

CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EN SANCION DISCIPLINARIA – Conteo del término desde la firmeza del acto de ejecución

En tratándose del plazo para demandar actos administrativos mediante los cuales se sanciona disciplinariamente a un funcionario, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha establecido que el término de caducidad debe contarse teniendo en cuenta la fecha de firmeza del acto que ejecuta la sanción, y no desde la notificación de ésta.

NOTA DE RELATORIA: sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento cuando se demanda un acto de sanción disciplinaria. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 14 de febrero de 2013. Radicación número 0282-101, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 2

SANCION DE DESTITUCION A ALCALDE – Fraccionamiento de contrato. Violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades / CELEBRACION DE CONTRATO CON VIOLACION DEL REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Conducta reprochable de quien incurre en la inhabilidad como de quien debe abstenerse a su celebración

Si bien es cierto la Ley 734 de 2002 (artículo 17, numeral 30), de manera más clara señala que constituye una falta disciplinaria gravísima la celebración de contrato estatal con persona que esté incurso en inhabilidad o incompatibilidad, dicha conducta, que fue por la que el señor Garzón Sánchez fue sancionado, también está prevista como una falta gravísima en el artículo 25, numeral 10º de la Ley 200 de 1995, en tanto a partir de esta norma, en interpretación de la Sala, no sólo se reprocha la actitud de quien incurre en la incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, sino también de aquel que a pesar de tener conocimiento de que las personas involucradas en determinado asunto no pueden hacer parte del mismo por disposición del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, decide actuar en la actuación correspondiente

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil quince (2015.)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00110-00 (0903-2010)

Actor: HERNAN ROGELIO GARZON SANCHEZ

Demandado: NACION – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada a través de apoderado, por Hernán Rogelio Garzón Sánchez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

1. La demanda.

El señor Hernán Rogelio Garzón Sánchez por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., demanda la nulidad de los fallos disciplinarios del 29 de octubre de 2003 y 14 de abril de 2004, proferidos por la Procuraduría Regional de Cundinamarca y la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal respectivamente, mediante los cuales se le sancionó con destitución del empleo de Alcalde de Villapinzón, e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de cinco años.

Adicionalmente solicita la nulidad de la Resolución N° 00717 del 21 de julio de 2004 de la Gobernación de Cundinamarca, mediante el cual se hizo efectiva la sanción antes señalada.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la Procuraduría General de la Nación reconocer y pagar los perjuicios morales causados, debidamente actualizados conforme al artículo 178 del C.C.A., y reajustado su valor *“desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo”*.

Asimismo, pretende que se dé cumplimiento a la sentencia respectiva de conformidad con los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Los **hechos** de la demanda se resumen así:

Afirma el demandante que fue elegido como Alcalde de Villapinzón (Cundinamarca), para el período 1998-2000, y que en su contra la Procuraduría Regional de Cundinamarca inició investigación disciplina del 6 de febrero de 2002, en virtud de la cual el 29 de octubre del mismo año formuló pliego de cargos en los siguientes términos:

“PRIMER CARGO: El señor Hernán Rogelio Garzón Sánchez (...) omitió el procedimiento de licitación pública, al dividir la construcción del Centro de Salud Municipal, en los contratos señalados a continuación (...). SEGUNDO CARGO: El investigado suscribió el contrato

número 66A con la señora MARÍA TERESA FORIGUA MARTÍNEZ, el 1° de diciembre de 1999 (...) siendo ésta servidora pública conforme a certificación expedida (...)"

Señala que en el pliego de cargos formulado en su contra no se indicaron las normas de Código Disciplinario Único por las que finalmente fue sancionado por haber incurrido presuntamente en falta gravísima, de acuerdo a lo establecido por la Procuraduría Regional de Cundinamarca en el fallo disciplinario de primera instancia.

Relata que apeló la decisión del *A quo*, pero que la misma fue confirmada por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, sin que se hayan analizado los argumentos que expuso para que se revocara la sanción en su contra, o al menos se declarara la nulidad de lo actuado desde el pliego de cargos.

2. Normas violadas y concepto de violación.

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política los artículos 21 y 29.

De la Ley 200 de 1995 el artículos 38.

De la Ley 734 de 2002 los artículos 6,9,13,14,18,19,21,28,43,46,92 numerales 4 y 5,128,132,141,142,143 numerales 2 y 3,144,163 numeral 2,165 y 170.

Del Decreto 01 de 1984, el artículo 84.

Argumenta que con los fallos disciplinarios acusados se desconoció su derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto en los mismos se realizaron valoraciones jurídicas y probatorias diversas o imprecisas a las que motivaron el pliego de cargos en su contra.

En relación con lo anterior reprocha que en el fallo disciplinario de primera instancia la Procuraduría Regional de Cundinamarca, respecto al segundo cargo que elevó en su contra (relacionado con la suscripción de un contrato con una persona que se encuentra incurso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades), se haya considerado que incurrió en la conducta prevista en el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, cuando en el pliego de cargos se indicó que de la ley antes señalada se desconoció el artículo 40 numerales 1 y 22.

Por la anterior circunstancia estima que finalmente fue sancionado bajo consideraciones jurídicas y probatorias diversas a aquellas por las que fue

investigado, lo que constituye en su criterio una clara vulneración de su derecho de contradicción y del principio de congruencia. En relación con lo anterior destaca que la doctrina nacional ha sido clara en señalar que *“no es posible adelantar una investigación, por una conducta determinada y, en el momento de proceder a la evaluación de la misma, sorprender al investigado incriminándole la realización de otra”*¹; y que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha considerado que constituye una violación al debido proceso cuando se dejan de señalar las disposiciones en que se sustenta el cargo formulado, en tanto tal actitud dificulta el ejercicio efectivo del derecho de defensa².

Añade que al no indicarse en el pliego de cargos la norma con fundamento en la cual finalmente fue sancionado (artículo 25, numeral 10 de la Ley 200 de 1995), se desconoció el artículo 163 del Código Único Disciplinario que establece el contenido del mencionado acto, al igual que el artículo 165 del mismo estatuto, que prevé que cualquier variación de los cargos formulados debe realizarse antes del fallo de primera instancia.

En ese orden de ideas argumenta que también se desconoció el artículo 170 del Código Disciplinario Único, que establece lo que deben contener los fallos disciplinarios, porque en su caso realizaron valoraciones jurídicas respecto de normas distintas a las que se invocaron en el pliego de cargos.

En cuanto a la conducta relacionada con haber presuntamente omitido el proceso de licitación para la realización de una construcción, destaca que en el pliego de cargos se citaron como normas presuntamente infringidas los artículos 6 y 209 de la Constitución Política, 1,8,25 numeral 3, 26 numerales 1,2,4 y 5, 29 y 30 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, sin que se relacionaran las disposiciones del Código Disciplinario Único que presuntamente desconoció, lo que impidió que ejerciera su derecho a la defensa en debida forma.

Sostiene que el fallo disciplinario de primera instancia *“en abierto desconocimiento, entre otros, de los presupuestos contemplados en el artículo 170, pretende cimentarse invocando llanamente la transgresión de lo normado en el numeral 1 y 22 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, dejando de advertir incluso el pronunciamiento en relación con pruebas que conlleva a la configuración del eximente de responsabilidad disciplinaria”*.

¹ El actor realiza la siguiente cita: “Código Disciplinario Único, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez 2000), citando a JAIME CUELLAR y EDUARDO MONTEALEGRE”.

² Sobre el particular cita la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferida el 25 de febrero de 1994, dentro del proceso N° 5903, C.P. Diego Yunez Moreno.

Resalta que las anteriores circunstancias las dio a conocer a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, que omitiendo el análisis de las mismas confirmó la sanción en su contra. Añade que de conformidad con el artículo 144 del Código Disciplinario Único o 132 de la Ley 200 de 1995, dicha Procuraduría ante las irregularidades existentes debió declarar de oficio la nulidad de lo actuado, pero no lo hizo.

Señala que como consecuencia de la sanción impuesta ha visto seriamente afectado su honor, buen nombre y la oportunidad de ejercer el derecho a elegir y ser elegido, en tanto perdió legitimidad ante sus electores y la ciudadanía, que en virtud de los medios de comunicación estiman que su destitución se debió a hechos de corrupción.

Estima que en el proceso disciplinario no se realizó una valoración conjunta del acervo probatorio, en especial de los elementos de juicio que aportó y señaló en defensa de sus intereses.

Agrega que no existe prueba mediante la cual se acredite que *actúo “dolosamente o con culpa gravísima, en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal”, o al “contratar con persona que se encontrara incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o en la ley”.*

Sobre el particular indica que no se tuvo en cuenta respecto al cargo relacionado con la omisión de una licitación pública, que *“advirtió los conceptos de desagregación tecnológica y con base en los mismos, adelantó las obras en cuestión, sin que se pueda poner en tela de juicio el manejo de los recursos del fisco”.* Frente al cargo relacionado con la firma de un contrato con la señora María Teresa Forigua Martínez, manifiesta que ésta como contratista bajo la gravedad del juramento indicó que no se encontraba incurso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad para contratar.

Considera que con la afirmación bajo la gravedad del juramento que realizó la contratista antes señalada, se configura una causal de eximente de responsabilidad, *“frente a un proceder realizado con la convicción errada o invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, o la fuerza mayor o el caso fortuito”*, circunstancia que no fue advertida por la parte demandada.

