

**Función Pública**

Sentencia 00177 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación No: 11001 03 25 000 2010 00177 00 (1295-10)

Actor: HERNANDO DE JESÚS RIVERA MEJÍA

Demandado: LA NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Conoce la Sala en única instancia, del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por el señor Hernando de Jesús Rivera Mejía contra la Procuraduría General de la Nación.

FALLO DISCIPLINARIO-Caducidad/CADUCIDAD FALLO DISCIPLINARIO-Ejecución del acto/ACTO DE EJECUCION-No afecta la medida sancionatoria/TERMINO DE CADUCIDAD-Cuatro meses a partir de la ejecución del fallo **TESIS:** Recuerda la Sala que si bien el acto de ejecución expedido por el Gobernador de Risaralda no afecta la medida sancionatoria, pues es sabido que la actuación disciplinaria culmina con el acto expedido por la entidad revestida de la potestad para tal efecto (en este caso la Procuraduría General de la Nación), es incuestionable la conexidad existente entre uno y otro. De ahí que la jurisprudencia de esta Corporación haya señalado que la utilidad del acto de ejecución radica exclusivamente en el cómputo del término de caducidad, pues el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. expresamente señala que la acción prevista en el artículo 85 ibídem, expirará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, con el objeto de que los interesados en la actuación conozcan con certeza, cuál es la oportunidad legal para acudir a la administración de justicia. Aunque la ley no prevé que el acto que ejecuta una sanción disciplinaria deba ser notificado por edicto, tal como lo dispuso la Gobernación de Risaralda los días 31 de mayo al 4 de junio de 2007, pues esa operación administrativa se realiza cuando ha sido infructuosa la notificación personal (y en este caso no reposa prueba que así haya ocurrido), considera la Sala que con el fin de brindar plena garantía al administrativo del derecho que le asiste a la tutela judicial efectiva, deberá contabilizarse el término de caducidad a partir de la notificación realizada por la Gobernación de Risaralda.

I ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el señor Hernando de Jesús Rivera Mejía acude ante esta Jurisdicción con el fin de obtener la nulidad de las providencias de 2 y 14 de marzo de 2007, proferidas en su orden por la Procuraduría Provincial de Pereira y Regional de Risaralda, mediante las cuales se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de tres (3) años.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que su situación jurídica sea restituida al estado en que se encontraba con antelación a la imposición de las sanciones impugnadas, junto con la respectiva condena en costas procesales.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que fundamentan las pretensiones, consisten en que el demandante fungió como alcalde del municipio de Mistrató por el periodo

comprendido entre el 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003.

Durante ese periodo y en su condición de primer mandatario municipal, suscribió el Convenio interadministrativo de cofinanciación No. 210 de 2001 con el Departamento de Risaralda, que le permitió obtener recursos por valor de \$ 22.383.505.50 para la remodelación del puesto de salud de San Antonio del Chamí.

Girados los dineros para la realización de la obra, el señor Rivera Mejía suscribió el Contrato No. 001 de 3 de febrero de 2002 por valor de \$22.144.054 con el constructor Javier Antonio Muñoz Pulgarín, quien recibió como anticipo la suma de \$11.072.027 que correspondían al 50% del valor total acordado.

Días después y a petición del contratista, el actor en su calidad de alcalde autorizó la suspensión en la ejecución del contrato mediante acto administrativo motivado, debido a la necesidad de realizar obras adicionales e imprevistas para cumplir con el objeto del mismo.

Se dice en la demanda, que la ejecución de la obra presuntamente no fue reanudada por no encontrarse acta o documento que así lo indicara, ni tampoco se evidencia que el acuerdo entre las partes hubiera sido liquidado.

Posteriormente en el mes de julio de 2003, el municipio continuó la ejecución de las obras de remodelación del puesto de salud a través de varias órdenes de trabajo, suministro y planillas de jornales, que fueron suscritos con personas diferentes al contratista Javier Antonio Muñoz Pulgarín y que dieron lugar a la culminación de los trabajos de remodelación del puesto de salud.

Dice el libelo, que algunos testigos afirmaron durante el proceso disciplinario que el Comité Departamental de Cafeteros también realizó inversiones en dicho puesto de salud, sin que se tenga certeza del monto de las mismas, ni de la época de su realización.

Por estos hechos, la Procuraduría Provincial de Pereira inició una investigación disciplinaria en contra del demandante a quien le endilgaron *“no haber realizado las obras necesarias para ejecutar el contrato de obra número 001 celebrado el 3 de febrero de 2002 con el señor JAVIER ANTONIO MUÑOZ PULGARÍN, cuyo objeto era la remodelación del puesto de salud de San Antonio del Chamí, ocasionando con ello indebido incremento patrimonial del contratista, en la suma de \$ 11.072.027, recursos que le fueron entregados como anticipo”*.

En el curso de la investigación disciplinaria, al actor le fue asignado un defensor de oficio que solicitó la práctica de una prueba pericial, cuya finalidad era la de establecer: i) el valor del anticipo; ii) la suma invertida en la obra y iii) el valor final de la misma.

