



**Función Pública**

## Sentencia 119 de 2007 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

BOGOTÁ D.C., CUATRO (4) DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE (2007).-

REF: EXPEDIENTE NO 110010325000200300119- 01.-

NO. INTERNO: 0623-2003.-

AUTORIDADES DISTRITALES.-

ACTOR: RAMÓN JOSÉ SARMIENTO PALOMO.-

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia y sin cuantía formulada por RAMÓN JOSÉ SARMIENTO PALOMO contra la Procuraduría General de la Nación.

### LA DEMANDA

RAMÓN JOSÉ SARMIENTO PALOMO, mediante apoderado, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho encaminada a obtener la nulidad del pronunciamiento de única instancia de 18 de noviembre de 2002, mediante el cual el Procurador General de la Nación, dentro del proceso radicado al No. 011-68350-02, lo sancionó disciplinariamente con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de tres (3) años, a partir de la ejecutoria del fallo; de la decisión del 13 de diciembre de 2002, mediante la cual el mismo funcionario resolvió no decretar la nulidad de lo actuado y no reponer el fallo de única instancia proferido el 18 de noviembre de 2002; y de los actos administrativos de 21 de enero del 2003, mediante el cual resolvió rechazar por improcedente la solicitud de reposición interpuesta por el defensor, y de 25 de marzo de 2003, mediante el cual rechazó in límine la solicitud de prescripción elevada ante el mismo despacho.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la demandada al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados por los fallos demandados, proferidos dentro del proceso disciplinario No. 001-68350-02, por la imposición de una sanción disciplinaria claramente violatoria del ordenamiento jurídico.

Pidió, además, condenar a la demandada al pago de los emolumentos salariales y prestacionales que recibiría por concepto de su ingreso al Concejo Distrital por el término de un año, una vez se venciera el segundo año del período para el cual fue elegido el Señor COLIN CRAWFORD (2001-2003), como resultado de los acuerdos políticos entre ambos dirigentes o como consecuencia de la ausencia de su titular; y a que pague, sobre las sumas a que resultare condenada, los índices de devaluación monetaria registrados por el Banco de la República y/o el DANE durante el curso del proceso y hasta cuando se verifique el pago, a título de indemnización monetaria de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.

Solicitó también que se le condene a cumplir el fallo que desate la litis conforme a los artículos 176 y 177 C.C.A y 72 de la Ley 443 de 1998. De no cumplir el fallo dentro del término legal, la parte demandada, pagará al actor o a quien represente sus derechos, intereses moratorios hasta el momento del fallo, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional C-188 de 1999, reconocerá y pagará las agencias en derecho que genere el presente proceso.

Sustentó las pretensiones en los siguientes hechos:

El Señor RAMÓN JOSÉ SARMIENTO PALOMO se desempeñó en el cargo de Director Regional del SENA Bogotá – Cundinamarca, entre el 16 de julio de 1997 y el 20 de agosto de 1998, fecha en la cual le fue aceptada su renuncia.

Hacia finales de 1997, la Dirección General del SENA asignó recursos a la Dirección Regional del SENA Bogotá – Cundinamarca para la dotación y terminación de obras de cableado estructural en algunas de sus sedes. Los recursos fueron ejecutados pasivamente por el actor, a través de contratación directa, conforme a las facultades legales y reglamentarias conferidas al Director.

El 18 de junio de 2002 la Procuraduría General de la Nación profirió providencia acusatoria contra el actor, por supuesta comisión de irregularidades en el ejercicio de sus funciones, según investigación disciplinaria radicada al No. 011-68350-02, en la que se lo acusa de 13 cargos.

El 18 de noviembre de 2002 la Procuraduría General de la Nación profirió fallo sancionatorio destituyendo e inhabilitando del cargo al actor por el término de tres años, al haberlo encontrado incurso en la comisión de (9) nueve (sic) de los cargos disciplinarios a él imputados, desconociendo su derecho de defensa porque le impidió presentar alegatos de conclusión, conforme lo exige el artículo 92, numeral octavo, en concordancia con los artículos 20, 21 y 96, inciso segundo, de la Ley 734 de 2002.

El 28 de noviembre de 2002 el Procurador General de la Nación decidió el recurso de reposición impetrado por el actor y confirmó la sanción impuesta; esta decisión fue notificada mediante edicto fijado el 7 de enero de 2003 y ejecutoriada el 14 de los mismos mes y año, según lo reconoce la Procuraduría mediante providencia de 21 de enero del 2003, en la que rechaza por improcedente un recurso de reposición sobre un punto nuevo y niega una petición de nulidad.