De otro lado argumenta que en el proceso disciplinario se desconoció el principio de favorabilidad, que fue invocado en segunda instancia, en tanto estima que para efectos de la calificación de las faltas y la graduación de la sanción, debió

aplicarse la Ley 200 de 1995, y no la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta la norma vigente para el momento de ocurrencia de los hechos.

Sobre el particular argumenta, que de conformidad con la Ley 200 de 1995 (art. 38), comete falta disciplinaria gravísima la persona que incurre en inhabilidad o conflicto de intereses, mientras la Ley 734 de 2002 (art. 48 – 17), deja abierta la posibilidad que también incurra en falta disciplinaria gravísima, quien contrata con alguien que incurre en violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En ese orden de ideas sostiene, que en virtud del principio de favorabilidad, con fundamento en la Ley 200 de 1995, que subraya es la norma aplicable para el momento en que se presentaron los hechos objeto de estudio, no puede sancionarle porque en su condición de contratante, suscribió un contrato con una persona que violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en tanto de conformidad con la norma antes señalada se considera que incurre en falta disciplinaria gravísima la persona que incide en causal de inhabilidad o incompatibilidad, no quien contrata con aquélla.

Agrega que en su caso, a lo sumo, en aplicación de la Ley 200 de 1995, podría endilgársele por la conducta investigada, el incumplimiento de un deber, pero en manera alguna la violación al referido régimen, conducta que es calificada como una falta gravísima, como estima se hizo en los actos administrativos controvertidos.

Para mayor ilustración sobre el presunto desconocimiento del principio de favorabilidad, se transcriben los siguientes apartes de la demanda objeto de estudio.

“Siendo cierto que dejan de ser atendidos por el Juzgador disciplinario, los planteamientos expuestos en la apelación por mi procurado, cuando alega en extenso de su defensa, la inaplicación que se dio al principio de favorabilidad, al sancionársele bajo el imperio de disposiciones de la Ley 734 de 2002, cuenta decir que al determinar la falta disciplinaria, conforme al artículo 23 de la ley disciplinaria en vigor, en la que a diferencia de lo estatuido en el artículo 38 de la Ley 200 de 1995, advierte que constituye falta disciplinaria, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se incrimina a mi mandante, por una conducta sancionable no más que en relación con el contratista, que pudo ser quien “Actuó a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad e inhabilidad”, norma esta que trató de acoger el Ad quem al resolver la apelación, solo que la entra a matizar bajo el infundado argumento de que al tenor del artículo 48-17 de la Ley 734, se reproduce el querer del legislador de 1995, lo que no es cierto, más que en lo que se refiere al contratista, por que tan solo la nueva norma, deja abierta la posibilidad de que se haga extensiva al contratante, en el entendido de que a diferencia de la norma de 1995, es la actual, la que proscribe, el “Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad ...”, así, en aplicación de la norma anterior, la sanción sólo aplica en su calificación de gravísima para el que actúa sabiendo que está incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad, vale entonces decir, que no habiéndose encontrado incurso en causal de inhabilidad el Alcalde, queda en entredicho el principio de legalidad, y favorabilidad, pues, no se le juzgó conforme a falta establecida en la ley vigente al momento de los hechos (art. 38 de la Ley

200 de 1995), a lo que se suma el pronunciamiento del Juzgador en segundo grado, para ignorar igualmente, que mi poderdante acertadamente, señala que no se da aplicación a la norma aplicable para el momento de los hechos, que no admite, reproche diverso más que por el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, por la INCURSIÓN EN PROHIBICIONES, IMPEDIMENTOS, INHABILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES, más no como se ha dicho, por la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades que es lo que hoy resulta sancionable si se comete con dolo, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 48 num. 30 de la Ley 734, dando lugar a la sanción por falta gravísima, mientras que como así se desprende de la norma en cita, en vigencia de la ley anterior, y calificada como gravísima, se daba no más que en relación con el incurso en causales de inhabilidad, y para el contratante como incumplimiento de un deber, resultando insostenible la sancionada, ignorando los designios del artículo 38 aplicable para la época de los hechos”.

Agrega que de conformidad con el artículo 48 numeral 30 de la Ley 734 de 2002, se califica como falta gravísima el hecho de intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, mientras dicha conducta a la luz Ley 200 de 1995, en especial su artículo 38, puede ser calificada a lo sumo como una falta grave.

Finalmente estima que la sanción que se le impuso es desproporcionada, teniendo en cuenta que aquélla debe ser determinada conforme a la gravedad de la falta en vigencia de la ley anterior (cita el artículo 38 de la Ley 200 de 1995).

TRÁMITE

Inicialmente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante auto del 10 de noviembre de 2004 inadmitió la demanda porque el demandante no realizó una estimación razonada de la cuantía (Fl. 61); error que aquél subsanó dentro del término que le fue otorgado en el auto antes señalado (Fls. 62-63), por lo que el referido Tribunal mediante providencia del 26 de abril de 2005 admitió la demanda y ordenó que se realizaran las notificaciones pertinentes (Fl.104).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca adelantó el proceso correspondiente hasta la etapa probatoria, alcanzando a decretar y practicar algunas de las pruebas solicitadas, sin embargo con ocasión a la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos, el presente asunto fue remitido para su conocimiento al Juzgado Administrativo de Zipaquirá (Fls. 159 y siguientes), que continuó con el desarrollo de la etapa probatoria y corrió a las partes traslado para que alegaran de conclusión, hasta que mediante auto del 3 de marzo de 2010 declaró la nulidad de todo lo actuado a partir el auto admisorio de la demanda, y

dispuso remitir el expediente al Consejo de Estado, por considerar a éste el juez competente(Fls. 447-451).

En síntesis el referido juzgado argumentó como causal de nulidad, su incompetencia para conocer del asunto, dado que el objeto del litigio es una sanción disciplinaria que origina el retiro del servicio y, en tal virtud, estimó que el competente para conocer de la legalidad de los fallos que la impusieron es el Consejo de Estado en única instancia. Dicha decisión se sustentó en la providencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación el 27 de marzo de 2009³.

Remitido el expediente de la referencia al Consejo de Estado, mediante auto del 18 mayo de 2010 de la Sección Segunda, Subsección B, se admitió la demanda presentada por el señor Hernán Rogelio Garzón Sánchez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, por lo que también se dispuso la notificación de la entidad antes señalada, y además se determinó que no era necesario solicitar los antecedentes administrativos de los actos acusados, en tanto los mismos reposaban en el expediente (Fls. 456-462)

CONTESTACIÓN

- La **Procuraduría General de la Nación** se opuso a la demanda presentada por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 471-476):

Sostiene que el actor no argumenta la violación al artículo 21 de la Constitución Política, y que respecto del presunto desconocimiento del derecho al debido proceso los argumentos expuestos carecen de fundamento, en tanto al demandante se le permitió ejercer su derecho a la defensa en cada una de las etapas de la actuación disciplinaria, las cuales se llevaron a cabo de conformidad con las formalidades establecidas en la ley.

Añade que los fallos disciplinarios guardan total armonía con el pliego de cargos, por lo que no es cierto que se haya desconocido el principio de la congruencia, además que aquéllos se adoptaron de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, las cuales fueron valoradas adecuadamente.

³ Expediente N° 47001-23-31-000-2001-00933-01 (referencia 1985-2006), actor Amed Zawady Leal, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Argumenta que el hecho de que la apreciación del actor no coincida con el análisis integral que de las pruebas se realizó en el proceso disciplinario, no constituye vulneración a los principios que orientan la investigación que se llevó a cabo.

Respecto al presunto desconocimiento del principio de favorabilidad afirma que *“éste tiene aplicación siempre y cuando haya duda sobre la comisión de la conducta, lo cual no ocurrió en este caso”*.

Agrega que *“tanto la ley disciplinaria que rigió antes de la Ley 734 de 2000, esta última vigente en la actualidad, imponen a quien desempeñe funciones públicas – caso que nos ocupa-, el cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes, cuyo incumplimiento finalmente deviene en la existencia de faltas disciplinarias”*.

Indica que el accionante no precisa en qué consiste el perjuicio que se le causó con los actos demandados, que están amparados con la presunción de legalidad.

Finalmente propone como excepción la caducidad de la acción, al haberse presentado la demanda con posterioridad al término previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y solicita que se declararen las demás excepciones que resulten probadas dentro del presente trámite.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría General de la Nación solicita que se declare probada la excepción de inepta demanda, o subsidiariamente que se nieguen las pretensiones de ésta por las siguientes razones (Fls. 491-500):

Manifiesta que reitera los argumentos que expuso al contestar la demanda, e insiste en que el actor no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados, pues no acredita que hayan sido proferidos en contra del orden jurídico, incumpliendo de esa manera con la carga de la prueba que le corresponde.

Alega como excepción la ineptitud formal de la demanda, argumentando que el actor no precisa con claridad el concepto de violación, desconociendo lo dispuesto en el artículo 137 del C.C.A., en tanto *“no efectúa el ejercicio necesario de comparación de las normas con el acto administrativo demandado, para poner de presente la supuesta contradicción”*.