El día 12 de junio de 2007, el perito designado para la realización del experticio afirmó que por no existir una bitácora de obra, fotografías, mediciones, pre acta o documento alguno que diera a conocer tanto las condiciones historiales de la obra como los trabajos realizados por el primer contratista, el Comité de Cafeteros y el propio municipio, no era posible dar un concepto técnico que ilustrara la inversión del mencionado anticipo.

Lo anterior, en sentir de la parte actora, no constituía un dictamen pericial sino una abstención del experto en rendir el informe, por lo cual no solicitó aclaración, complementación ni presentó objeción por error grave.

La investigación continuó y en la oportunidad para presentar las alegaciones de fondo, el apoderado del demandante solicitó la anulación de la actuación procesal ante la omisión en la práctica del dictamen pericial solicitado, por constituir una prueba necesaria para ejercer adecuadamente la defensa. Esta petición fue desestimada por el ente disciplinario al considerar que la parte actora *“no invocó causal de nulidad”* para un eventual análisis de fondo.

Mediante las providencias acusadas se declaró la responsabilidad disciplinaria del demandante y se le impuso las sanciones de destitución e inhabilidad general, por el término de tres (3) años.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución Política; 5, 6, 14, 77, 118 y 132 de la Ley 200 de 1995; 20, 111, 144, 128, 129, 142 y 168 de la Ley 734 de 2002; 20, 161, 232, 233, 249, 251 y 254 del Código de Procedimiento Penal.

Se proponen los cargos de “violación directa de la Constitución y la ley” y “falsa motivación” como causales de anulación de los actos administrativos.

1. Explica la parte actora, que el ente disciplinario profirió decisión sancionatoria sin tener los elementos de juicio suficientes para tal imponer tal correctivo, toda vez que no pudo determinar técnicamente si el contratista Muñoz Pulgarín empleó o no el valor del anticipo en la obra de remodelación del puesto de salud.

Afirma, que aunque en el proceso disciplinario se acreditó que la obra se realizó con capital del Comité de Cafeteros, del propio municipio y del Convenio Interadministrativo de cofinanciación, quedaron varias dudas sin resolver como son: i) el monto de la inversión del Comité de Cafeteros; ii) la inversión de los dineros no entregados en anticipo; iii) la inversión del municipio con recursos propios y iv) qué monto del anticipo fue invertido por el contratista Muñoz Pulgarín en la obra. Cuestiones que bien pudieron ser despejados con dictamen pericial sobre la obra física del puesto de salud, que contrario a lo esgrimido por el ingeniero perito, si eran susceptibles de medición, cuantificación y valoración.

Sostiene, en consecuencia, que el fallo proferido se basó en pruebas no idóneas, que no brindaron certeza de su responsabilidad disciplinaria, dando primacía a la verdad formal sobre la material.

De otro lado, expone que la Procuraduría en una excesiva ritualidad procesal no revocó el auto que dio traslado para alegatos, ni lo anuló, a sabiendas que la continuación del proceso conculcaba el derecho de defensa del disciplinado, porque le impedía controvertir los argumentos expuestos en su contra, con elementos probatorios idóneos.

2. Destaca que el fundamento de las providencias que le impusieron la sanción, como lo es la omisión en la realización “de las obras necesarias para cumplir con el objeto del contrato” que a su vez ocasionó un incremento patrimonial indebido del contratista, se aparta por completo de la realidad fáctica y jurídica.

En tal sentido, reitera que no existe prueba alguna que indique que dicho anticipo fuera o no invertido en la obra, ni tampoco cuáles obras fueron realizadas con recursos del Comité de Cafeteros y del propio municipio.

Aduce que el contratista Muñoz Pulgarín jamás solicitó la realización de obras adicionales, sino que debían “evaluarse” la ejecución de unas nuevas previa concertación con el municipio.

En suma, concluye que los actos enjuiciados violaron el principio de la verdad material, la aplicación razonable de las pruebas y omitieron resolver las dudas a favor del disciplinado.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar contestación a los fundamentos del libelo, el apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación propone la excepción de caducidad de la acción y manifiesta en términos generales su oposición a las súplicas elevadas.

Indica, en resumen, que para efectos del cálculo para la interposición oportuna de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., no debe tenerse en consideración el acto de ejecución de la sanción, sino el acto de notificación de la misma, como quiera que el artículo 136 de ese ordenamiento es claro en ese sentido. Adicional a ello sostiene: *“En el caso subexamine, está establecido que el acto administrativo acusado, que originó la sentencia en segunda instancia, a partir del cual se tendría el término para contabilizar la vigencia (sic) de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, está referido al Fallo proferido por la PROCURADURÍA REGIONAL de 14 DE MARZO DE 2007, según las constancias procesales que se dejaron en su oportunidad, lo cual, pone en evidencia que la decisión quedó ejecutoriada el 13 de enero de 2005 (sic), y la demanda encaminada a obtener la nulidad del mismo con restablecimiento del derecho, se presentó el día 28 de mayo de 2010 es decir, cuando*

ya había transcurrido y vencido el término de cuatro meses que otorgaba la disposición en mención, para iniciar la respectiva acción.”