Dentro de los cargos imputados al actor sólo la falta consignada en el numeral XXII y referente a *“permitir un indebido incremento en el patrimonio de los contratistas, pues contrató bienes y servicios con una misma firma, en la misma época, por un valor superior a los precios del mercado”* puede ser calificada como gravísima y, de probarse, podría dar lugar a la destitución de acuerdo con el artículo 25, numeral cuarto, en concordancia con los artículos 29, numeral cuarto, y 32, inciso tercero, de la Ley 200 de 1995.

Las conductas de suscripción de contratos para la adquisición de bienes y servicios, cuya celebración se cuestiona, son conductas de ejecución instantánea, situación que desconoció la Procuraduría incurriendo en vía de hecho. Para ello argumentó, en providencia del 5 de marzo de 2003, que la falta no se consumó a partir de la celebración de los aludidos contratos, el 29 de diciembre de 1997, sino desde cuando el Estado se desprendió de los recursos previstos en el presupuesto para entregárselos al actor, fecha posterior y de la que deriva el reproche disciplinario, prolongando arbitrariamente el término prescriptivo más allá del fijado legalmente y burlando, además, el fenómeno prescriptivo aduciendo consideraciones que tienen que ver con el efecto material de la suscripción del contrato, como condición objetiva de punibilidad.

La desviación de poder en el fallo sancionatorio resulta evidente en este caso porque considera que ya no es la contratación sino la ejecución la que viene a determinar la violación del deber funcional.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Los actos demandados en nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del presente libelo, son violatorios de las siguientes normas: los artículos 29, 267 y 268 de la Constitución Política; 5, 24, numeral 1, 27, numeral siete, literal a; 29, 34, 92, numeral quinto, y 93, numerales primero y quinto, de la Ley 200 de 1995.

Para la Corte Constitucional el auto de formulación de cargos es una providencia que sienta los cimientos y delimita el objeto sobre el cual se edifica el proceso disciplinario para posibilitar una defensa eficaz y fijar los límites del fallo ya que la sanción debe enmarcarse en los aspectos allí descritos. En tal sentido el operador disciplinario se aparta de la delimitación al confundir la acción disciplinaria en sí misma considerada con sus efectos, según los siguientes argumentos:

La conducta imputada al actor consistió en permitir un indebido incremento en el patrimonio de los contratistas al contratar bienes y servicios con una misma firma, en la misma época, por un valor superior a los precios del mercado, con notables sobre costos, violando el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995; la violación al deber funcional se configura en la celebración del contrato, como conducta que permite el supuesto enriquecimiento indebido, y sólo a partir de este momento debe entenderse cometida la falta, mas no cuando el Estado se desprendió de sus recursos previstos en el presupuesto, como pretende hacerlo ver el Procurador, alargando así el término de prescripción para derivar el reproche disciplinario, con lo cual desdibuja ontológicamente la falta configurada sobre los presupuestos del deber funcional, a elementos objetivos ajenos a la conducta que da lugar a ella.

La conducta que encuadra en la falta hace alusión al verbo “contratar” y no se trata de una conducta de tracto sucesivo. No obstante, el operador disciplinario concluye, contra derecho, que es la fecha de los efectos de ejecución del contrato el punto de referencia para que corran los términos de prescripción y convierte una falta instantánea en una continuada, al considerar que como el desembolso se dio con posterioridad a su celebración es una conducta de tracto sucesivo.

La consumación de la falta, fecha desde la cual corre el término de prescripción, se dio al momento mismo de la suscripción del contrato y esta no se prolonga, como lo entendió el operador disciplinario, desfasando la realidad jurídica y normativa, para negar la acusación objetiva del fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria.

La culpabilidad está consagrada en la Constitución Política y en el artículo 14 de la Ley 200 de 1995, que proscriben toda forma de responsabilidad objetiva y establecen que las faltas sólo son sancionables a título de dolo y culpa. Así, la conducta jurídicamente relevante ha debido quererla directamente el actor y realizar comportamientos indispensables para poderla consumir pues la simple demostración de la conducta objetivamente considerada no puede dar lugar a una sanción penal ni mucho menos disciplinaria. Las decisiones demandadas están equivocadas en la investigación en lo que se sustentan pues olvidaron la participación en la autoría de los hechos para endilgar responsabilidad al actor.

De acuerdo con lo anterior el operador disciplinario desconoció la estructura lógico - objetiva del actuar humano, tal como conocer y dominar el

hecho que se le reprocha disciplinariamente, como condición necesaria para crear los presupuestos de la responsabilidad y aplicarle una sanción, porque cuando una persona causa un resultado sin el propósito de alcanzarlo no acciona, es un mero instrumento.