Señala que al desarrollar el concepto de violación sólo hace referencia tangencial a algunas de las disposiciones presuntamente infringidas, y que de la demanda

presentada se advierte *“la clara intención de discutir nuevamente hechos, argumentos y puntos debidamente agotados al interior del proceso disciplinario en vez de enfocar sus argumentos a evidenciar los supuestos vicios de nulidad de los actos objeto de la demanda”*.

Concepto del Ministerio Público. El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, solicita negar las pretensiones de la demanda por las siguientes razones (Fls. 502-506):

Indica que dentro del proceso disciplinario se probó que el actor en su condición de alcalde, para llevar a cabo la construcción del centro de salud del municipio suscribió 10 contratos con el mismo objeto y la misma imputación presupuestal, en lugar de realizar un proceso licitatorio para realizar un único contrato con dicho fin, por lo que transgredió los principios contractuales de la transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, contemplados en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley 80 de 1993.

Resalta que también se acreditó que suscribió el contrato N° 66A con la señora María Teresa Forigua Martínez, quien al momento de la firma era servidora pública, pues trabajaba para la Escuela Urbana Marco Fidel Suárez del Municipio de Villapinzón, violando de esa forma el régimen de inhabilidades e incompatibilidades contemplado en el artículo 8 literal f) de la Ley 80 de 1993.

Destaca que el proceso disciplinario se adelantó teniendo en cuenta el procedimiento previsto en la ley vigente para la época de los hechos, se le respetaron al demandante todas las garantías inherentes al debido proceso, y que en el pliego de cargos se le indicaron a aquél las normas que transgredió, así como las faltas y el grado de culpabilidad en que incurrió, por lo que estima carece de sustento la acusación que realiza el actor consistente en que no existió formulación de cargos concretos.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir con fundamento en las siguientes consideraciones.

I. Cuestión previa. De las excepciones propuestas

Antes de estudiar el fondo del asunto procede la Sala definir lo relacionado con las excepciones propuestas en este proceso por la Procuraduría General de la Nación, consistentes en la presunta caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y en la ineptitud formal de la demanda.

1. Estudio de la caducidad de la acción

La Procuraduría General de la Nación al contestar la demanda propone la excepción de caducidad de la acción (Fl. 476), sin exponer las razones por las cuales estima que la demanda objeto de estudio fue presentada extemporáneamente. Sin embargo, por constituir un presupuesto procesal de la acción el respeto de los términos legales de caducidad, estima la Sala necesario precisar si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se ejerció dentro del plazo previsto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A.

Para tal efecto se reitera que en tratándose del plazo para demandar actos administrativos mediante los cuales se sanciona disciplinariamente a un funcionario, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha establecido que el término de caducidad debe contarse teniendo en cuenta la fecha de firmeza del acto que ejecuta la sanción, y no desde la notificación de ésta. En tal sentido pueden apreciarse las siguientes consideraciones de la sentencia del 14 de febrero de 2013 proferida por esta Subsección, C.P. Gerardo Arenas Monsalve⁴:

“(…) conviene precisar que la jurisprudencia de esta Corporación, en los casos en que se controvierte la legalidad de sanciones de naturaleza disciplinaria, ha admitido de manera consistente la existencia de una íntima conexidad entre los actos administrativos que concluyen la actuación administrativa sancionatoria, esto es, los fallos sancionatorios propiamente dichos y los actos que con posterioridad pudiera expedir la administración para hacer efectiva la respectiva sanción, la que bien puede implicar el retiro del servicio.

Dicha conexidad está dada en el hecho de que el acto de ejecución encuentra su causa en los actos sancionatorios, expedidos por la autoridad disciplinaria, sin que ello signifique que formen un todo o una unidad toda vez que, el primero de ellos esto es, **el de ejecución no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna del disciplinado**. Al respecto, debe decirse que, la única connotación que la Sala⁵ le ha conferido a los actos de ejecución en

⁴ Proceso: 630012331000200400011 01 (0282-2010).

⁵ Sobre este particular, puede verse la sentencia de 14 de noviembre de 1995, Expediente No. 7200, Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro, en la que se sostuvo: “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

estos casos se reputa frente al cómputo del término de caducidad con el que cuenta el interesado para acudir ante esta jurisdicción con el fin de controvertir la legalidad de la actuación administrativa sancionatoria, en la medida en que el referido término se empieza a contar desde la firmeza del acto de ejecución, en lo que se entiende constituye una interpretación amplia del artículo 136⁶ del Código Contencioso Administrativo.

Lo anterior, ha sostenido la Sala constituye una garantía para el disciplinado, en primer lugar, porque cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez administrativo en el momento en que queden en firme los actos de ejecución, lo que frente a una eventual declaratoria de nulidad, en sede judicial, conllevaría a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto conexo y, en segundo lugar, porque se impide el fraccionamiento del conteo del término de caducidad en la medida en que se toma un solo término para demandar la nulidad de la totalidad de actos que integran la actuación disciplinaria, en aquellos casos en que el mismo nominador ejecuta la sanción impuesta.”⁷

Hecha la anterior precisión se observa que el acto mediante el cual se ejecutó la sanción impuesta al accionante por la Procuraduría Regional de Cundinamarca y la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, consistente en destitución del cargo de Alcalde Municipal de Villapinzón, e inhabilidad por 5 años para ejercer cargos públicos, fue la Resolución 00717 del 21 de julio de 2004 del Gobernador de Cundinamarca (Fls. 99-100), la cual fue comunicada al demandante mediante el oficio DG/OSI del 22 de julio de 2004 de la Gobernación de Cundinamarca (Fl. 38).

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el señor Garzón Sánchez presentó la demanda objeto de estudio en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el 16 de septiembre de 2004 (Fl. 58 reverso), es decir, menos de 2 meses después de la firmeza del acto que ejecutó la sanción disciplinaria impuesta por la Procuraduría Regional de Cundinamarca y la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal.

En ese orden de ideas, el demandante ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término previsto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., por lo que se declarará no probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada.

2. De la presunta ineptitud formal de la demanda

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.”.

⁶ “**ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.** (...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”.

⁷ En el mismo sentido también pueden apreciarse las siguientes sentencias proferidas por esta Subsección: 1) Del 5 de noviembre de 2009, proceso 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08), C.P. Gerardo Arenas Monsalve. 2) Del 11 de julio de 2013, proceso 11001-03-25-000-2009-00062-00 (1052-2009) C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Argumenta la Procuraduría General de la Nación, que la demanda presentada no precisa con claridad el concepto de violación, desconociendo lo dispuesto en el artículo 137 del C.C.A., en tanto *“no efectúa el ejercicio necesario de comparación de las normas con el acto administrativo demandado, para poner de presente la supuesta contradicción”*.

Señala dicha entidad que al desarrollarse el concepto de violación sólo se hace referencia tangencial a algunas de las disposiciones presuntamente infringidas, y que de la demanda presentada se advierte *“la clara intención de discutir nuevamente hechos, argumentos y puntos debidamente agotados al interior del proceso disciplinario en vez de enfocar sus argumentos a evidenciar los supuestos vicios de nulidad de los actos objeto de la demanda”*

La Sala no comparte sobre el particular la apreciación de la Procuraduría General de la Nación, en tanto al revisar la demanda se observa que cumple con los requisitos establecidos en los artículos 137 y 138 del C.C.A., y que respecto al concepto de violación, el actor precisa las normas que estima desconocidas, que tienen relación con los motivos de inconformidad que expone alrededor de la valoración de las pruebas, el ejercicio del derecho a la defensa, la coherencia que debe existir entre el pliego de cargos y los fallos sancionatorios, la aplicación del principio de favorabilidad, entre otros asuntos respecto de los cuales se estima que cumplió con la carga mínima de exponer los fundamentos de derecho de sus pretensiones, como lo exige el numeral 4 del artículo 137 del C.C.A., a propósito de los requisitos de la demanda.

Se observa que la Procuraduría General de la Nación lo que pretende argumentar mediante las afirmaciones antes señaladas, es que el actor no justifica lo suficiente sus motivos de inconformidad, por lo que no ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos demandados, asunto que no tiene relación con las exigencia formales para presentar la demanda, sino con el fondo del asunto, el cual será analizado a continuación.

En ese orden de ideas tampoco se encuentra probada la excepción de ineptitud formal de la demanda, como se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

II. Análisis del caso en concreto

Resueltas las excepciones propuestas por la parte demandada, procede la Sala a analizar el fondo de la controversia planteada, que gira alrededor de la legalidad

de fallos disciplinarios del 29 de octubre de 2003 y 14 de abril de 2004, proferidos por la Procuraduría Regional de Cundinamarca y el Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal respectivamente, mediante los cuales se sancionó al actor con destitución del empleo de Alcalde de Villapinzón, e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de cinco años.

Para tal efecto y con el fin de lograr una mayor comprensión de las decisiones cuya nulidad se solicita, se estima pertinente destacar las principales actuaciones y decisiones que dieron lugar a los actos administrativos controvertidos, teniendo en cuenta los antecedentes que dieron lugar a los mismos allegados por la Procuraduría General de la Nación mediante oficio del 24 de febrero de 2009 (Fl. 188), así como los actos demandados aportados por el actor (Fls. 2-34,39-40,65-96,99-100).