De otro lado, aduce que lo realmente pretendido por el actor consiste en obtener una nueva valoración del caudal probatorio recaudado para conseguir una sanción diferente a la impuesta, olvidando que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no fue diseñada como una tercera instancia a las surtidas en el proceso disciplinario.

Expone que la decisión tomada por la Procuraduría es ajustada a derecho y respondió a una conducta típica, antijurídica y culpable del demandante. Agrega que dentro del proceso disciplinario adelantado se preservaron todas las garantías constitucionales y legales, se hizo una valoración objetiva y sistemática de las pruebas aportadas, y con suficiencia jurídica se determinó que el peticionario incurrió en una falta gravísima según la Ley 200 de 1995.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. La señora Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación consideró que la excepción de caducidad debe declararse no probada y las pretensiones de la demanda desestimadas.

Al efecto explica que el conteo del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se controvierten decisiones disciplinarias, debe realizarse partir del día siguiente a la notificación del acto que ejecuta la sanción, como lo es, en este caso, la Resolución No. 0175 de mayo 11 de 2007. Sostiene que si la administración dio a conocer dicho acto de ejecución mediante notificación realizada por edicto (desfijado el 4 de junio de 2007) y la demanda fue instaurada el 20 de septiembre del mismo año, es dable concluir que no habían transcurrido los cuatro (4) meses de que trata el artículo 136 del C.C.A., para que la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fuera extemporánea.

En cuanto al fondo del asunto, la Procuradora sostiene que el demandante no puede pretender que en el presente proceso se inicie de nuevo un debate probatorio para determinar su responsabilidad disciplinaria, pues tal atribución es exclusiva de las autoridades a las que hace alusión la Ley 734 de 2002.

Sobre la presunta violación a las garantías legales y constitucionales del demandante, en lo que respecta a la de la prueba pericial, aduce que la Procuraduría cumplió con todas las rigurosidades establecidas para la práctica de la misma, por lo que no existe violación al debido proceso. Agrega que el actor tuvo la oportunidad para pedir la aclaración, adición, corrección del dictamen u objetarlo por error grave, no siendo éste el momento y escenario idóneo para censurarlo.

Finalmente expone que el demandante incurrió en la falta disciplinaria endilgada, pues no efectuó las obras adicionales necesarias para que el contratista cumpliera debidamente con la ejecución de lo acordado. Al respecto señala que en el proceso disciplinario se encontraron diversas órdenes de trabajo y suministro de materiales para la terminación y construcción del puesto de salud en el corregimiento de San Antonio de Chami, que ya había sido objeto de contratación y por la que fue pagado un anticipo del 50% del monto destinado para dicha obra. Sin embargo, el demandante nunca realizó requerimiento alguno para que el contratista retomara sus labores, propiciando un incremento patrimonial injustificado, dado que éste solo realizó obras de demolición.

2. Las demás partes en esta etapa procesal guardaron silencio.

Se resuelve previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la oportunidad de la acción

Inicialmente, es necesario establecer si operó o no el fenómeno de la caducidad de la acción que impida fallar el mérito del asunto, tal y como lo sostuvo la defensa en la contestación de la demanda.

Las Providencias demandadas por el actuante, emanadas en su orden de la Procuraduría Provincial de Pereira y de la Regional de Risaralda los días 2 y 14 de marzo de 2007, le impusieron la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de tres (3) años. Las sanciones se hicieron efectivas con la expedición de la Resolución No. 0175 de 11 de mayo de 2007 expedida por el Gobernador de Risaralda, que fue notificada por edicto fijado el día 31 del mismo mes y año.

En estas condiciones, recuerda la Sala que si bien el acto de ejecución expedido por el Gobernador de Risaralda no afecta la medida sancionatoria, pues es sabido que la actuación disciplinaria culmina con el acto expedido por la entidad revestida de la potestad para tal efecto (en este caso la Procuraduría General de la Nación), es incuestionable la conexidad existente entre uno y otro. De ahí que la jurisprudencia de esta Corporación haya señalado que la utilidad del acto de ejecución radica exclusivamente en el cómputo del término de caducidad, pues el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. expresamente señala que la acción prevista en el artículo 85 ibídem, expirará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, con el objeto de que los interesados en la actuación conozcan con certeza, cuál es la oportunidad legal para acudir a la administración de justicia.

Sobre este tema, la Sala en sentencia fechada el 14 de noviembre de 1995¹ sentenció:

“La sentencia impugnada declara caducada la acción respecto de las pretensiones de nulidad de las Resoluciones 040 de 31 de marzo de 1986 proferida por la Procuraduría Regional de Cundinamarca mediante la cual se solicitó la destitución del actor; 386 de 30 de septiembre de 1986 expedida por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa mediante la cual se confirmó la anterior, y se inhibe para conocer de las resoluciones 4609 y 4838 de 1986 expedidas por la Beneficencia de Cundinamarca por las cuales se ejecutó la orden de retiro del servicio y se resolvió el recurso de reposición confirmando esa determinación.