En este sentido ningún dominio del hecho se le podía imputar al actor, en las circunstancias en que obró, para atribuirle autoría y, por ende, responsabilidad, porque él como Director Regional del SENA, una vez evaluadas las cotizaciones, como lo exigen el artículo 22 de la Resolución No. 071 de 1997 y la Ley 200 de 1995, por un Comité de Compras, celebró los contratos bajo el entendido de que todo se encontraba ajustado al ordenamiento jurídico; no haberlo reconocido así el operador disciplinario implicó una violación de la realidad operativa y funcional de la institución a la que él mismo pertenecía, esperando de parte de aquel una exigencia a lo imposible pues se le demandaba conocimiento detallado del mercado y otras disciplinas técnicas para reevaluar lo que había hecho el equipo de asesores.

La Contraloría General de la República, en fallo del 29 de mayo de 2002, mediante proceso de responsabilidad fiscal con el radicado No. 080, exoneró de responsabilidad fiscal al actor al no haber encontrado detrimento patrimonial alguno; mal puede, entonces, la Procuraduría General de la Nación fundar un cargo y mucho menos una sanción en la existencia de un detrimento patrimonial al Estado, desconociendo un fallo de la autoridad habilitada constitucionalmente para decidir sobre este aspecto, ya que estaría invadiendo competencias fiscales y volvería a juzgar al actor sobre un aspecto ya decidido por la Contraloría.

Aunque las responsabilidades penal, disciplinaria y fiscal son independientes, la Procuraduría General de la Nación no puede determinar un detrimento patrimonial por su cuenta para derivar responsabilidad disciplinaria cuando, de antemano, la Contraloría ha establecido la ausencia del mismo; de forma tal que esta circunstancia probatoria ineludible impedía desarrollar una investigación disciplinaria y mucho menos sancionar a una persona, ignorando las conclusiones técnicas del citado órgano de control fiscal.

El 27 de junio de 2003 el actor adicionó la demanda para señalar que el 13 de diciembre de 2002 la administración le negó el recurso de reposición y la nulidad pedida por violación de los términos procesales. El actor recurrió esta decisión, mediante el recurso de reposición, por tratarse de un punto nuevo no tratado en el fallo sancionatorio, y recibió una respuesta que falsea la realidad procesal pues se desestimó el recurso por extemporáneo cuando este fue presentado oportunamente. La anterior "confusión" fue explicada por la demandada, mediante oficio S.V.P No. 119 del 10 de febrero de 2003, aduciendo que tal equivocación pudo haberse presentado por el hecho de que dos personas diferentes recibieron el mismo escrito.

#### CONTESTACION DE LA DEMANADA

La Procuraduría General de la Nación no contestó la demanda (folio 470).

#### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante esta Corporación presentó el concepto fiscal de manera extemporánea (folio 544).

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes alegaron de conclusión en escritos visibles de folios 524 a 525 y 527 a 534.

#### CONSIDERACIONES

##### COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PRESENTE ASUNTO.

La Sección Segunda, en auto del 12 de octubre de 2006, expediente No.0799-06, Radicación: 110010322400020050033300, Actor: EDUARDO DE JESÚS VEGA L., Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, expresó:

"La Ley 446 de 1998 estableció nuevas competencias para el conocimiento de procesos que se surtieran ante la jurisdicción contencioso administrativa y fijó el trámite a seguir para la reasignación de acuerdo a la nueva realidad normativa, por lo cual, se hacen necesarias las siguientes consideraciones relacionadas con el presente asunto:

Los incisos segundo y tercero del artículo 164 de la Ley 446 de 1998 disponen:

...

*Los procesos de única instancia que cursan actualmente ante el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.*

*Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia".*

A su turno, las siguientes normas distribuyen las competencias referidas:

-El artículo 134 B del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998 señala:

*Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

1. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, cuando se trate de controversias que se originen en una relación legal y reglamentaria o cuando se controviertan actos administrativos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los actos referentes a la declaratoria de unidad de empresa y a la calificación de huelga, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado en única instancia.

- El artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 39 de la Ley 446 de 1998, establece:

*Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:*

...

3. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio.

- El artículo 132, modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, indica las competencias de los Tribunales Administrativos en primera instancia:

...

2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales”

- El artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998 en el numeral 2º prevé que el Consejo de Estado conocerá privativamente y en única instancia:

...

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los de carácter laboral. No obstante las controversias sobre declaratoria de unidad de empresa y calificación de huelga son de competencia del Consejo de Estado en única instancia.”

