial el artículo segundo del fallo de primera instancia y el artículo quinto del fallo de segunda instancia respectivamente, en lo que atañe a la sanción de inhabilidad exclusivamente, la cual redujo de cinco (5) a dos (2) años y seis (6) meses.

Mediante el acto de revocatoria directa, el Vice Procurador General de la Nación decidió unilateralmente dejar sin efectos su propia manifestación de voluntad, plasmada en el fallo que decidió el recurso de apelación interpuesto contra el que dictó en primera instancia el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública; dicho acto revocatorio más que modificar, como señaló el A-quo, definió la

situación jurídica del actor en cuanto a la sanción accesoria de inhabilidad y en esa medida y tomando en cuenta la innegable conexión que existe entre los actos sancionatorios, el objeto de demanda debía dirigirse contra todos ellos, para obtener no solo su nulidad sino el restablecimiento del derecho que para el caso consistía entre otras cosas, en que el demandante pudiera acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, porque, a su juicio, no existía cargo gravísimo que ameritara las sanciones de destitución e inhabilidad para el ejercicio de los mismos y en este orden de ideas no cabe duda de que en el sub-lite, el término de caducidad de la acción debe contarse a partir de la notificación del último de los actos proferidos por el Vice Procurador General de la Nación, es decir el que fijó al actor la sanción accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de dos (2) años y medio, el cual fue demandado conjuntamente con los que le impusieron la sanción de destitución.

Así entonces, entre el 8 de abril de 2003 data en que se notificó el último de los actos acusados (fls. 314-315 cdo. ppl.) y la de presentación de la demanda el 10 de junio de 2003 (fl. 265 vto. cdo. ppl.), no transcurrieron más de los cuatro (4) meses que fijaba el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para intentar la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, razón por la cual cabe concluir que en este caso no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

1.2. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

El actor-apelante considera que la acción disciplinaria que la Procuraduría General de la Nación adelantó en su contra y que culminó con la sanción de la misma naturaleza, se encuentra prescrita, en los términos del artículo 34 de la Ley 200 de 1995, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

“Artículo 34º.- Términos de prescripción de la acción y de la sanción. La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

“Parágrafo 2o. La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo. Estos términos prescriptivos se aplicarán a la acción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública.

“...”

Al Ex Gobernador del Amazonas se le endilgaron cargos por haber omitido el trámite dispuesto en la ley para realizar la contratación directa en dos (2) contratos a saber: el No 018 de 11 de abril de 1997, suscrito por Félix Francisco Acosta Soto, en su calidad de Gobernador del Departamento del Amazonas y Anselmo García Alves; el objeto de ese convenio era la construcción y el mantenimiento del Aeropuerto del Corregimiento de Tarapacá, por valor de doscientos ochenta y ocho millones novecientos quince mil quinientos veinticinco pesos (\$ 288'915.525.00) y el Contrato No 031 de 1997, suscrito el 5 de mayo de 1997, entre el mismo Gobernador y Álvaro Augusto Valdés Peñaloza, para la pavimentación de la primera etapa del Aeropuerto del Corregimiento La Pedrera, por valor de trescientos treinta y nueve millones trescientos noventa y un mil ochenta pesos (\$399'391.080), con un plazo de ejecución de ciento cincuenta (150) días.

Los hechos por los cuales se le pidió explicaciones al actor aparecen consignados en el fallo de 17 de enero de 2002 así:

“CARGO QUINCE:

“Omitió el trámite de la contratación directa para suscribir los siguientes contratos:

“Contrato No 018 de 1997, suscrito con ANSELMO GARCÍA ALVES, para la construcción y el mantenimiento del aeropuerto en el corregimiento Tarapacá, por un valor de \$ 288.915.525.

“Contrato No 031 de 12997 (sic), suscrito con ÁLVARO AUGUSTO VALDES PEÑALOSA, para la pavimentación de la primera etapa del corregimiento la Pedrera, por un valor de 399.391.080.

“Una vez declarada desierta la licitación era necesario acudir al trámite de la contratación directa que regula el decreto 855 de 1994, para la obtención de por lo menos dos ofertas.