La decisión del Tribunal se fundó en que la destitución del actor se definió con las decisiones tomadas por la Procuraduría General de la Nación ya que estos pronunciamientos no conforman con los actos de acatamiento de la orden de destitución un acto administrativo complejo, y al momento en que aquellos fueron demandados, la acción había caducado.

Sobre el particular se observa que ciertamente las argumentaciones del a quo reflejan el criterio de la Sala, en el sentido de que los actos mediante los cuales el órgano que en ejercicio del poder disciplinario atribuido por la constitución o las leyes, impone a los funcionarios públicos la sanción de destitución, no conforma con el respectivo acto de ejecución proferido por la autoridad nominadora, un acto complejo.

Sin embargo la Sala, rectificando alguna providencia anterior ha dicho también que aunque son actos independientes, es incuestionable la conexidad existente entre ellos, lo que implica que, para garantizar una efectiva protección del derecho de defensa, el término de caducidad deba ser uno solo para impugnar tanto el acto de ejecución como aquellos que imponen al funcionario la respectiva penalización por faltas disciplinarias, término que comienza a contarse a partir de la notificación o comunicación del acto de ejecución.

Así como el conocimiento de los actos proferidos, cuando se acusan en su totalidad, no se fracciona, tampoco debe fraccionarse o contarse separadamente el término de caducidad de la acción procedente contra ellos, que en este caso tiene como juez el Tribunal.

El anterior planteamiento está contenido en fallo de 22 de septiembre de 1992, expediente N°4193, actor Juan Guillermo Tovar Angulo; y en sentencia de 26 de marzo de 1992, actor Jorge Recalde Morán, expediente N°3042, del cual fue Ponente el Consejero Doctor Diego Younes Moreno.

En este orden de ideas, habida consideración de que la demanda que dio origen a la presente contención se presentó el 20 de febrero de 1987, es decir dentro de los cuatro meses subsiguientes a la expedición de la Resolución # 4828 de 16 de diciembre de 1986 (fl. 4 y 5), por el cual se confirmó la destitución ordenada por la Procuraduría General de la Nación, ha de concluirse que la acción contra la totalidad de los actos acusados fue interpuesta oportunamente.”

Aunque la ley no prevé que el acto que ejecuta una sanción disciplinaria deba ser notificado por edicto, tal como lo dispuso la Gobernación de Risaralda los días 31 de mayo al 4 de junio de 2007, pues esa operación administrativa se realiza cuando ha sido infructuosa la notificación personal (y en este caso no reposa prueba que así haya ocurrido), considera la Sala que con el fin de brindar plena garantía al administrativo del derecho que le asiste a la tutela judicial efectiva, deberá contabilizarse el término de caducidad a partir de la notificación realizada por la Gobernación de Risaralda.

Siendo así, se infiere que si el edicto fue desfijado el día 4 de junio de 2007 y la demanda fue instaurada el 20 de septiembre del mismo año, resulta forzoso concluir que para la fecha de su presentación no habían transcurrido los cuatro (4) meses de que trata el artículo 136 del C.C.A. para que el ejercicio de la acción pueda considerarse inoportuno, razón por lo cual la excepción propuesta por el apoderado de la Procuraduría no prospera.

2. Del problema jurídico

La inconformidad planteada en la demanda radica, en términos generales, en que la Procuraduría General de la Nación carecía del apoyo probatorio suficiente para sancionar al demandante por una falta gravísima de tipo disciplinario, ante la ausencia de un dictamen pericial que determinara de manera técnica y precisa, si el anticipo entregado al contratista fue ejecutado o no en la obra.

A fin de decidir el objeto de la controversia, la Sala estima pertinente hacer alusión a la potestad disciplinaria que en razón de la Función Pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos y a la competencia del Juez Administrativo en esa materia, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la actuación administrativa acusada adolece de las causales de nulidad alegadas en la demanda.

3. La potestad disciplinaria

En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

De suerte, que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten.

Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

4. La competencia del juez administrativo en materia disciplinaria.

En lo que atañe a la competencia del juez administrativo en asuntos disciplinarios, la Corporación ha sostenido que la revisión de la legalidad de las decisiones en esta materia, dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no deben repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente, lo cual quiere decir que el juicio que inicia ante esta Jurisdicción no puede constituirse en un juicio de corrección que implique un nuevo examen de las pruebas como si se tratara de una tercera instancia². De allí que sea un deber del ciudadano desplegar todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico en materia sancionatoria le otorga para la defensa de sus derechos, no siendo posible que se acuda a la acción judicial para subsanar errores en la utilización de los mismos o para proponer cuestiones que no fueron debatidas oportunamente durante ese trámite procesal.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa realizar un juicio de validez de la decisión disciplinaria a la luz de ordenamientos superiores, como bien puede ser el de verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir que sea producida con observancia plena al debido proceso³, o que la autoridad disciplinaria haya respetado principios y derechos constitucionales como la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En suma, a la Jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la administración que atenten contra la Constitución Política y la ley, pero dentro del marco que se señaló precedentemente.