1. De las principales actuaciones al interior del proceso disciplinario

A) Dos funcionarios adscritos al despacho de la Procuraduría General de la Nación, durante los días 13 y 14 de marzo de 2000, visitaron la Alcaldía Municipal de Villapinzón (Fls. 232-233), con el objeto de *“revisar selectivamente la contratación estatal realizada por la administración municipal de Villapinzón durante la vigencia fiscal de 1999, determinando las cuantías de contratación, así como la categoría del municipio conforme al monto de su presupuesto, así mismo determinar la posible existencia de inhabilidades de servidores públicos para ejercer sus cargos así como para contratar con el Municipio entre otros”*.

La mencionada visita fue atendida por el actor en su calidad de Alcalde, y por el entonces Secretario de Gobierno Municipal. De conformidad con el acta correspondiente, se les permitió a los funcionarios de la Procuraduría acceder entre otros documentos, a los contratos celebrados durante el año 1999, de los cuales algunos se seleccionaron para su revisión. Además se precisó el tiempo de servicio de algunos servidores públicos, entre quienes se resalta la señora María Teresa Forigua Martínez, respecto de quien se indicó que *“es docente pero no de planta municipal sino Departamental”*.

B) El 6 de febrero de 2002 el Despacho del Procurador General de la Nación dispuso **abrir investigación disciplinaria** en contra el demandante, en su calidad de Alcalde de Villapinzón (Fls. 335-339), al advertir a partir de la visita antes descrita, que el actor durante el año 1999 suscribió 9 contratos relacionados con la construcción del centro de salud del municipio, los cuales afectaron el mismo rubro

presupuestal, y que sumados ascienden a \$107.063.056, aunque la partida máxima permitida para contratación directa es de \$59.109.500, por lo que presuntamente se eludió el proceso de licitación pública dividiendo artificialmente el objeto a contratar, en desconocimiento de los artículos 24 numeral 8 y 29 de la Ley 80 de 1993.

De otro lado se destaca que el demandante *“en calidad de alcalde municipal de Villapinzón suscribió el contrato N° 066 A, el primero de diciembre de 1999 con la señora MARÍA TERESA FORIGUA MARTÍNEZ, por valor de \$12.667.500, cuyo objeto era el suministro de recebo para arreglo de caminos veredales, de donde una revisada la legalidad del contrato se estableció que la señora FORIGUA MARTÍNEZ, es servidora pública, según consta en constancia expedida por el Director de Núcleo de Desarrollo Educativo y Cultural N° 41 de Villapinzón, de donde se encuentra que la señora FORIGUA MARTÍNEZ se ha desempeñado en los últimos 11 años en el Municipio de Villapinzón en la Concentración Urbana Marco Fidel Suárez”*.

Por la anterior circunstancia se consideró que el demandante violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar contemplado en la Ley 80 de 1993, especialmente el artículo 8 literal f, que establece que no pueden contratar con el Estado los servidores públicos, como la señora María Teresa Forigua Martínez, respecto de quien es un hecho notorio tal condición por trabajar para el municipio desde hace 11 años.

Estima que dichas situaciones permiten predicar que el actor no cumplió con sus deberes de *“cumplir y hace que se cumplan las leyes”* y *“desempeñar con solicitud, eficiencia, e imparcialidad las funciones del cargo”*, previstos entre otras normas en el artículo 40 numerales 1 y 22 de la Ley 200 de 1995.

Adicionalmente se destaca que se dispuso tener como pruebas entre otras, la visita realizada a las instalaciones de la Administración Municipal de Villapinzón, *“el cuadro de cuantías de contratación para la vigencia fiscal 1999”, “el contrato 066A del 1° de diciembre de 1999”, la “certificación del Director de núcleo educativo N° 41 de Villapinzón, donde certifica la calidad de servidora pública de la señora MARÍA TERESA FORIGUA MARTÍNEZ”,* y los contratos que el actor suscribió para la construcción del centro de salud municipal.

C) El demandante respecto a la investigación disciplinaria en su contra, mediante escrito radicado el 3 de septiembre de 2002 indicó lo siguiente (Fls. 368-373):

- Precisa que la presunta división de contratos para la adecuación y dotación del centro de salud, se realizó de conformidad con el artículo 21 de la Ley 80 de 1993, según el cual *“cuando se trate de la ejecución de proyectos de inversión se dispondrá la desagregación tecnológica”*, por lo que no puede considerarse que actuó en contra del ordenamiento jurídico.

- Añade que la ejecución de dichos contratos se realizó *“teniendo en cuenta la especialidad y materia de cada uno en donde se encuentran contratos por suministro de materiales, contratos de construcción, instalaciones eléctricas y dirección de obra”*. Además que al realizar la contratación de esa forma *“el municipio ahorra gran cantidad de recursos pues se contrata obra de mano local que es más económica, y porque al globalizar el contrato la firma contratista incluiría dentro de sus propuestas un porcentaje de gastos de administración que se fijan entre un 15% y un 25% en todo el proyecto, por tanto al efectuar de esta manera el contrato se ahorró recurso público, es por esta razón que la ley contempla la dirección de obra que resulta más económica y de esta manera dar aplicación al principio de economía de la Ley 80 de 1993”*.

- Resalta que la Contraloría de Cundinamarca al revisar algunas de las obras llevadas a cabo en el Municipio de Villapinzón, entre las que se encuentra la construcción del centro de salud, estableció que no se presentó detrimento patrimonial.

- En cuanto al reproche que se realiza de haber suscrito un contrato con una servidora pública, la señora Teresa Forigua Martínez, manifiesta que durante los años 1999 y 2000 se desarrolló un programa de arreglo de vías rurales, en especial de las veredas de *“La Joya”* y *“Chinquira”*, para el cual se requirió la adquisición de recebo, el cual fue obtenido en virtud de las negociaciones pertinentes que se llevaron a cabo con los padres de la señora Forigua Martínez, quienes son los dueños de la única cantera cercana a la zona de construcción, y además que por tratarse de obras destinadas a la vereda a la cual pertenecen, suministraron el material necesario a buen precio.

- Narra que en el momento de perfeccionar el contrato para la adquisición del recebo, el señor Laurentino Forigua se enfermó, por lo que autorizó por escrito a su hija, Teresa Forigua Martínez, para la firma del mismo, lo que en su criterio acredita que en ningún momento actuó de mala fe, y además, que el directo beneficiario de la venta fue el señor Laurentino.

- Añade que de haber adquirido el recebo en una cantera distinta a la que se encuentra ubicada en la vereda donde se realizarían las obras, se habría aumentado significativamente el costo del contrato debido a los gastos del transporte, por lo que estima actuó en aras de preservar los recursos de la entidad territorial y en aplicación del principio de economía.

- Resalta que la Ley 80 de 1993 prevé algunas excepciones frente a los procesos de selección, como la inexistencia de pluralidad de oferentes, por lo que acudió a la única cantera que existe en la zona donde se llevaron a cabo las obras.

D) El 29 de octubre de 2002 el Despacho del Procurador General de la Nación **formuló pliego de cargos** en contra del actor en los siguientes términos (Fls. 396-406):

“PRIMER CARGO:

DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA OBJETO DE REPROCHE.

El señor **Hernán Rogelio Garzón Sánchez**, en la calidad anotada, omitió el procedimiento de licitación pública, al dividir la construcción del Centro de Salud Municipal, en los contratos señalados a continuación, ya que al sumar los valores de los mismos, ascienden a ciento dos millones seiscientos veintitrés mil cincuenta y seis pesos (\$102.623.56) M/cte superando la menor cuantía establecida para el municipio, que para la vigencia de 1999, se encontraba en cincuenta y nueve millones ciento nueve mil quinientos pesos (\$59.109.500)m/cte, conforme a la tabla que obra a folio 9 del CO 1.

(...)

Del análisis de los contratos señalados, deduce esta Asesoría, que cuentan con el mismo objeto, cual es la construcción del Centro de Salud del Municipio, además de estar afectados presupuestalmente por el mismo rubro “Capítulo XV, artículo 213 A de la vigencia 1999”.

Además, las contrataciones permiten determinar que la elección del contratista no se realizó a través de proceso licitatorio de acuerdo con el presupuesto de la entidad para la vigencia 1999.

Así las cosas, los elementos a adquirir y las obras a construir a través de los citados procesos, no constituyen excepción a la regla general de la licitación pública, lo cual imponía el deber de seguir el procedimiento descrito en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Por lo tanto, el proceso licitatorio hubiera permitido a la administración municipal valorar la propuesta más favorable y conveniente para la entidad territorial y evitar la división artificial del objeto contrato.

Parece olvidar el implicado Garzón, que el principio de transparencia implica el deber de selección objetiva del contratista, el cual debe aplicarse en todos los procesos de selección, sea por licitación pública o en los eventos de contratación directa, que son excepcionales en el estatuto contractual.

La contratación directa, como garante del principio de economía, no es un medio para que en pro de la misma, se sacrifique el principio de transparencia, ya que este es uno de los pilares fundamentales de la actividad contractual, máxime si se tiene en cuenta el parágrafo 2° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en el que ordena al Gobierno Nacional expedir un reglamento de contratación directa y de selección objetiva, razón por la cual se expidió el Decreto 855 de 1994.