“Teniendo en cuenta que la selección debe ser objetiva, no se puede entender por el hecho de declarar desierta una licitación o concurso público, que se pueda obviar el procedimiento de contratación directa, pues el numeral 1º del artículo 24 de la ley 80 de 1993, establece como regla general la licitación o concurso público y como excepción la contratación directa que debe surtir como lo indica el artículo 1º del Decreto 855 de 1994, que como en el caso que nos ocupa no fue posible contratar mediante el procedimiento se debe cumplir con el segundo, dado el presupuesto consagrado en el literal g) del artículo 24 de la ley 80 de 1993.

“No se hizo un estudio de la propuesta contratada, se infiere en consecuencia que el criterio de selección no fue objetivo ni transparente, vulnerando el artículo 24 de la ley 80 de 1993.

“Con su actuar puede estar incurso en la violación de las siguientes normas:

“Artículo 6º de la Constitución Política, numeral 8º del artículo 24, Numerales 1º y 5º del artículo 26, artículo 29 de la ley 80 de 1993, artículo 3º del Decreto 855 de 1994 (fls. 147-148 cdo. ppal).

El artículo 34 de la Ley 200 de 1995, fijó un término de cinco (5) años para la prescripción de la acción disciplinaria, contados a partir del día de la consumación de la falta cuando ella fuese instantánea, o desde la realización del último acto cuando fuese de carácter permanente o continuado.

La naturaleza de las faltas por las que se sancionó al demandante es instantánea, pues si bien es cierto antes de la suscripción del Contrato No. 018 el 11 de abril de 1997 se adelantó un proceso licitatorio que culminó con la declaratoria de desierta de la licitación respectiva, la suscripción del contrato sin que previamente se hubiesen cumplido los requisitos de la contratación directa, que constituye la conducta por la que se le sancionó, se produjo en la fecha citada y en esa medida el término de prescripción vencía el 11 de abril de 2002 y en cuanto hace al Contrato N° 031, dado que fue suscrito el 5 de mayo de 1997, el término de prescripción vencía cinco (5) años después, esto es el 5 de mayo de 2002, el punto a definir es si dentro de ese lapso la autoridad disciplinaria debía adelantar toda la actuación administrativa, incluida la expedición del acto administrativo sancionatorio debidamente ejecutoriado, por haber decidido todos los recursos que contra el mismo se interpusieron, o si era suficiente la expedición y notificación del acto principal.

Pues bien, al revisar las pruebas aportadas la Sala encuentra que el primero de los actos demandados precisó que, con fundamento en las diligencias preliminares practicadas por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, se halló mérito para abrir investigación disciplinaria mediante autos de 21 de enero de 1999 y de 25 de enero de 2000, entre otros, al señor Félix Francisco Acosta Soto; el 17 de enero de 2002 el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública dictó fallo de primera instancia y el 7 de noviembre del mismo año, el Vice Procurador General de la Nación resolvió el recurso de apelación en segunda instancia.

La prescripción de la acción sancionatoria ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de las Salas que integran la Contencioso Administrativa y de ésta misma que al conocer del asunto por importancia jurídica y en orden a unificar los diferentes criterios emitió el pronunciamiento al que más adelante se referirá esta Sala y que corresponde a la jurisprudencia actualmente vigente.

1.2.1. TESIS DE ESTA SUB SECCION EN RELACIÓN CON LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION SANCIONATORIA

Mediante sentencia de 23 de mayo de 2002¹, esta Sala precisó que dentro del término de cinco (5) años que establece la ley para la prescripción de la acción disciplinaria, la autoridad competente debe no solo tramitar la acción sino imponer la sanción, lo cual significa que los recursos interpuestos deben estar resueltos en los términos que establecían los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

La sentencia citada resolvió un recurso de apelación interpuesto contra la que dictó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 20 de junio de 1997, que denegó las pretensiones de la demanda del Brigadier General Álvaro Hernán Velandia Hurtado, tendientes a que se declarara la nulidad de las providencias mediante las cuales la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos lo destituyó del cargo de Comandante del Comando Operativo de inteligencia y Contrainteligencia del Batallón Charry Solano, por el conocimiento y aprobación de la retención, desaparición y posterior homicidio de la señora Nidya Erika Bautista.