5. Del material probatorio

Bajo la anterior perspectiva, la Sala procederá al recuento y análisis del acervo probatorio que reposa en el expediente frente a los cargos endilgados.

Da cuenta el proceso, que mediante Convenio Interadministrativo de Cofinanciación No. 210 de 23 de noviembre de 2001 el Departamento de Risaralda se comprometió con el Municipio de Mistrató a transferir la suma de \$22.383.505,50, para la remodelación del puesto de salud de San Antonio del Chamí. [Fol. 134 C.3].

Posteriormente, fue suscrito el Contrato de Obra No. 001 entre el Municipio de Mistrató representado por el actor en su condición del alcalde, con el ciudadano Javier Antonio Muñoz Pulgarín y cuyo objeto fue la *"REMODELACIÓN DEL PUESTO DE SALUD DE SAN ANTONIO DEL CHAMÍ"*. Para tal efecto, el contratista se comprometió a ejecutar a todo costo las obras descritas en un documento anexo al acuerdo contractual y a suscribir la respectiva póliza para el buen manejo del anticipo, mientras que el municipio se obligó a pagar la suma de \$22.144.054.00 en dos contados: un primer desembolso del 50% al perfeccionamiento del contrato (\$11.072.027.00) y el 50% restante cuando se suscribiera el acta final de obra firmada por el interventor y el contratista [Fol. 37 C.3].

Obra a folio 40 del cuaderno número 3 de pruebas, el Anexo No. 1 al Contrato de Obra No. 001 en el que se describieron las obras a realizar en el puesto de salud⁴, la cantidad de obra en metros cuadrados, lineales y en unidades, el valor unitario de las mismas y el valor total de cada una de los trabajos.

Obra a folio 59 del mismo cuaderno, la Orden de pago No. 0000000036 de 17 de febrero 2002 a favor del señor Javier Muñoz Pulgarín por valor de \$11.072.027 pesos.

El 22 de febrero de 2002, el contratista Javier Muñoz Pulgarín solicitó al actor la suspensión en la ejecución del Contrato de Obra No. 001 [Fol.

60/46 C.3.], manifestando:

“(…)

*El día para el cual se fijó la fecha de iniciación de las obras, no fue posible hacerlo dado que las instalaciones del puesto de salud estaban sin ser evacuadas y con una programación pendiente de atención al usuario, por lo cual las obras sólo empezaron a la semana siguiente.

*Hechas las demoliciones respectivas, se hizo una evaluación el día 20 de febrero del corriente año, por parte del contratista, de lo cual se constató lo siguiente:

*El piso presenta hundimientos como producto de una deficiente compactación del lleno de nivelación que en su parte más alta alcanza los 1.90 m., además adolece de su respectiva placa de piso.

*Es inexistente la viga de amarre de cimentación.

*Algunos de los muros perimetrales presentan agrietamientos, por carecer de su respectivo confinamiento (vigas y columnas de amarre).

*La acometida hidráulica del lugar entra por vía aérea.

*Las instalaciones sanitarias no poseen sus respectivas cajas de inspección.

*La construcción está desprovista de unas adecuadas instalaciones eléctricas (...).

*Los mesones para la cocina y demás puntos de trabajo fueron instalados encima de la baldosa de cemento.

*El revoque general de los muros se encuentra en malas condiciones, al parecer por lo antiguo de la construcción o porque está desprendido (quemado) en partes.

Para concluir, me permito comunicarle que se están elaborando los planos del lugar y realizando la evaluación de las obras adicionales para ser concertadas, por lo cual me permito solicitarle sea suspendido el contrato, hasta tanto se adicionen las respectivas partidas presupuestales, para seguir con las obras pactadas y entregar una obra a satisfacción de la comunidad. (...)” (Negritas fuera de texto)

Atendiendo la anterior petición, el 24 de febrero de 2004 se suscribió el acta de suspensión temporal del contrato de obra número 001, “hasta tanto el Municipio realice las obras adicionales, y de ésta manera continuar con la realización de las obras pactadas en el contrato”. El día 27 del mismo mes y año, fue expedida la Resolución No. 022 en la que se aprobó la suspensión acordada y se reiteró que la interrupción del contrato finalizaría una vez el municipio realizara las obras complementarias.

Se aprecian múltiples recibos y órdenes de pago a favor de diversos proveedores de materiales de construcción, con destino a la remodelación y terminación del puesto de salud. (Fol. 48 y siguientes C.3).

El 17 de marzo de 2005, la Procuraduría Provincial de Pereira dispuso la apertura de una indagación preliminar en contra del demandante y del interventor de la obra Jorge Antonio Muñoz Pulgarín, con ocasión de la visita realizada a las investigaciones que adelantaba la Fiscalía 32 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, por presuntas irregularidades relacionadas con la ejecución del citado contrato de obra. Esta decisión fue notificada personalmente y por edicto. [Fol. 21 a 23, 24, 25 C.3].