Señalado lo anterior, es pertinente referir que en el presente asunto se impugnan los fallos disciplinarios de 23 de febrero de 2005 y 16 de junio del mismo año, expedidos por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, por medio de los cuales impuso a EDUARDO DE JESÚS VEGA LOZANO, en su condición de Gobernador del Departamento de Boyacá, sanción disciplinaria de destitución como pena principal e inhabilidad de cinco (5) años, como pena accesoria, sin que se persigan condenas o declaraciones económicas.

La parte actora con fundamento en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo intenta la acción de simple nulidad contra un acto de contenido particular.

En materia de competencias, con la reforma que introdujo la Ley 446 de 1998 al Código Contencioso Administrativo, no quedaron señaladas controversias como la presente, en las cuales se impugnan actos sobre sanciones disciplinarias administrativas que originan retiro del servicio, cuyas pretensiones están desprovistas de cuantía.

En efecto, el artículo 131 modificado por la Ley 446 de 1998, art. 39, atribuyó a los Tribunales Administrativos privativamente y en única instancia el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, como la amonestación escrita.

Por su parte, el artículo 42 (C. C. A. art. 134 B), atribuyó a los jueces administrativos en primera instancia, el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que carezcan de cuantía, que se originen en una relación legal y reglamentaria o cuando se controviertan actos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional. No obstante, el legislador distinguió de las anteriores, las controversias relacionadas con sanciones disciplinarias administrativas.

Resulta en consecuencia, contrario a la lógica jurídica el hecho de que mientras el conocimiento de una sanción disciplinaria administrativa, como la amonestación escrita que responde a una falta leve culposa, corresponde privativamente y en única instancia a los Tribunales Administrativos, la destitución que se impone como consecuencia de una falta gravísima dolosa, esté radicada en los jueces administrativos.

En esas condiciones, y en aplicación de las previsiones consagradas en el numeral 13 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la ley 446 de 1998, se concluye que la competencia para el conocimiento de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, corresponden en única instancia al Consejo de Estado.”.

En el presente asunto al actor se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad cuando se encontraba retirado del servicio, proceso que no tiene cuantía en la medida en que no es procedente el reintegro y pago de salarios dejados de percibir y lo incoado es un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sin cuantía, en el que, se repite, se controvierte una sanción disciplinaria administrativa de destitución que corresponden en única instancia al Consejo de Estado, conforme a la providencia antes transcrita y el hecho de que el actor señale un valor de perjuicios no modifica o altera la competencia funcional que le corresponde a esta Corporación porque, de aceptarlo, el demandante podría

entrar a decidir quien asume el conocimiento del asunto, circunstancia que está vedada en la medida en que la asignación de competencias es de carácter objetivo.

#### EL FONDO DEL ASUNTO

##### PROBLEMA JURIDICO

Se trata de definir la legalidad de los fallos de 18 de noviembre de 2002 y de 13 de diciembre de 2002, proferidos por el Procurador General de la Nación, por medio de los cuales se sancionó al actor con destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años y se confirmó el fallo.

Respecto de las decisiones del 21 de enero del 2003, mediante la cual se rechazó por improcedente la solicitud de reposición interpuesta por el defensor del encartado, y del 25 de marzo de 2003, mediante la cual se rechazó in límine la solicitud de prescripción elevada ante el mismo Despacho, debe indicarse que como no se trata de actos definitivos no pueden ser objeto de pronunciamiento de fondo, conforme a lo previsto por el artículo 135 del CCA.

Empero, como la parte actora señaló que la administración respecto de estos actos violó el artículo 29 de la Constitución Política porque desestimó un recurso de reposición aduciendo una extemporaneidad inexistente, se reiterará lo indicado añadiendo que desde el momento en que se agotó la vía gubernativa, al decidirse el recurso interpuesto, los actos administrativos adquirieron carácter ejecutivo, es decir, son de obligatorio cumplimiento (artículos 62 a 65 del C.C.A.).

#### LO PROBADO EN EL PROCESO

Obra en el expediente que el 19 de abril de 1999 la Procuraduría abrió investigación disciplinaria contra el actor y el 18 de junio de 2002, mediante evaluación de investigación, le formuló pliego de cargos por hechos que comprendieron trece (13) cargos disciplinarios (Fls 233 a 419).

De folios 77 a 151 del cuaderno 2 aparecen aportadas copias de los fallos disciplinarios acusados, del 18 de noviembre y del 13 de diciembre de 2002, proferidos por el Procurador General de la Nación, por medio de los cuales se lo sancionó disciplinariamente con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de tres (3) años.