En aquella oportunidad esta Sala observó que en el fallo de primera instancia el Tribunal consideró que no había operado la prescripción, por cuanto el comportamiento omisivo del Coronel Velandia fue indefinido en el tiempo, tesis que esta Sala no compartió por considerar inaceptable el criterio de la imprescriptibilidad y la posibilidad de que las faltas disciplinarias pudiesen ser investigadas en cualquier tiempo; en cambio sí manifestó estar de acuerdo con la afirmación de la Procuraduría, consistente en que *“... por tratarse de una conducta de ejecución permanente, que implicaba un constante o prolongado ocultamiento de la víctima y genera una situación de incertidumbre sobre su paradero, sólo en la medida en que la persona apareciera viva o muerta empieza a contarse término alguno de prescripción”*, razón por la cual, aun cuando la desaparición forzada de Nidya Bautista se produjo el 30 de agosto de 1987, sólo cuando se identificó su cadáver, el 26 de julio de 1990, comenzó a contar el término de prescripción de la facultad sancionatoria.

Al respecto esta Sala manifestó:

“...

“En el caso de análisis, como ya se relató, la decisión era de única instancia pero estaba sujeta a recurso de reposición y debió concluirse la actuación antes del 26 de julio de 1995.

“El asunto se definió en tiempo por la Resolución N° 13 de 5 de julio de 1995 pero esta fue recurrida y la decisión del recurso se tomó por Resolución N° 16 de 19 de julio de 1995, todavía en tiempo, pero como no se notificó en debida forma, los interesados interpusieron acción de tutela, en protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, que les fue favorable, razón por la cual la sentencia sólo quedó ejecutoriada el 25 de agosto de 1995, vencido el término de prescripción.

“...

“Significa lo anterior que la resolución N° 16 de 19 de julio de 1995 quedó ejecutoriada por fuera del período quinquenal de prescripción y, en consecuencia, cuando la Procuraduría Delegada impuso al actor la sanción de destitución había perdido competencia para sancionarlo.

“...” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

1.2.2. TESIS DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN RELACION CON LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION SANCIONATORIA

Contra la sentencia referida en el aparte precedente, dictada por esta Sala el 23 de mayo de 2002, la Procuraduría General de la Nación, Entidad demandada, interpuso recurso extraordinario de súplica, el cual no fue resuelto por la Sala Transitoria de Decisión 2B a quien competía, sino por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en tanto aquella consideró que por la importancia jurídica del tema a definir, tratado indistintamente por las Secciones, a ésta correspondía decidir.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo infirmó la sentencia dictada por esta Subsección el 23 de mayo de 2002 y confirmó la proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 20 de junio de 1997 que denegó las pretensiones de la demanda.

La Sala Plena consideró necesario unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, en razón a que ese fue el motivo para que el proceso fuese llevado por importancia jurídica a esa Sala y procedió a explicar las razones por las cuales consideró que la tesis de recibo y que debía imperar era la que proclamaba que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa, esto es al expedir y notificar el acto administrativo principal, que, en su sentir, corresponde al que resuelve de fondo el proceso disciplinario, el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y en el cual se concreta la expresión de voluntad de la Administración.

En la sentencia que unificó la jurisprudencia relativa a la prescripción de la acción sancionatoria, la Sala Plena expuso:

“...
“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” ²(Subrayas y negrillas fuera del texto).

1.2.3. ACCION DE TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA PROFERIDA POR LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado consideró que la decisión de 29 de Septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, violaba sus derechos de igualdad, al debido proceso y de acceso a una recta y cumplida administración de justicia, razón por la cual intentó la Acción de Tutela ante el Consejo Superior de la Judicatura y habiendo sido remitida por competencia a esta Corporación (D. 1382/00 y Ac. 031/002 y 55/03 Sala Plena del Consejo de Estado) fue repartida a la Subsección A, de la Sección Segunda, cuyos miembros se declararon impedidos y, previa aceptación de los impedimentos, fueron separados del conocimiento del asunto y reemplazados por sendos Conjueces.