SOPORTE PROBATORIO DE LA CONDUCTA:

El reproche efectuado se sustenta en los siguientes medios de prueba:

- Contrato N° 052 del 13 de octubre de 1999. (fl. 75-80 CO 1).
- Contrato N° 053 del 13 de octubre de 1999. (fl. 84-86 CO 1).
- Contrato N° 054 del 13 de octubre de 1999. (fl. 81-83 CO 1).
- Contrato N° 056 del 27 de octubre de 1999. (fl. 31-32 CO 1).
- Contrato N° 059 del 4 de noviembre de 1999. (fl. 56-57 CO 1).
- Contrato N° 062 del 10 de noviembre de 1999. (fl. 44 a 46 CO 1).
- Contrato N° 068 del 16 de diciembre de 1999. (fl. 62 a 64 CO 1).
- Contrato N° 071 del 29 de diciembre de 1999. (fl. 95 a 97 CO 1).
- Cuadro de cuantías contratación, vigencia 1999. (F. 9 CO 1).

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:

Con el comportamiento descrito pudo haber infringido, el artículo 6°, 123, y 209 de la Carta Política; el Principio de Transparencia previsto en los numerales 1° y 8° del artículo 24, el Principio de Economía previsto en el numeral 3° del artículo 25, el Principio de Responsabilidad previsto en los numerales 1°, 2°, 4° y 5° del artículo 26, el Principio de Selección Objetiva contemplado en el artículo 29, y el artículo 30 numeral 3° de la Ley 80 de 1993; por falta de dirección de la actividad administrativa y no haber dado cumplimiento a la ley de contratación.

DETERMINACIÓN DE LA FALTA Y FORMA DE CULPABILIDAD:

Con la conducta descrita, el doctor Garzón Sánchez, posiblemente incurrió en falta disciplinaria, conforme lo describe el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, y con ello incumplió el deber previsto en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 200 de 1995.

Dada la jerarquía y responsabilidad en la dirección y el manejo de la actividad contractual del Municipio de Villapinzón y como jefe y representante de la entidad territorial, la naturaleza de falta y su trascendencia social, además, de la reiteración de la conducta y la falta de consideración para con los administrados, la falta atribuida se califica como grave a título de dolo, por considerar negligente la omisión en el cumplimiento de los procedimientos legales relacionados anteriormente en materia contractual.

SEGUNDO CARGO

DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA OBJETO DE REPROCHE

En la condición anotada suscribió el contrato **N° 066 A** con la señora MARÍA TERESA FORIGUA MARTÍNEZ, el 1° de diciembre de 1999, para el suministro de recebo para el arreglo de camino veredales, siendo esta servidora pública conforme a certificación expedida por el Director del Núcleo de Desarrollo Educativo y Cultural N° 41 de Villapinzón, en los últimos 11 años en dicho Municipio, violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Encuentra esta Asesoría que el doctor Garzón no verificó las calidades de la señora Forigua Martínez, antes de suscribir el contrato, ya que si hubiera sido diligente en el ejercicio de sus funciones, no hubiere suscrito el contrato mencionado, violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Como representante legal del ente municipal, debió tener el deber objetivo de que los contratos se suscribiesen de conformidad con la legislación existente.

SOPORTE PROBATORIO DE LA CONDUCTA:

El reproche efectuado se sustenta en los siguientes medio de prueba:

- Contrato N° 66 A del 1° de diciembre de 1999. (fl. 17 y 18 CO 1).
- Certificación del Director del Núcleo Educativo N° 41 de Villapinzón. (fl. 20 CO 1).

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS:

Con el comportamiento descrito pudo haber infringido, el artículo 6°, 123, y 209 de la Carta Política; el literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, también el artículo 127 de la Constitución Política, el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, en lo (sic) a cumplir y hacer que se cumpla ... las leyes..., el numeral 22 ibídem, desempeñar con solicitud, eficiencia e imparcialidad las funciones de su cargo.

DETERMINACIÓN DE LA FALTA Y FORMA DE CULPABILIDAD:

Con la conducta descrita, el doctor Garzón, incurrió en falta disciplinaria, conforme lo prescribe el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, y con ello incumplió el deber previsto en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 200 de 1995.

Dada la jerarquía y responsabilidad en la dirección y el manejo de la actividad contractual del Municipio de Villapinzón, y su calidad de representante legal del ente territorial, la naturaleza de la falta y su trascendencia social, la falta atribuida se califica provisionalmente como gravísima a título de dolo, por la omisión en el cumplimiento de los procedimientos legales relacionados anteriormente en materia de contratación y por la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

(...).

E) El 21 de abril de 2003 el actor presentó los **descargos** correspondientes, solicitando que se tuvieran en cuenta los argumentos que expuso el 3 de septiembre de 2002 frente a la decisión de abrir investigación disciplinaria en su contra, y además los que se exponen a continuación (Fls. 412-414):

- Indica que en virtud de la facultad de desagregación tecnológica prevista en el artículo 21 de la Ley 80 de 1993, llevó a cabo varios procesos de contratación directa cumpliendo respecto de los mismos todas y cada una de las condiciones legalmente establecidas.

- Afirma que *“la desagregación tecnológica se dio porque con el rubro mencionado (213A del presupuesto municipal de la vigencia de 1999) además se adquirieron equipos médicos e instrumental a la firma INSTRUMENTAL S. EN C, instrumental que en su mayoría es producido por empresas extranjeras y por ende se da el caso de la competencia con firmas nacionales, este motivo de competencia es la esencia de la incorporación en nuestra legislación de la desagregación tecnológica”*.

- Reitera que en la construcción y dotación del centro de salud no existió detrimento patrimonial, como lo constató la Contraloría Departamental de Cundinamarca, mediante la Resolución 0197 del 27 de abril de 2001, en una investigación que se adelantó frente a los mismos hechos que se analizan en esta oportunidad.

F) La Procuraduría Regional de Cundinamarca mediante fallo del 29 de octubre de 2003, **sancionó al demandante con destitución** del cargo de Alcalde de

Villapinzón e **inhabilidad** para el ejercicio de funciones públicas por el término de 5 años, por las siguientes razones (Fls. 2-21):

- Precisa que al accionante se le otorgó la oportunidad de alegar de conclusión antes de que se emitiera la decisión de primera instancia, pero que no hizo uso de dicha etapa procesal.
- Luego de relacionar los contratos que el demandante en su condición de alcalde suscribió para la construcción y adecuación del centro de salud, resalta que tienen el mismo objeto contractual y que fueron desarrollados a través de la misma imputación presupuestal.
- A renglón seguido destaca que uno de los principales propósitos de la Ley 80 de 1993 consiste en establecer que por regla general la escogencia de contratistas se debe realizar mediante un proceso de licitación, a fin de garantizar entre otros principios, la transparencia, la objetividad, la igualdad, la responsabilidad y la economía⁸.
- Estima que el accionante desconoció los principios antes señalados al obviar el proceso de selección objetiva previsto en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, al celebrar de manera directa respecto de la construcción de un centro de salud varios contratos.
- Añade que el actor en su condición de alcalde al contratar directamente privó a la población de la posibilidad de concursar en igualdad de condiciones para realizar la construcción y adecuación del centro de salud.
- En ese orden de ideas estima que el señor Garzón Sánchez, *“incurrió en falta grave contemplada en el artículo 27 de la Ley 200 y artículo 40 numeral 1 de la misma Ley”*. Indica respecto de la segunda de las normas antes señaladas, que el desconocimiento del deber de cumplir y hacer cumplir la ley, se presentó respecto los *“artículos 6, 123 y 209 de la Constitución Política, artículo 23,24,25,26,29 y 30 de la Ley 80 de 1993”*.
- Considera que el actor actuó de manera dolosa *“por cuanto como primer mandatario del municipio, actuó a sabiendas de que el proceso de contratación para la construcción del Centro de Salud, debía agotarse a través de un proceso licitatorio y no a través de la contratación directa, como lo hizo”*.

⁸ Sobre el particular se citan los artículos 23,24, 25, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993.

- Estima que carece de sustento que el actor justifique el fraccionamiento de los contratos para la construcción e implementación del centro salud, en la desagregación tecnológica a que hace referencia el artículo 21 de la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que *“lo sucedido en el Municipio de Villapinzón, referente a la celebración de varios contratos para ejecutar una obra, no puede adecuarse a la figura de la desagregación tecnológica”*, que es definida por el artículo 12 del Decreto 679 de 1994 de la siguiente manera:

“.. Desagregación Tecnológica: En desarrollo de lo previsto en el párrafo primero del artículo 21 de la Ley 80 de 1993, se entiende por desagregación tecnológica el proceso dirigido a descomponer los proyectos de inversión que pueden implicar la contratación de bienes de procedencia extranjera, en sus diferentes elementos técnico y económicos con el objeto de permitir la apertura de varias licitaciones para su ejecución buscando la participación de la industria y el trabajo nacional...”.

- Respecto a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la referida conducta argumenta lo siguiente:

“Tipicidad: La falta está consagrada en la norma como falta grave – artículos 27 y 40 numeral 1 Ley 200.

Antijuricidad: Se configura este elemento, en el momento en que el señor Alcalde Municipal de Villapinzón infringió un deber funcional, el consagrado en el artículo 40 numeral 1.

Culpabilidad: La Culpabilidad, en el presente caso es a título de dolo, por las razones expuestas arriba.

El disciplinado, con su actuar, ha perturbado la buena marcha de su municipio, por cuanto ha infringido la normatividad contractual, alterando un proceso de contratación que debía ajustarse a los principios de transparencia, economía, igualdad, selección objetiva que deben reinar en los procesos contractuales.