El fallo de única instancia, proferido el 18 de noviembre de 2002, fue recurrido en reposición el 28 de noviembre de 2002, como obra de folios 30 a 67, y, en escrito aparte, el actor pidió la nulidad de lo actuado. Estas solicitudes fueron resueltas por fallo del 13 de diciembre de 2002; además, en decisión del 21 enero de 2003, (Fls 186 a 221) se negó la nulidad y el recurso de reposición.

En el cuaderno No. 3 obra el fallo de responsabilidad fiscal No. 080 proferido por la Comisión Investigadora de la Contraloría General de la República, que desvinculó al actor de toda responsabilidad fiscal censurada por auto de cargos del 22 de junio de 2001, respecto del contrato No. 029 del 24 de diciembre de 1997, celebrado por el actor y la firma ANDINA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS Ltda. (Folios 47 a 52).

No fue arrimado al expediente la totalidad del proceso disciplinario No. 01-63350-02 de la Procuraduría General de la Nación, contenido de la investigación de las conductas disciplinadas del demandante, que constituye el soporte de las decisiones enunciadas y el cual, además, no fue solicitado como prueba por la parte actora (folio 435, 469 y 470).

Además, en cuanto a los antecedentes administrativos que fueron solicitados conforme a lo dispuesto por el artículo 207-6 del C.C.A., la entidad demandada, en cuaderno visible a folio 2, arrimó las piezas principales del proceso y, frente a este envío, la parte actora no manifestó su desacuerdo.

#### CARGOS DE ANULACIÓN FORMULADOS

Conforme a las normas violadas arriba citadas, los cargos de anulación formulados y dentro de los límites probatorios señalados, la Sala entrará a resolver, en los siguientes términos:

1. El primer cargo propuesto apunta a la vulneración de los artículos 29 de la Constitución Política y 5, 34, 92-5 y 93-1-5 de la ley 200 de 1995 en cuanto al derecho de defensa y al principio de congruencia ya que en el auto de formulación de cargos se le endilgaron al actor conductas de ejecución instantánea, como son un incremento en el patrimonio de los contratistas al contratar bienes y servicios con sobrecostos, hecho que está tipificado en el artículo 25-4 de la Ley 200 de 1995, y con la suscripción del contrato se configuró el hecho disciplinable, de manera que es equivocado el planteamiento de la Procuraduría según el cual la prescripción se cuenta desde cuando el Estado se desprendió de sus recursos, en otras palabras, se alargó el término de prescripción injustificadamente, apartándose de la delimitación circunstancial del cargo endilgado y desconociendo el derecho de defensa.

Las normas citadas como vulneradas son del siguiente tenor:

- Artículo 29 de la Carta Política:

*"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

-Artículos 5, 34, 92-5 y 93-1-5 de la ley 200 de 1995:

*“ARTÍCULO 5o. DEBIDO PROCESO. Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos.”<sup>1</sup>*

*“ARTÍCULO 34. TÉRMINOS DE LA 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 1o. Cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia, el término prescriptivo se proroga por seis (6) meses más.*

*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.”<sup>2</sup>*

*“ARTÍCULO 92. REQUISITOS FORMALES DEL AUTO DE CARGOS. El auto de cargos deberá contener:*

*[...]*

*5. La descripción de la conducta violatoria de lo anterior, señalando por separado la prueba en que se fundamenta cada uno de los cargos.*

*[...].”*

*“ARTÍCULO 93. REDACCIÓN DE LOS FALLOS. Todo fallo contendrá:*

*1. Una sinopsis de los cargos imputados; si fueren varios los acusados, se precisarán por separado.*

*[...]*

*5. La especificación de los cargos que se consideren probados, con la indicación de la norma o normas infringidas, y la determinación además, de los cargos desvirtuados.*

*[...].”*

Al demandante en el pliego de cargos se le formularon trece cargos disciplinarios, de los veintitrés que se le endilgaron a todos los encartados (folios 1 a 70 del cuaderno 2), de los cuales fue sancionado por ocho (8) de estos, que son las siguientes conductas reprochables:

La suscripción irregular de los contratos No. 025 del 24 de diciembre de 1997, 035 y 038 del 30 de diciembre de ese mismo año, con NETWORKING & SERVICIE Ltda., CONTRONET Ltda. e INGENIERÍA IT & T. DE COLOMBIA Ltda., por las sumas de \$157.984.218, \$ 167.541.443 y \$ 167.875.200, porque desconoció que siendo la cuantía de los mismos superior a 900 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 1997 no informó previamente al Director Administrativo y Financiero de la Dirección General sobre la realización de estos procesos contractuales (Cargo seis).