El procedimiento de la aludida acción constitucional culminó con la sentencia de 1° de marzo de 2011, mediante la cual la Sala de Conjueces revocó el fallo de 29 de septiembre de 2009, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación y declaró en firme la sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, de 23 de mayo de 2002.

Posteriormente, mediante proveído de 19 de mayo de 2011, la misma Sala de Conjueces resolvió un incidente de nulidad formulado por el Ministerio de Defensa Nacional quien adujo no haber sido notificado como parte interesada en el proceso de tutela; el proveído citado negó *“la prosperidad de las nulidades propuestas”*.

Por auto de 27 de marzo de 2012, proferido en Sala Unitaria de la Sección Cuarta, se decidió de oficio declarar la nulidad de todas las actuaciones surtidas en la Acción de Tutela que se viene comentando, a partir del auto admisorio proferido el 6 de julio de 2010, por la Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjueces y en consecuencia ordenó a ésta rehacer el trámite del proceso de tutela, previa notificación al representante legal del Ministerio de Defensa Nacional, así como a todas las personas naturales o jurídicas que puedan resultar afectadas con el resultado de la misma.

Contra la última de las decisiones referidas, el señor Álvaro Hernán Velandia Hurtado interpuso recurso ordinario de súplica, que fue decidido por la Sección Cuarta mediante auto de 2 de agosto del año, en curso, en el sentido de confirmar el auto de 27 de marzo de 2012 y devolver el

expediente a la Sección Segunda, Subsección A, Sala de Conjuces del Consejo de Estado, para lo de su competencia.

Del anterior recuento, se concluye que la jurisprudencia vigente en materia de prescripción de la acción administrativa disciplinaria, es la contenida en la sentencia de unificación proferida el 29 de septiembre de 2009 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, según la cual, dentro del término prescriptivo establecido por la ley, la autoridad competente debe concluir la actuación administrativa expidiendo y notificando el acto principal que impone la sanción disciplinaria al investigado, sin incluir los actos que resuelven los recursos de la vía gubernativa.

1.2.4. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION SANCIONATORIA EN EL CASO CONCRETO

Aplicando lo dicho antes al sub-lite y tal como quedó señalado en esta providencia, el término de prescripción en relación con el contrato No. 018 el 11 de abril de 1997 vencía el 11 de abril de 2002 y en cuanto hace al Contrato N° 031, dado que fue suscrito el 5 de mayo de 1997, el término de prescripción vencía cinco (5) años después, esto es el 5 de mayo de 2002 y como el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública dictó fallo de primera instancia de 17 de enero de 2002 y se notificó el 12 de marzo siguiente (fl. 318 cdo. ppl.), la acción disciplinaria contra Félix Francisco Acosta Soto no se encontraba prescrita.

2. EL ASUNTO DE FONDO

Según quedó reseñado, al actor se le sancionó por omitir el trámite de la contratación directa respecto de los Contratos Nos. 018 y 031 de 1997, previsto en la Ley 80 de 1993³ y en el Decreto N° 855 de 1994⁴.

El artículo 24⁵ de la Ley precitada consagró el principio de transparencia, en virtud del cual la selección del contratista siempre debe realizarse por el mecanismo de la licitación o concurso público, excepto los casos señalados en el mismo precepto, dentro de los cuales está la declaratoria de desierta de la licitación, o concurso (lit. g) para ésta y para las demás excepciones admitió la contratación directa.

Por su parte, el artículo 2º del Decreto citado estableció que en la contratación directa el Jefe o Representante Legal de la Entidad Estatal, o el funcionario en quien hubiere delegado, debía tener en cuenta que en la selección del contratista era obligación garantizar los principios de economía, transparencia y especialmente el deber de selección objetiva establecido en la Ley 80 de 1993, para cuyo cumplimiento el artículo 3º⁶ de la misma normativa dispuso que se requería la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas.

En relación con la solicitud de ofertas indicó que podían ser verbales o escritas y 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 dieran claridad al proponente sobre el contrato que se pretendía; sin embargo, la solicitud de oferta debía ser escrita cuando la complejidad del objeto a contratar lo ameritara.