El disciplinado, realizó reiteradamente la conducta, al suscribir los diferentes contratos, sobre la base de un mismo objeto contractual, este representante de la comunidad, como primer mandatario del municipio de Villapinzón, elegido popularmente defraudó a su comunidad cuando omite los deberes consagrados en las normas y obvia el mandato constitucional y legal de cumplir fielmente la norma superior y las leyes materia de su labor”.

- De otro lado, resalta que dentro del proceso disciplinario se probó que el demandante en su condición de alcalde suscribió el contrato N° 066A con la señora María Teresa Forigua, por valor de \$12.667.500, aunque ésta es servidora pública, pues *“fue nombrada mediante Decreto 2140 del 10 de septiembre de 1975 para el Municipio de Yacopí Rural Volcán Amarillo y en la actualidad labora en la Urbana Marco Fidel Suárez del Municipio de Villapinzón ...(folio 117), presentándose en este caso violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contemplado en el artículo 8 literal f) de la Ley 80/93”*⁹.

⁹ “Artículo 8. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

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

- Indica que la justificación que presentó el demandante consistente en que suscribió el contrato antes señalado con la señora María Teresa Forigua, porque el padre de la misma se enfermó, no es válida por cuanto *“de las pruebas aportadas al proceso, se establece que el disciplinado alcalde municipal de Villapinzón Dr. Garzón Sánchez, actuó a sabiendas de las calidades de la contratista, en el contrato de la referencia, pero no obstante de esta inhabilidad contrató con la Sra. María Teresa Forigua Martínez servidora pública”*.

Por la anterior circunstancia estima que el demandante actuó de manera dolosa.

- Subraya que era obligación del actor constatar las calidades de la contratista, razón por la cual al no hacerlo incurrió en falta gravísima establecida en el artículo 25 numeral 10 de la Ley 200 de 1995 que establece:

“Artículo 25°.- Faltas gravísimas. Se consideran faltas gravísimas:

(...)

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

- Agrega que el demandante infringió los artículos 6, 27, 123 y 209 de la Constitución Política, 8 literal f de la Ley 80 de 1993 y 40 numerales 1 y 22 de la Ley 200 de 1995.

- Finalmente, respecto a la graduación de la sanción argumenta lo siguiente:

“Estamos en presencia de un concurso material de faltas disciplinarias, por cuanto el Dr. Hernán Rogelio Garzón Sánchez, identificado con C.C. (...) en su calidad de alcalde Municipal de Villapinzón, para la época de los hechos, con varias acciones, las cuales son: Primera violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y Segunda violación de los principios contractuales de la Ley 80/93, le son imputables dos faltas, la primera falta como gravísima a título de dolo y la segunda como grave a título de dolo, dando lugar a que la falta gravísima subsuma la sanción de la grave y que haya lugar a imponer en el presente caso la máxima sanción a(sic) por haber cometido falta gravísima, es decir destitución del cargo de alcalde e inhabilidad por cinco (5) años para ejercer cargo público (Artículo 29, 30, 32 Ley 200/95 y Ley 190 de 1995).”

G) Finalmente, mediante el fallo del 14 de abril de 2004, la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, **confirmó la sanción** impuesta al actor argumentando lo siguiente (Fls. 22-34):

(...)

f) Los servidores públicos”. (Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007).

- Resalta que el artículo 24 numeral 1° de la Ley 80 de 1993, señala que la escogencia del contratista se efectuará a través de licitación o concurso público, salvo en los casos en que se pueda contratar en forma directa atendiendo la menor cuantía. Añade que en el año 1999 la mínima cuantía para la contratación directa en el Municipio de Villapinzón era de 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Indica que la contratación para la construcción del centro de salud que realizó el actor, y que fue cuestionada mediante la actuación disciplinaria, superó el valor de la contratación directa por menor cuantía del municipio, por lo que estima respecto de dicha obra debió adelantarse un proceso de selección.

- Destaca que el objeto de los contratos que el demandante suscribió *“fue idéntico y a pesar que con cada uno de los contratistas y en particular con Pablo Chavarro se estipuló la obligación de una parte de la obra, ello no obsta para pregonar que no existió identidad en las obligaciones contraídas con todos los demás contratistas que ejecutaron un solo objeto, ya que efectivamente la especie fue la misma, construcción de la sede del Centro de Salud”*.

- Respecto a la justificación que el accionante desarrolla alrededor de los contratos que realizó para la construcción del centro de salud, indica la Procuraduría Delegada lo siguiente:

“No resulta de recibo el análisis del artículo 21 de la Ley 80 (que) hizo el investigado tanto en los descargos como en el recurso de apelación que nos ocupa, con el interés de pregonar que la norma lo facultaba, en su sentir lo obligaba, a contratar una obra pública, utilizando la figura de desagregación tecnológica, cuando lo que el instrumento enseña en forma clara y sin lugar a interpretaciones acomodadas no es otra cosa que “la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional en condiciones de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva”, y no hace referencia a procesos contractuales de obra pública como en el caso que se examina”.

- Estima que el actor se equivoca al considerar que el hecho de que la mencionada obra se ejecutó a cabalidad, permite predicar que no debe ser sancionado, en tanto no fue investigado disciplinariamente por dicha circunstancia, sino por desconocer el proceso de selección que legalmente estaba obligado a realizar.

- De otro lado argumenta que en el proceso disciplinario se comprobó que el accionante suscribió un contrato con la señora Teresa Forigua Martínez, que por su condición de servidora pública (particularmente de docente en el Municipio de

Villapinzón desde el 1° de diciembre de 1999) estaba inhabilitada para contratar de conformidad con lo previsto en el artículo 8 literal f de la Ley 80 de 1993.

- Añade que el demandante *“como ordenador del gasto suscribió contrato con “servidor público” desatendiendo la inhabilidad de la contratista para contratar prevista en la norma en cita que prohíbe a éstos establecer relaciones contractuales con entidades del Estado, y que a su vez desarrolla el artículo 6 constitucional que los responsabiliza por infringir la constitución y las leyes y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones, aspecto estos que fueron los que precisamente infringió el investigado Alcalde con su conducta al concurrir al acuerdo contractual referido conducta que el artículo 25 numeral 10 de la Ley 200 de 1995 califica como gravísima”*.

- Sostiene que *“el artículo 25 numeral 10 de la Ley 200 de 1995 consideraba gravísima la conducta imputada en relación con las inhabilidades e impedimentos, la nueva codificación disciplinaria, el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 señala entre las faltas gravísimas la conducta contenida en el numeral 17 “Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”, reproduciendo el querer del legislador de 1995”*.

- Asimismo indica que *“la prohibición contemplada en el artículo 8 numeral 1 literal f) de la Ley 80 de 1993 fue infringida por el sancionado, resultando claro que sí es responsable de la conducta imputada, razones suficientes para confirmar la decisión sancionatoria”*.

- Considera que no son admisibles los argumentos que expone el actor alrededor de la enfermedad que padeció del padre de la señora Teresa Forigua Martínez al momento de suscribir el contrato, en atención a que es un hecho notorio que la referida ciudadana al momento de firmar aquél llevaba más de 11 años trabajando en la Concentración Urbana Marco Fidel Suárez de Villapinzón.

- Agrega que aún si en gracia de discusión el padre de la señora Teresa Forigua Martínez le hubiere otorgado poder para suscribir el mencionado contrato, *“tal situación per se no exime al alcalde de la responsabilidad ya que con ese acontecer la señora Teresa Forigua no perdía su calidad de servidor público y por el contrario con las situaciones de hecho conocidas correspondía al investigado no suscribir el contrato en referencia, ya que todo indicaba que no era procedente”*.

- Finalmente respecto a la solicitud del actor, consistente en tener en cuenta que en la suscripción del referido contrato actuó de buena fe, y el principio según el cual la duda debe resolverse en favor del investigado, argumenta la Procuraduría que *“bastaría mencionar que probada plenamente la calidad de servidor público de la contratista, a quien se ordenó investigar por separado, cotejada con la norma que en materia contractual no le permitía contratar con entidades estatales y a su vez calificada la transgresión como falta gravísima tanto en la anterior codificación disciplinaria, Ley 200 de 1995 como en la actual, no es posible acceder a la petición de la memorialista en el sentido de intentar demostrar su inocencia sustentada en la causal señalada”*.

2. Precisión y análisis de los cargos formulados

Esclarecidas las circunstancias que dieron lugar a los fallos disciplinarios del 29 de octubre de 2003 y 14 de abril de 2004, proferidos por la Procuraduría Regional de Cundinamarca y la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal respectivamente, mediante los cuales se sancionó con destitución al señor Hernán Rogelio Garzón Sánchez del empleo de Alcalde de Villapinzón, e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de cinco años, se comprenden con mayor claridad los cargos expuestos en la demanda frente a la decisión antes señalada, que se expondrán y analizarán de la siguiente manera:

A. Presunta incongruencia entre el pliego de cargos y los fallos disciplinarios, e irregularidades en aquél que impidieron el ejercicio del derecho a la defensa.

Argumenta el demandante que en los fallos objeto de controversia se realizaron valoraciones jurídicas y probatorias diversas o imprecisas a las que motivaron el pliego de cargos en su contra.