Celebró el contrato 025, el 24 de diciembre de 1997, con NETWORKING & SERVICIE Ltda., sin precisar en los términos de referencia elaborados para esta contratación los criterios específicos de evaluación de las ofertas y los factores de escogencia de manera precisa y detallada que garantizara una selección objetiva, como lo exige el artículo 29 de la ley 80 de 1993 (Cargo siete);

Celebró el contrato 026 del 24 de diciembre de 1997 con la empresa MAQUINARIA PASCUA Ltda., sin exigir antes de la suscripción del contrato la garantía que cubriera los riesgos de calidad de los servicios prestados y de los repuestos suministrados por el contratista, transgrediendo así lo dispuesto por el artículo 17, inciso 2do., literal d) del Decreto 679 de 1994 (Cargo once);

Celebró el Contrato 027-97 del 24 de diciembre de 1997 con la firma GG & MM ELECTRÓNICA Ltda. omitiendo precisar en los términos de referencia los criterios específicos de evaluación de las ofertas y los factores de escogencia de manera concreta y detallada que garantizara el deber de selección objetiva, en la forma como lo dispone el artículo 29 de la ley 80 de 1993 y aprobó irregularmente la póliza No. 261479, expedida el 24 de diciembre de 1997 por COLSEGUROS, toda vez que el riesgo para amparar el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnización del personal se aceptó en cuantía inferior a la exigida en la cláusula octava (8) del contrato ya que en vez de los \$ 6.771.730 aprobados, el amparo debió cubrirse hasta por la suma de \$13.543.459.80 (Cargo trece).

Aceptó y dirigió irregularmente el proceso de selección de la convocatoria pública, que tuvo por objeto el cableado estructurado para los Centros de Gestión Comercial y Multisectorial de Fusagasugá, permitiendo que, extemporáneamente a lo establecido en el aviso de convocatoria, se recibieran y evaluaran las propuestas para posteriormente adjudicar el contrato No. 032 de 1997 a la firma INGENIERA IT & T. DE COLOMBIA LTDA (Cargo dieciocho);

Suscribió el contrato No. 035 de 1997 desconociendo los principios de transparencia y responsabilidad y el deber de selección objetiva contemplados en la ley 80 de 1993 (Cargo veinte);

Permitió un indebido incremento patrimonial de contratistas que suministraron bienes y servicios ya que aceptó reconocer y pagar valores superiores a los precios del mercado (Cargo veintidós); y

Transgredió el principio de transparencia al eludir la licitación pública que debió adelantar para seleccionar a los contratistas que habrían de suministrar bienes y servicios con relación a los contratos Nos. 028, 029, 030, 031, 032, 035 y 038 de 1997, ya que el objeto de aquellos estaba dirigido al suministro e instalación de cableado estructura, subsistema horizontal y vertical, sistema eléctrico de la red de computadores y suministro de una sistema ininterrumpido de potencia UPS que, teniendo un costo de UN MIL NOVENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$1.091.176.695), hacia necesario la LICITACIÓN PÚBLICA y no la CONTRATACIÓN DIRECTA, como en ultimas se hizo, pues dividió en varios contratos esos objetos, calculando que no superaran la MAYOR CUANTÍA que regía para la entidad (Cargo Veintitrés) (FI 135, cuaderno 2)

Conforme al panorama descrito la Sala pasa a revisar la existencia de prescripción de la acción disciplinaria, conforme al artículo 34 de la Ley 200 de 1993, porque las conductas endilgadas son de ejecución instantánea, por constituir un incremento en el patrimonio de los contratistas al contratar bienes y servicios con sobrecostos, hecho que está tipificado en el artículo 25-4 de la Ley 200 de 1995, norma que establece:

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

[...]

*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.”<sup>3</sup>*

En el presente caso, para la Sala, con la sola suscripción del contrato no se configuró el hecho disciplinable porque el incremento patrimonial no justificado sólo se tipifica cuando los dineros de la contratación irregular salen de la órbita estatal y entran a la del beneficiario del hecho disciplinable, por ello, es razonable la interpretación que la Procuraduría hizo respecto de la aplicación de la prescripción extintiva de la acción disciplinaria.

Empero para establecer desde cuándo se debe contar la prescripción extintiva de la acción disciplinaria debe tenerse en cuenta cuándo ocurre el hecho disciplinable, la clase de conducta<sup>4</sup> y las condiciones en que ocurre.