El párrafo del artículo que se viene comentando autoriza a la Entidad estatal para contratar directamente con la persona natural o jurídica que tuviese la capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin necesidad de ofertas previas, si ocurrieran los siguientes eventos: i) cuando habiéndolas solicitado solo recibe una; ii) cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan el lugar varias personas que puedan proveer bienes o servicios; iii) cuando se trate de contratos intuitu personae; y, iv) cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas, de todo lo cual se dejará constancia escrita y en todo caso, la Entidad debe tener 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.

El artículo 12 del Decreto 855 de 1994⁷ prevé que en los casos de declaratoria de desierta de la licitación o concurso, cuando no se presente propuesta; ninguna se ajuste al pliego de condiciones o términos de referencia; o falte voluntad de participación, la Entidad Estatal podrá contratar directamente sin necesidad de obtener previamente ofertas, teniendo en cuenta los precios del mercado y si es del caso los estudios y evaluaciones que para el efecto hayan realizado, directamente o a través de organismos consultores o asesores designados para ello.

Aplicado lo dispuesto en las normas citadas entonces vigentes y analizadas frente a ellas las pruebas allegadas al proceso, la Sala destaca que, en relación con el Contrato N° 018 el Gobernador del Departamento del Amazonas ordenó la apertura de la Licitación Pública N° 001-97 (R. 0005/97) y por recomendación del Comité Técnico para la evaluación de Propuestas de dicha Licitación, el 13 de marzo de 1997 el mismo funcionario declaró desierta la referida Licitación pública (R.000283/97).

Si bien es cierto la última de las decisiones referidas abrió el camino de la contratación directa, con lo cual el Departamento del Amazonas quedó relevado de cumplir los requisitos establecidos para el procedimiento licitatorio v. gr. los pliegos de condiciones o términos de referencia, sí debía cumplir otros como las solicitudes de ofertas o invitaciones públicas a ofertar que exige la contratación directa, pues aun cuando en esta la selección del contratista es discrecional, debe cumplir las disposiciones que gobiernan esa forma de vinculación contractual.

En el sub-lite no aparece demostrado que se presentara alguno de los eventos previstos en el párrafo del artículo 3º del Decreto 855 de 1994, para prescindir de las ofertas previas, como tampoco se probó que el Gobernador del Amazonas realizara la contratación directa atendiendo las directrices de los precios del mercado, ni estudios y evaluaciones que para el efecto hubiese realizado directamente, o por conducto de organismos consultores o asesores designados para el efecto.

Corolario de lo expuesto es que, en relación con el Contrato N° 018 de 11 de abril de 1997, el señor Félix Francisco Acosta Soto desconoció los criterios de selección objetiva y transparencia, previstos en las normas anteriormente referidas, conducta por la cual se le sancionó disciplinariamente.

Al contrario de lo que ocurrió con el Contrato N° 018 de 1997, en el N° 031 de 5 de mayo de 1997 el contratista no fue seleccionado por la vía de contratación directa sino de licitación pública, la cual se encuentra definida en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos: “... *Parágrafo.- Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública*”⁸.

La selección objetiva de un contratista por la vía de licitación pública exige el cumplimiento de un procedimiento reglado, constituido por actos concatenados cuyo propósito es encontrar la persona que ofrezca las mejores condiciones para contratar; dicho procedimiento comprende, en síntesis: invitación a quienes estando interesados en contratar, formulan sus propuestas dentro del plazo fijado para el efecto, conforme a las condiciones preestablecidas en los pliegos de condiciones; apertura de la licitación mediante acto administrativo; evaluación de las propuestas, previa elaboración de los estudios técnicos, económicos y jurídicos requeridos y necesarios; selección por parte de la Administración de la oferta que resulte más ventajosa; y, adjudicación del contrato mediante la expedición de un acto administrativo que en tal sentido dispone (art. 30 L. 80/93).