Sobre el particular de un lado afirma, en cuanto a la conducta relacionada con la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que fue sancionado por incurrir en la falta gravísima contenida en el artículo 25, numeral 10 de la Ley 200 de 1995¹⁰, la cual no fue precisada en el pliego de cargos, en el que simplemente

¹⁰ “**Art. 25. - FALTAS GRAVÍSIMAS.** Se consideran faltas gravísimas:

(...)

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

se indicó que desconoció los deberes previstos en los numerales 1 y 22 del artículo 40 de la referida Ley¹¹.

Destaca la anterior circunstancia porque la misma a su juicio es abiertamente contraria al derecho a la defensa.

De otro lado argumenta respecto a la sanción que se le impuso por la omisión del proceso de licitación para la construcción del centro de salud municipal, que en el pliego de cargos se citaron como normas presuntamente infringidas los artículos 6 y 209 de la Constitución Política, 1,8,25 numeral 3, 26 numerales 1, 2, 4 y 5, 29 y 30 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, sin que se relacionaran las disposiciones del Código Disciplinario Único que presuntamente desconoció, circunstancia que a su juicio impidió que ejerciera el derecho a la defensa en debida forma.

Respecto a los referidos motivos de inconformidad, se observa de la lectura del pliego de cargos que se formuló en contra del demandante (FIs. 396-406), que frente a la conducta relacionada con el desconocimiento del proceso de selección objetiva, en primer lugar se precisaron las normas de la Constitución Política y la Ley 80 de 1993, que a juicio de la Procuraduría se desconocieron al dividirse artificialmente el objeto del contrato, y posteriormente se le indicó al demandante de manera clara y precisa que desacató el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, el cual se encuentra previsto en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, cuya violación constituye una falta disciplinaria.

En ese orden de ideas, no es cierto que en el pliego de cargos se le hayan ocultado al señor Garzón Sánchez las razones de hecho y en especial de derecho por las que se consideró que debía ser sancionado disciplinariamente, tanto así que el mismo con posterioridad, entendiendo completamente el cargo formulado en su contra, argumentó que con los distintos contratos que suscribió para la construcción del centro de salud municipal, en manera alguna desconoció el ordenamiento jurídico, es más, que actuó de conformidad con el mismo, en tanto

¹¹ “**Art. 40. - LOS DEBERES.** Son deberes de los servidores públicos los siguientes:

1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo.

(...)

22. Desempeñar con solicitud, eficiencia, e imparcialidad las funciones de su cargo”.

procuró que el costo de dicha obra fuera menor para beneficiar a la entidad territorial, por lo que no puede afirmarse que existió detrimento patrimonial, y que los contratos que se perfeccionaron deben interpretarse bajo la figura de la desagregación tecnológica, prevista en el artículo 21 de la Ley 80 de 1993, por lo que en momento alguno desconoció el régimen de contratación estatal.

Por lo tanto, se estima que la sanción que se le impuso al demandante por desconocer su deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, particularmente, las disposiciones que establecen que por regla general la escogencia del contratista se adelantará mediante licitación pública, está en consonancia con el pliego de cargos formulado en contra del señor Garzón Sánchez, en el que se reitera, se le indicó de manera clara y precisa con fundamento en la Ley 200 de 1995, la falta disciplinaria que se le imputaba, por lo que posteriormente pudo ejercer de manera amplia su derecho a la defensa.

De manera similar ocurre con la segunda conducta por la que fue sancionado el demandante, relacionada con el desconocimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, frente a la cual se advierte que si bien es cierto en el pliego de cargos no se precisó que había incurrido en la falta prevista en el artículo 25, numeral 10 de la Ley 200 de 1995, se observa que en el mismo se expuso que el reproche que se le realizaba consistía en haber actuado a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad o conflicto de intereses, al haber suscrito un contrato con una servidora pública que en los últimos once años se había desempeñado como docente en el Municipio de Villapinzón, es decir, se indicó que el señor Garzón Sánchez desconoció de manera dolosa el referido régimen, que es precisamente lo que considera como falta gravísima el artículo 25, numeral 10 de la Ley 200 de 1995.

En virtud lo anterior, aunque el pliego de cargos no citó la norma antes señalada, en el mismo se expusieron las razones por las que el demandante incurrió en la falta de haber actuado a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad o conflicto de intereses, lo que permitió que el señor Garzón Sánchez con posterioridad argumentara que no actuó de manera dolosa, en tanto no conocía la condición de servidora pública de la contratista, y que ésta declaró bajo la gravedad del juramento que no estaba incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad, entre otras razones que el funcionario sancionado desarrolló en ejercicio del derecho a la defensa para justificar que con el contrato que suscribió no actuó a sabiendas de la violación del referido régimen.

Por las razones expuestas, al determinar los fallos disciplinarios controvertidos que el demandante incurrió en la falta gravísima prevista en el artículo 25, numeral 10 de la Ley 200 de 1995, la parte demandada no sorprendió aquél con un reproche que no se hubiere realizado con anterioridad, o frente al cual no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa.

En efecto, de la comparación de los motivos contenidos en las decisiones cuya nulidad se solicita y el pliego de cargos formulado al demandante, se observa que existe identidad entre las razones argüidas para determinar que éste incurrió en la falta gravísima prevista en la norma antes señalada.

En conclusión, contrario a lo señalado por el señor Hernán Rogelio Garzón Sánchez, no se evidencia incongruencia entre el pliego de cargos y los fallos disciplinarios, o que en aquél se haya incurrido en alguna irregularidad que haya impedido u obstaculizado el ejercicio del derecho a la defensa.

B. Indebida valoración probatoria

El demandante considera que la Procuraduría Regional de Cundinamarca y la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal en las decisiones controvertidas, valoraron de forma incorrecta las pruebas aportadas al proceso disciplinario, particularmente que no apreciaron en conjunto las siguientes circunstancias:

- No existe prueba mediante la cual se acredite que *actúo “dolosamente o con culpa gravísima, en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal”, o al “contratar con persona que se encontrara incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad prevista en la Constitución o en la ley”.*
- Se dejaron de advertir los elementos de juicio a partir de los cuales podía concluirse *“la configuración del eximente de responsabilidad disciplinaria”,* tales como que la señora María Teresa Forigua Martínez manifestó bajo la gravedad del juramento que no se encontraba incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad para contratar, por lo que al suscribir un contrato con la referida ciudadana, actuó con la *“convicción errada o invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria”.*
- Que para la celebración de los contratos relacionados con la construcción de un centro hospitalario, se tuvieron como fundamento conceptos de desagregación tecnológica, y que con la ejecución de aquellos no se afectó el patrimonio público.

Con las consideraciones antes expuestas el demandante cuestiona el sustento fáctico de los fallos disciplinarios emitidos en su contra, frente a los cuales a juicio de la Sala, se evidencia un análisis razonable de los elementos de juicio aportados al proceso disciplinario, incluidos los aportados o invocados por el demandante para argumentar que no incurrió en las faltas imputadas.

En efecto, contrario a lo que indica el señor Garzón Sánchez, en las decisiones acusadas se expone que éste actuó dolosamente al desconocer las normas de la contratación estatal, teniendo en cuenta que por su condición de alcalde tenía conocimiento de las disposiciones que exigen adelantar y agotar un proceso de licitación pública para la construcción de obras como el referido centro de salud, respecto del cual tampoco se cumplían las condiciones legalmente establecidas para celebrar varios acuerdos de voluntades por vía de la contratación directa.

En tal sentido las decisiones controvertidas destacan el objeto de los distintos contratos que suscribió el demandante en su condición de Alcalde de Villapinzón, tales como *“elaboración de estructura en concreto”*, *“instalaciones eléctricas en el primer piso”*, *“instalaciones hidráulicas en el primer piso”*, *“adecuación semisótano”*, *“adecuación piso ala norte”*, *“suministro de materiales”* (Fls. 5-7,27-28), entre otros, a fin de ilustrar que todos los contratos tienen como fin último la construcción de un centro de salud, para lo cual debía adelantarse un proceso licitación pública, teniendo en cuenta entre otras circunstancias, que el valor de la obra supera el monto de las contrataciones de menor cuantía de la entidad territorial.

Asimismo se advierte que la parte accionada en los fallos controvertidos expuso las razones por las cuales el demandante no podía justificar su proceder en la figura de la desagregación tecnológica, en tanto la misma en manera alguna se adecua a la construcción de una obra como el centro de salud del municipio; también se destaca que en el proceso disciplinario se le aclaró al señor Garzón Sánchez, que el reproche en su contra no consistía la calidad o idoneidad de la obra realizada, sino el desconocimiento deliberado del proceso de licitación pública para llevar a cabo la misma.

Por las razones expuestas a juicio de la Sala, contrario a lo que argumenta el demandante, la Procuraduría General de la Nación realizó una valoración adecuada y en conjunto de las pruebas aportadas al proceso disciplinario, que dan cuanta del desconocimiento del régimen de contratación estatal por parte del señor Hernán Rogelio Garzón Sánchez, en su condición de Alcalde de Villapinzón,

quien para la construcción del centro de salud municipal celebró de manera directa varios contratos, en lugar de adelantar un proceso de licitación pública.