Como ya se indicó en el presente proceso no se juzga la “celebración indebida de contratos”, o el “contratar bienes y servicios con sobrecostos” sino que el tipo disciplinario se refiere al servidor público que “obtenga para sí o para otro incremento patrimonial”; en este caso, para deducir la adecuación típica se tiene en cuenta el verbo rector del tipo disciplinario, que es “obtener”, que sólo se realiza cuando se logra el incremento patrimonial para sí o para un tercero; el contrato con sobrecostos o indebidamente celebrado comporta el medio para lograr el detrimento de los dineros estatales con beneficio de un tercero<sup>5</sup> que recibe un mayor valor por los bienes o servicios que prestó al Estado.

Si la adecuación típica<sup>6</sup> del hecho disciplinable se logra sólo cuando se obtenga el incremento patrimonial, desde ese momento se debe contar la prescripción de la acción disciplinaria.

De otro lado el demandante alega que sólo constituye falta gravísima, que da lugar a la destitución, el hecho disciplinable consignado en el cargo veintidós (22), en cuanto el actor permitió el incremento patrimonial de los contratistas porque contrató sus bienes y servicios por encima de los precios del mercado y que estas conductas no las probó el operador disciplinario, además que de que no tiene una adecuación típica.

Conforme a lo expuesto es claro que la conducta está subsumida dentro del numeral 4º del artículo 25 de la ley 200 de 1995, ya transcrito, que sanciona con destitución a quien “de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial”, y si en el proceso disciplinario y en los fallos se señaló que hubo sobrecostos y se aportó la documentación correspondiente, el demandante, a efectos de derrumbar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, debió aportar pruebas fehacientes tendientes a infirmarla, lo que no ocurrió en el presente proceso, al que ni siquiera aportó la totalidad del proceso disciplinario.

El cargo de anulación no prospera.

2.- El segundo cargo de anulación alegado se refiere a que los actos administrativos son violatorios de los artículos 29 de la Constitución Política y 14 de la ley 200 de 1995<sup>7</sup> en cuanto a la culpabilidad, ya que, no existiendo ninguna forma de responsabilidad objetiva, el actor debió haber querido directamente la conducta jurídicamente relevante y realizar comportamientos indispensables para consumarla, lo que no sucedió y, por el contrario, una vez evaluadas las cotizaciones por un comité de compras, celebró los contratos, en el entendido de que todo se encontraba ajustado al ordenamiento jurídico. En suma, el actor alega que no existe fundamento que soporte la responsabilidad disciplinaria de los hechos endilgados.

Este cargo debe desestimarse pues el cumplimiento de los requisitos formales dentro del proceso contractual, per se, no exonera de responsabilidad al ordenador del gasto respecto de la vigilancia de las condiciones sustanciales de un contrato, como es el precio, ya que es su deber, entre otros, evitar que la administración incurra en sobrecostos que generan empobrecimiento al Estado y, obviamente, enriquecimiento correlativo sin justa causa al particular contratista; además, dentro del proceso no aparecen arrimadas al expediente disciplinario las pruebas que demuestren su ausencia de culpabilidad o la falsa motivación en que pudieron estar incursos los actos administrativos acusados.

No comporta violación del debido proceso la revisión sustancial de un proceso de contratación en el que se cumplieron los trámites previstos por el legislador para contratar pues el operador jurídico disciplinario tiene la potestad de revisar las condiciones económicas del contrato para evitar, entre otras cosas, sobrecostos, de manera que los bienes que se adquieren o los servicios que se contraten estén dentro de la órbita del mercado usual. El cargo no prospera.

3.- El actor alega que el fallo No. 080 del 29 de mayo de 2002, proferido por la Contraloría General de la República, lo exoneró de responsabilidad fiscal, así que mal puede la Procuraduría fundar la existencia de cargos disciplinarios en un detrimento patrimonial del Estado cuando ya la autoridad competente para establecer este aspecto lo ha eximido, por lo que los actos atacados son violatorios de los artículos 267 y 268, numeral quinto, de la Constitución Política.

Sea lo primero reivindicar la independencia y autonomía del derecho sancionador o disciplinario respecto de la responsabilidad fiscal, dado que cada cual responde por la protección de diversos bienes jurídicos, así uno propende por la moralidad administrativa mientras que el otro busca el resguardo del patrimonio estatal, de manera que las decisiones de responsabilidad fiscal, en principio, no enervan la acción disciplinaria o sancionatoria.