El 25 de julio de ese mismo año, la Procuraduría recibió la declaración del señor Dairo Zapata Mejía, quien según el soporte documental allegado a la indagación preliminar, fue uno de los encargados de culminar la obra de remodelación del puesto de salud de San Antonio del Chamí. Al efecto, el deponente manifestó que fue contratado por el señor Jorge Alberto Colorado Vidal quien ese entonces fungía como Director de Planeación del municipio e interventor, para realizar las obras por las cuales fue contratado el señor Javier Antonio Muñoz Pulgarín. Sostuvo que inició su labor en el puesto de salud, cuando había sido demolido parte del puesto de salud y estaban las excavaciones para la cimentación: afirmó que durante su permanencia ejecutó obras en la farmacia, los consultorios, dos baños, dos cuartos de archivo, con la respectiva cimentación, mampostería, columnas, vigas de amarre, cubierta de eternit y la estructura metálica en el cielo raso, el revoque de paredes, la construcción del piso en cerámica, siete metros de canal en PVC, con sus respectivos bajantes, las instalaciones con los marcos para las puertas y ventanas: adujo que las obras que habían sido construidas por el Comité de Cafeteros consistían en la construcción de la sala de espera, el laboratorio, dos salas de hospitalización, una habitación para la enfermera y sus respectivos baños: aseveró que ejecutó 108 m2 de piso, 108 m2 en cielo raso, 12 a 15 m2 de enchape y 200 m2 en paredes y revoque, como cantidades aproximadas de obra, y agregó que recibió el pago de sus servicios por jornales [Fol. 120 C.3]. En idéntico sentido, aunque con menos detalles se pronunció el señor Marlon Augusto Calderón Ospina, quien laboró en el centro de salud por un periodo de 15 días [Fol. 122 C.3].

El 28 de marzo de 2006, se profirió el auto de apertura de investigación disciplinaria en contra de los señores Hernando de Jesús Rivera Mejía en su condición de alcalde y Jorge Alberto Colorado Vidal en su condición de interventor de la obra, “por no haber iniciado las gestiones necesarias para exigir del contratista el cumplimiento total del objeto contractual y no haber hecho efectiva la póliza de cumplimiento No 160569 (...) frente al incumplimiento del contratista de ejecutar la totalidad del contrato; el cual tenía como plazo de ejecución 60 días; lo que llevó a que el municipio contratara los servicios de los señores: Dairo de Jesús Zapata Mejía, Augusto Ospina Osorio, Hernán Moscoso, Hernán Ruiz, Edwin A.

Marín, Edilson Hernando Uribe, entre otros; y destinar recursos propios para terminar las obras.”

En esa misma decisión se ordenó la práctica de varias pruebas, entre las cuales se destaca la solicitud que hiciera la Procuraduría a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Mistrató, para que certificara los gastos que fueron sufragados con los recursos transferidos por el Convenio de Cofinanciación para la ejecución de la obra, y la cuantía de los mismos con capital perteneciente al propio municipio. En respuesta a tal requerimiento, el Director Financiero de la Alcaldía envió un documento compuesto de cinco (5) folios en el que se relacionan los gastos en que incurrió el municipio para la realización de la obra con recursos propios y con recursos del convenio de cofinanciación [Fol. 382 (sic) C.2].

El 3 de abril de 2002, la Procuraduría profirió el respectivo pliego de cargos, al considerar que el actor posiblemente adecuó su comportamiento a la falta gravísima señalada en el numeral 4° del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, porque en su condición de representante legal del municipio y teniendo a su cargo la responsabilidad absoluta de la dirección de la contratación del ente territorial, ordenó la suspensión del Contrato de Obra No. 001 para la realización de unas obras no previstas en ese acuerdo de voluntades, pero indispensables para la ejecución del objeto contractual y, sin embargo, no las realizó no obstante haberle pagado al contratista como anticipo el 50% del valor total. Ello condujo, según el ente de control, a que el contrato inicialmente suscrito no fuera reanudado, debiendo el municipio invertir nuevos recursos y ejecutar las obras con otras personas por la suma de \$10.138.065 [Fol. 402 C.2].

El 26 de octubre de 2006, el defensor de oficio que le fue asignado al actor manifestó a la Procuradora Provincial de Pereira que acudió infructuosamente a la Alcaldía de Mistrató para obtener información sobre el caso, en vista que su defendido se encontraba refugiado en el exterior. Por ello, solicitó como prueba un dictamen pericial con el que buscaba determinar el valor del anticipo, la suma invertida por el contratista, así como el valor final de la obra [Fol. 420/427 (sic) C.2].

A través de providencia de 6 de noviembre de 2006, la Procuraduría denegó la práctica de la prueba pericial, por cuanto los hechos que se pretendían demostrar con ella estaban acreditados en el proceso con prueba documental [Fol. 434/427 (sic) C.2].