A la misma conclusión se llega respecto de la falta en que incurrió el señor Garzón Sánchez al suscribir en su condición de Alcalde Villapinzón, un contrato (de suministro de recebo¹²) con la señora María Teresa Forigua Martínez, en violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en atención a que en el proceso disciplinario se acreditó que la ciudadana antes señalada se había desempeñado como docente durante 11 años en la referida entidad territorial, que era servidora pública¹³, y que dichas circunstancias debían ser conocidas por el demandante, por lo que éste debió abstenerse de celebrar el mencionado contrato.

Sobre el particular se destaca que la parte demandada dentro de su autonomía funcional y de manera razonable determinó que el señor Garzón Sánchez en su condición de alcalde, conocía la condición de servidora pública que ostentaba la señora María Teresa Forigua Martínez, en atención al significativo tiempo que ésta llevaba desempeñándose como docente en la entidad territorial que el demandante representaba, desvirtuándose de esa manera los argumentos que éste presentó para justificar que no tenía conocimiento sobre la condición de profesora en el municipio de la referida ciudadana.

Entre los argumentos que expuso el señor Garzón Sánchez, se encuentra que inicialmente iba celebrar el contrato de suministro de recebo con el padre de la señora María Teresa Forigua Martínez, pero que éste enfermó, por lo que terminó celebrando el acuerdo de voluntades con la mencionada ciudadana, ante lo cual acertadamente la parte accionada, como puede apreciarse en el fallo del 14 de octubre de 2004, en los siguientes términos precisó que en virtud de dicha circunstancia la señora Forigua Martínez no perdía su condición de servidora pública, y por ende, que al celebrarse el contrato con ésta se desconoció la inhabilidad prevista en el artículo 8, numeral 1, literal f de la Ley 80 de 1993¹⁴ (Fl. 94):

¹² Visible a folios 245-246 del expediente.

¹³ Según certificación del Director de Núcleo de Desarrollo Educativo y Cultural N° 41 de Villapinzón, visible a folio 248 del expediente.

¹⁴ “**Artículo 8º.-** *De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:*

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

“Ahora bien, en gracia de discusión en el entendido que los padres de la docente le hubieren otorgado poder para representarlos en la negociación y firmar el contrato correspondiente como se observa en la copia simple que corre a folio 101 del cuaderno 1, tal situación per se no exime al alcalde de la responsabilidad ya que efectivamente con ese acontecer la señora Teresa Forigua no perdía su calidad de servidor público y por el contrario con las situaciones de hecho conocidas correspondía al investigado no suscribir el contrato en referencia, ya que todo indicaba que no era procedente”.

Por las razones expuestas, no se evidencia que en los actos acusados se haya realizado una valoración irrazonable, aislada o arbitraria de las pruebas aportadas al proceso disciplinario, que permita concluir que se ha desvirtuado la presunción de legalidad de las sanciones impuestas al demandante.

Asimismo se tiene que los argumentos que desarrolló el señor Garzón Sánchez para justificar su proceder, fueron analizados y desvirtuados por la parte demandada, que expuso las razones pertinentes sustentado su argumentación en los hechos probados al interior del proceso disciplinario.

C. Presunto desconocimiento del principio de favorabilidad.

Finalmente, el demandante para controvertir la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales fue sancionado disciplinariamente, argumenta que se desconoció el principio de favorabilidad, en tanto para efectos de la calificación de las faltas y la graduación de la sanción, debió aplicarse la Ley 200 de 1995, y no la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta la norma vigente para el momento de ocurrencia de los hechos.

Sobre el particular argumenta, que de conformidad con la Ley 200 de 1995 (art. 38), comete falta disciplinaria gravísima la persona que incurre en inhabilidad o conflicto de intereses, mientras la Ley 734 de 2002 deja abierta la posibilidad que también incurra en falta disciplinaria gravísima, quien contrata con alguien que desconoce el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En ese orden de ideas sostiene, que en virtud del principio de favorabilidad, con fundamento en la Ley 200 de 1995, no puede sancionársele porque suscribió un contrato con una persona que violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en tanto de conformidad con la norma antes señalada se

(...)

f) Los servidores públicos”. (Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007)

considera que comete falta disciplinaria gravísima la persona que incurre en causal de inhabilidad o incompatibilidad, y no quien contrata con aquélla.

Sobre las consideraciones antes expuestas, relativas a la sanción impuesta al demandante por desconocimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en primer lugar se precisa que de la lectura de los actos controvertidos, no se advierte que se haya sancionado al peticionario con fundamento en la Ley 734 de 2002, sino a partir de la Ley 200 de 1995, concretamente, que se determinó que incurrió en la falta prevista en el artículo 25, numeral 10º que señala:

“Art. 25. - FALTAS GRAVÍSIMAS. Se consideran faltas gravísimas: (...)

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

Ahora bien, cuestión distinta consiste en que los fallos controvertidos, en especial el proferido el 14 de abril de 2004 por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, se haya indicado que la referida falta también es calificada como gravísima por la Ley 734 de 2002, sin que lo anterior en manera alguna signifique como lo argumenta el demandante, que al mismo se le aplicó la norma antes señalada, en tanto se reitera, el mismo fue sancionado por incurrir en la conducta prevista en el artículo 25, numeral 10º de la Ley 200 de 1995.

Asimismo se precisa, que si bien es cierto la Ley 734 de 2002 (artículo 17, numeral 30), de manera más clara señala que constituye una falta disciplinaria gravísima la celebración de contrato estatal con persona que esté incurso en inhabilidad o incompatibilidad, dicha conducta, que fue por la que el señor Garzón Sánchez fue sancionado, también está prevista como una falta gravísima en el artículo 25, numeral 10º de la Ley 200 de 1995, en tanto a partir de esta norma, en interpretación de la Sala, no sólo se reprocha la actitud de quien incurre en la incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, sino también de aquel que a pesar de tener conocimiento de que las personas involucradas en determinado asunto no pueden hacer parte del mismo por disposición del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, decide actuar en la actuación correspondiente.

Asimismo debe considerarse bajo una interpretación finalista de la falta gravísima prevista en el artículo 25, numeral 10º de la Ley 200 de 1995, que con la misma se pretende el respeto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y por ende,

garantizar la transparencia y la moralidad administrativa en la Función Pública, razón por la cual resulta tan reprochable el que hecho que una persona actúe a sabiendas de que está desconociendo el referido régimen, como el hecho de que se permita y avale con conocimiento de causa, que un ciudadano actúe con violación de aquel, y por ende, que se afecten de manera flagrante los principios antes señalados, más aún cuando quien permite dicha conducta es un servidor público a quien le asiste de manera irrestricta la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Para la Sala es claro que interpretar de otra manera la mencionada falta, como si la misma sólo reprochara la conducta de quien incurre en la causal de inhabilidad o incompatibilidad, y no de quien está en el deber de garantizar la transparencia y la moralidad administrativa, que debe abstenerse de realizar actos o celebrar contratos con una persona en situación de incompatibilidad o inhabilidad, conllevaría a una conclusión jurídica contraria al sentido ético del referido régimen y de los principios que el mismo busca preservar.

En el caso de autos las anteriores consideraciones cobran mayor relevancia en atención a la condición de primera autoridad administrativa del Municipio de Villapinzón que ostentó el señor Hernán Rogelio Garzón Sánchez, y por ende, del principal llamado en la entidad territorial a velar por el respeto irrestricto del ordenamiento jurídico, y en ese orden de ideas, de las normas que buscan preservar la transparencia, la imparcialidad y la moralidad administrativa en el ejercicio de la Función Pública.

En ese orden de ideas, la aplicación del artículo 25, numeral 10º de la Ley 200 de 1995 que realizó la parte demandada es razonable, en tanto se consideró a partir de las pruebas aportadas al proceso disciplinario, que el señor Garzón Sánchez en su condición de Alcalde de Villapinzón, a sabiendas que la señora María Teresa Forigua Martínez estaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 8, numeral 1, literal f de la Ley 80 de 1993, decidió suscribir el contrato 66A del 1 de diciembre de 1999, que tiene como fin el suministro de recebo para la entidad territorial (Fls. 245-246), con lo cual incurrió en la falta gravísima prevista en la norma antes señalada.

Por las razones expuestas no le asiste razón al demandante cuando invoca la aplicación del principio de favorabilidad, bajo el supuesto incorrecto de que la conducta por la que fue sancionado no estaba prevista como una falta gravísima

en la Ley 200 de 1995, sino únicamente en la Ley 734 de 2002, que es posterior a los hechos que fueron objeto del proceso disciplinario.

En consonancia con lo anterior, como el demandante incurrió en una falta gravísima, el mismo debía ser sancionado con destitución (art. 32 de la Ley 200 de 1995), como en efecto ocurrió, razón por la cual no se advierte que al imponerse dicha sanción se haya actuado en contra lo establecido por el ordenamiento jurídico.

III. De las órdenes a proferir

Por las razones expuestas, como se indicó en el numeral I de la parte considerativa de esta providencia, se declararán no probadas las excepciones de caducidad de la acción e ineptitud formal de la demanda propuestas por la Procuraduría General de la Nación.

En cuanto a las pretensiones de la demanda se negarán las mismas, en tanto no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara a los fallos disciplinarios proferidos en contra del demandante.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho e ineptitud formal de la demanda, propuestas por la Procuraduría General de la Nación.

SEGUNDO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda por las razones expuestas en esta providencia.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

ALFONSO VARGAS RINCON (E)