El trámite referido se cumplió respecto del Contrato N° 031 de 1997, en la medida en que al proceso fueron aportadas las pruebas que así lo demuestran, v. gr. la Licitación Pública N° 002-97, relacionada con la pavimentación de la primera etapa del Aeropuerto del Corregimiento La Pedrera; el acto administrativo por medio del cual el Gobernador del Departamento del Amazonas ordenó la apertura de la misma Licitación, para contratar las obras referidas en ella (Resolución N° 00084/1997), junto con la respectiva Acta de Cierre y de apertura de la urna; Evaluación del Comité Técnico de la Licitación Pública N° 002-97, que recomendó al Gobernador adjudicar la Licitación al único proponente (Álvaro Valdés Peñalosa), que a su juicio reunía los requisitos del pliego de condiciones y que ofrecía la seriedad económica y el respaldo de los equipos disponibles para la ejecución del trabajo; el Contrato N° 031 de 5 de mayo de 1997, suscrito entre el demandante en su condición de Gobernador del Departamento del Amazonas y Álvaro Augusto Valdés Peñalosa, cuyo objeto era la pavimentación de la primera etapa del Aeropuerto del Corregimiento La Pedrera, por valor de trescientos treinta y nueve millones trescientos noventa y un mil ochenta pesos (\$339'391.080.00) y con un plazo de ejecución de ciento cincuenta (150) días.

De conformidad con lo expuesto, cabe concluir que, solamente en cuanto hace al Contrato N° 18 de 1997, le asistió la razón a la Entidad demandada cuando sostuvo que el accionante infringió los artículos 2 y 3 del Decreto N° 855 de 1994 (desconoció los principios de selección objetiva, economía, transparencia y el deber de selección objetiva del contratista) y los artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y 25, numeral 4°, de la Ley 200 de 1995, al haber facilitado el incremento patrimonial injustificado del particular beneficiado con el contrato, a quien seleccionó contraviniendo lo dispuesto en la ley; acción que ejecutó a sabiendas, con conciencia y voluntad de las violaciones en que incurría, es decir de forma dolosa, lo cual le acarreó la sanción correspondiente a una falta gravísima.

La anterior conclusión encuentra respaldo en lo dispuesto en los artículos 25, numeral 4°, de la Ley 200 de 1993, citado por la accionada, 29, numeral 11 y 32 de la misma normativa, vigentes para ocurrieron los hechos materia de investigación y cuyos textos disponían:

“...

“ARTICULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas:

“1...

“4. El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial.

“...

“ARTÍCULO 29º.- Sanciones principales. Los servidores públicos estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

“1...

“4. Destitución

“...

ARTÍCULO 32º.- Límite de las sanciones

“...

“Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo “o de prestación de servicios personales”, destitución, desvinculación, remoción o pérdida de investidura.

“...” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Así entonces, en consideración a que la falta en que incurrió el demandante, respecto del Contrato N° 018 de 1997, estaba calificada de gravísima, no había lugar más que a imponerle la única sanción que para las de su naturaleza contemplaba la Ley 200 de 1993, es decir la principal de destitución y su accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

De conformidad con lo expuesto y sin que se requiera consideración adicional, la Sala concluye que el actor no demostró que los actos demandados infringieran las normas señaladas en la demanda y por tal razón sus pretensiones no están llamadas a prosperar tal como habrá de decidirse.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de 12 de julio de 2007, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Félix Francisco Acosta Soto, contra la Procuraduría General de la Nación.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Cumplase.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Sentencia de 23 de mayo de 2002. Con. Pon. Jesús María Lemos Bustamante. Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado. Expediente N° 17112.

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

3 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

4 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa.

5 El Decreto 287 de 9 de febrero de 1996 reglamentó, entre otros, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y en su artículo 6º dispuso: “De conformidad con los literales g y h del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, no procederá la declaratoria de desierta de la licitación cuando solo se presente una propuesta hábil y esta pueda ser considerada como favorable para la entidad, de conformidad con los criterios legales de selección objetiva. La entidad estatal tampoco podrá prohibir la participación de consorcios o uniones temporales”. El numeral citado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

6 Derogado por el artículo 29 del Decreto N° 2170 de 30 de septiembre de 2002.

7 Derogado por el artículo 29 del Decreto N° 2170 de 30 de septiembre de 2002.

8 El texto subrayado fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:43:48