Impugnada la negativa en el decreto de la prueba pericial por el defensor de oficio del actor [Fol. 440 C.2], la Procuraduría revocó la decisión y en consecuencia ordenó la práctica del experticio por un Ingeniero Civil adscrito a la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Risaralda, para que determinara el valor de las obras efectivamente ejecutadas tanto por el primer contratista como por quien culminó la obra. Ello, con el fin de garantizar un “plus” en la defensa del imputado [Fol. 445/436 C.2].

Una vez posesionado el perito [Fol. 454/447], procedió a rendir su concepto técnico el día 12 de enero de 2007 [Fol. 457/450], en los siguientes términos:

“Una vez revisado los dos cuadernos del expediente No 137-001888/2004, basado en las obras ejecutadas en el Puesto de Salud de San Antonio del Chamí (Municipio de Mistrató) me es imposible resolver el interrogante planteado por su oficina; como lo es Cuantificar la obra ejecutada por el Contratista Javier Antonio Muñoz Pulgarín, debido a los siguientes conceptos:

*No se encuentra dentro del expediente una bitácora de obra, que dé alusión a las cantidades ejecutadas por el contratista.

*No se encuentra dentro del expediente registro fotográfico de las actividades realizadas.

*No se encuentra mediciones, ni pre acta entre las partes (contratista e interventor)

*La visita al sitio de la obra sería infructuosa, ya que no se conoce las condiciones de obra antes de su intervención.

*Según el expediente, esta obra fue realizada en parte por el Comité de Cafeteros, otra por el Contratista Javier Antonio Muñoz y otra por el municipio de Mistrató, sin poder identificar el alcance de cada uno de los contratos.

Debido a los motivos expuestos, es imposible dar un concepto técnico basado en la inversión del anticipo de las obras ejecutadas por el contratista Javier Muñoz.”

De este concepto se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días, para otorgarles la oportunidad de solicitar su complementación, aclaración u objeción por error grave, si lo consideraban pertinente [Fol. 458/451]. Dicha decisión fue notificada mediante estado del 17 de enero de 2007 [Fol. 459/452]. Según el informe secretarial visto a folios 498/473 del cuaderno número 2, las partes “no presentaron escrito alguno dentro del término legal”, frente al concepto técnico dado por el perito.

Por ende, mediante proveído de 30 de enero de 2007, la Procuraduría corrió traslado a los interesados para que presentaran sus alegatos de conclusión [Fol. 499/474], siendo esta decisión impugnada por el defensor de oficio del actor “*mediante petición de revocatoria oficiosa y/o nulidad*”, al considerar que las razones dadas por el experto no son suficientes para abstenerse de rendir el dictamen, por cuando “*la obra está en el sitio inicial de construcción*” y existe el soporte documental indicador de lo realizado en la misma para poder determinar su valor final y las inversiones realizadas por el municipio. En ese escrito, agregó que no formuló pronunciamiento alguno dentro del término del traslado del supuesto dictamen, simplemente porque no se practicó la prueba.

Esta impugnación fue desatada desfavorablemente por el ente de control, considerando que a la luz de la Ley 734 de 2002, la providencia que ordena correr traslado de alegatos de conclusión no es susceptible de la figura de la revocatoria directa como lo solicitó la parte actora, quien

tampoco enunció la causal de nulidad procesal para que prosperara su pedimento [Fol. 510 C2].

La Procuraduría Provincial de Pereira emitió en contra del investigado el fallo de 2 de marzo de 2007, en el que le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por 3 años, porque su proceder se encontraba tipificado en el numeral 4º del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, que califica como falta gravísima: “...incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, a favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga”. (Fol. 19 C 1).

Sustentado el recurso de apelación contra la decisión de primer grado por parte del apoderado de oficio del actor [Fol. 28 C.1], en el que controvertió las razones aducidas para no practicar el dictamen pericial en el proceso, pues a su juicio, el perito sí contaba con documentos y testimonios para rendir un concepto apropiado y así despejar las dudas referidas a las cantidades de obra realmente ejecutadas con el anticipo, la Procuraduría Regional de Risaralda consideró que por el contrario existían serios elementos de juicio para concluir que el primer contratista sólo ejecutó en la obra lo correspondiente a las demoliciones y no existiendo actuación por parte de la alcaldía municipal en procurar el reintegro del valor restante del anticipo, ni en realizar las gestiones pertinentes para continuar con la ejecución del contrato de obra, concluyó que el disciplinado incurrió en la falta endilgada al permitir la apropiación de recursos públicos en la suma de \$10.612.960. Por consiguiente, confirmó en su integridad la decisión de primer grado [Fol. 37 C.1].

6. Del asunto objeto de análisis

Sostiene la parte actora, que la Procuraduría General de la Nación carecía del apoyo probatorio suficiente para sancionar al demandante por una falta gravísima de tipo disciplinario, ante la ausencia de un dictamen pericial que determinara de manera concisa y precisa, si el anticipo entregado al contratista fue ejecutado o no en la obra. En consecuencia, manifiesta que las providencias emanadas del ente investigador se encuentran falsamente motivadas y son violatorias del debido proceso, porque no poseen fundamentos probatorios serios que permitieran aplicar la consecuencia jurídica que le fue impuesta.