En el presente asunto se observa que al demandante lo exoneraron de responsabilidad fiscal respecto de la suscripción del contrato No. 029 del 24 de diciembre de 1997 porque había delegado la liquidación y ejecución del contrato en el Jefe de la División de Servicios Generales y Construcciones y, además, porque al momento en que se podía solicitar el cumplimiento o su ejecución estaba retirado del servicio, el 21 de agosto de 1998 (folios 50 a 52, cuaderno 3).

El proceso de responsabilidad fiscal sólo se refirió al contrato aludido, número 29, mientras que en este proceso sancionatorio por responsabilidad disciplinaria se le reprocharon otras irregularidades cometidas en otros contratos y, en lo que se refiere al cargo de responsabilidad disciplinaria por incremento patrimonial no justificado, la procuraduría identificó en el cargo de responsabilidad disciplinaria número veintidós (22), los contratos Nos. 33 y 34 de 1997.

En otras palabras el contrato investigado por la Contraloría, con respecto al actor, fue sólo uno de los múltiples contratos por los cuales la Procuraduría General de la Nación lo investigó y sancionó. El cargo no prospera.

Por las razones que anteceden las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda incoada por RAMÓN JOSÉ SARMIENTO PALOMO contra la Procuraduría General de la Nación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. EN FIRME ESTA PROVIDENCIA ARCHÍVENSE LAS DILIGENCIAS.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA LA ESTUDIÓ Y APROBÓ LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.-

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

AUSENTE CON EXCUSA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-620-98 del 4 de noviembre de 1998, Magistrado

Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

[2] Parágrafo 1o. declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-244 del 30 de mayo de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[3] Numeral 4o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-310 del 25 de junio de 1997, "bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquel que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito". Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

[4] Así esta Corporación en sentencia de 19 de marzo de 1998 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejera Ponente CLARA FORERO DE CASTRO, cuando ha verificado la existencia de un incremento patrimonial no justificado (enriquecimiento sin causa) ha indicado que este ocurre con la última conducta desplegada por el actor y no por cada una independiente: "[...] en sentir de la Sala, en verdad cuando se disciplina el incremento patrimonial no justificado, no se trata de sancionar por separado cada una de las actuaciones que conllevaron tales efectos, ni de asignarle fecha particular o fijación en tiempo determinado a cada una de ellas: por el contrario, todas son integrantes y constitutivas de una sola conducta.

*Así las cosas, es obvio que en el caso a estudio la fecha para empezar a contar el término de caducidad es aquella en que el actor se retiró de su empleo, pues precisamente la conducta que se le atribuyó - incremento patrimonial no justificado - fue asumida durante su trabajo en ejercicio de las funciones de Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República."*

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 2006, expediente No. 25000-23-26-000-1999-01968-01(25662); Actor: INTERNACIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y ASEO LTDA. INTERASED, Magistrado Ponente Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, indicó: [...] *Jurisprudencial y doctrinalmente, la teoría del "enriquecimiento sin causa" parte de la concepción de justicia como el fundamento de las relaciones reguladas por el Derecho, noción bajo la cual no se concibe un traslado patrimonial entre dos o más personas, sin que exista una causa eficiente y justa para ello. Por lo tanto, el equilibrio patrimonial existente en una determinada relación jurídica, debe afectarse - para que una persona se enriquezca, y otra se empobrezca - mediante una causa que se considere ajustada a derecho.*

*Con base en lo anterior se advierte que para la configuración del "enriquecimiento sin causa", resulta esencial no advertir una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones [...].*

[6] Sobre la tipicidad en materia penal, ver Derecho Penal Fundamental, Fernández Carrasquilla, Juan, Temis 2001, pág. 320.: "[...] El proceso de comparación que en cada caso tiene que efectuar el juez entre el hecho imputado y las figuras delictivas de la ley penal, se conoce con el nombre de proceso de adecuación típica. En la teoría general del derecho, tradicionalmente se llamó a esta actividad proceso de subsunción, que es el llamado a establecer si se da el hecho antecedente de una determinada consecuencia jurídica. El resultado de este proceso puede ser, en primer lugar, de tipicidad, si hay perfecta o cabal correspondencia entre el hecho imputado y la descripción de alguna figura punible por la ley, de tal modo que se pueda aseverar de modo concluyente que el actor pudo haber hecho más pero en ningún caso menos de lo que, para merecer la pena conminada por el tipo, ha debido hacer según el modelo del hecho punible contenido en la ley incriminadora. La tipicidad no puede, de consiguiente, darse nunca en abstracto, pues necesariamente es en cada caso la tipicidad de un determinado hecho punible o no es en absoluto nada. [...]"

[7] "ARTICULO 14. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. "

---

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:23:07