Al respecto, observa la Sala que en el proceso disciplinario se practicó la prueba solicitada por la parte actora y aunque el experto indicó que le era imposible cuantificar la obra ejecutada por el Contratista Javier Antonio Muñoz Pulgarín, el interesado en la prueba practicada, es decir, la parte actora, estuvo conforme con las respuestas que se dieron a los cuestionamientos que formuló oportunamente, y que, en el supuesto de que dicho silencio no haya sido la expresión de tal asentimiento, entonces lo que hubo fue una conducta omisiva y negligente de su parte que deja sin piso el reclamo que ahora intenta ante esta Corporación, pues como quedó dicho en el numeral 4º de la parte considerativa de esta decisión, no es posible que se acuda a la acción judicial para subsanar errores en la utilización de los mecanismos de defensa que consagra el Estatuto disciplinario, o para proponer cuestiones que debieron ser debatidas oportunamente durante ese trámite procesal.

De otro lado, estima la Sala que la prueba documental y testimonial recaudada en el proceso disciplinario sí dio cuenta de cada uno de estos interrogantes o puntos “oscuros” que debían ser resueltos a través del dictamen, a tal punto que sirvió al investigador para proferir los actos acusados en donde impuso las respectivas sanciones de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos.

En efecto, recordemos que los documentos emanados de la alcaldía municipal de Mistrató y las declaraciones recibidas por las personas que continuaron con las remodelaciones, dieron a conocer al ente investigador que i) el primer contratista Javier Antonio Muñoz Pulgarín recibió a título de anticipo la suma de \$11.072.027.00 correspondiente el 50% del valor del contrato de obra; ii) que ese ciudadano efectuó apenas las demoliciones pactadas en el contrato, por valor de \$382.555; iii) que el municipio apropió recursos adicionales que ascendieron a \$10.612.960 para la culminación de una obra que ya había sido objeto de contratación Estatal y que iv) no existió actuación por parte del actor, en su condición de primer mandatario del municipio, en procurar el reintegro del valor restante del anticipo (\$10.689.472), ni en realizar las gestiones pertinentes para continuar con la ejecución del contrato de obra inicialmente suscrito, por lo cual el ente investigador emitió los fallos condenatorios respectivos.

En este punto es bueno recordar que los artículos 120 de la Ley 200 de 1995 y 131 de la actual codificación sancionatoria, consagran el principio de la libertad probatoria con el cual el legislador autorizó que para efectos de demostrar los elementos constitutivos de la falta y la responsabilidad del investigado, se pueda acudir a cualquiera de los medios probatorios señalados en la ley, por ser esa la verdad prevalente del proceso disciplinario. Y es que en aplicación de este principio, los testimonios y demás pruebas obrantes en el proceso, el ente investigador coligió sin esfuerzo alguno y con claridad meridiana, que el actor incurrió en la falta disciplinaria que le fue endilgada.

Visto lo anterior, es evidente para la Sala, que el derecho al debido proceso no fue vulnerado ni los actos acusados se encuentran falsamente motivados, porque indudablemente encuentran fundamento en recaudo probatorio conducente y pertinente que fue examinado.

Finalmente resulta de importancia destacar, que tal como se anticipó en las consideraciones iniciales, las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario excluyen que en sede judicial se pueda repetir el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria; por manera, que esta Jurisdicción no se puede constituir en tercera instancia del juicio disciplinario.

En este orden de ideas y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, concluye la Sala que las súplicas de la demanda carecen de vocación de prosperidad.

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

FALLA

NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor HERNANDO DE JESÚS RIVERA MEJÍA contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. En firme esta providencia archívese el expediente.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Expediente No. 7200, Actor: Raúl García Urrea. Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro.

² Consejo de Estado Sección Segunda. Radicados: 2274-08 y 0032-2010. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicados: 0083-2010, 2429-08. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado.

³ Radicado 1384-06. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado.

⁴ 1. Cambio de estructura de madera por estructura metálica (cantidad 76.00 M2 valor total 1.710.908.). 2. Desmonte de techo y estructura en madera (137.29 M2 valor total 792.410). 3. Cambio de cubierta de zinc por cubierta A.C. (122.61 M2 valor total 2.612.953). 4. Demolición pisos (116.25 M2 valor total 374.325). 5. Demolición enchapes (6.36 M2 valor total 8.230). 6. Cambio de puertas (10.00 unidades de 90x 2.05 valor total 2.064.865.00 y 3.00 unidades 447.877). 7. Desmonte cielo raso M2 (116.25 M2 valor total 74.553) 8. Construcción de pisos en cerámica (116.25 M2 valor total 3.394.787). 9. Construcción cielo falso en tablilla machihembrada (116.25 M2 valor total 3.181.466.06). 10. Bajante aguas lluvias 4". Tub. Pvc. (36.80 M2 valor total 929.543). 11. Canales en Pvc. (41.70 ML valor total 819.127). 12. Enchapes cocina (12.53 M2 valor total 45.901) y 14. Pintura y resane con vinilo (425.80 M2 valor total. 1.585.427.).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:46