

CONTRATACION ESTATAL – Responsabilidad disciplinaria – delegante – delegatario

De acuerdo con el artículo 211 de la Constitución Política, la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-693 de 2008, fijó el sentido y alcance de esta norma, aclarando que como en materia de delegación subsiste un vínculo de subordinación o jerarquía funcional es viable que el delegante responda por el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones. Entonces, en materia contractual le asiste responsabilidad tanto al delegante como al delegatario, al primero por los deberes de vigilancia y control; y, al segundo por participar en el proceso de contratación estatal desconociendo los parámetros legales.

CONCILIACION PREJUDICIAL – Carácter

La conciliación prejudicial debe intentarse respecto de las acciones establecidas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., cuando el asunto atañe a un conflicto de carácter particular y tiene un contenido económico. En el Sub lite no se cumple con la condición relativa al “contenido económico”, puesto que la señora Luz Mariela Pérez Carvajal sólo pretende la nulidad de los actos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, dejar sin efecto la sanción impuesta, absolviéndola de todo cargo, así como la cancelación de las anotaciones que se hayan registrado en el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013).

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00214-00(0833-12)

Actor: LUZ MARIELA PÉREZ CARVAJAL

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES.

Decide la Sala, en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de que trata el artículo 85 del C.C.A., instaurada por la señora Luz Mariela Pérez Carvajal contra la Nación - Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Auto No. 001468 de 22 de octubre de 2010, proferido por el Procurador Provincial de Girardot, por medio del cual

¹ Mediante Auto de 22 de mayo de 2012, al resolver sobre la remisión por competencia efectuada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, esta Corporación avocó el conocimiento del asunto en única instancia (fls. 74 a 77, c.ppal.).

impuso a la actora sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 10 meses, en su condición de Secretaria General y de Gobierno del Municipio de El Espinal, Tolima (esta sanción se convirtió en salarios mínimos diarios por el referido lapso, en consideración a su desvinculación de la administración); y, del Fallo de Segunda Instancia de 31 de agosto de 2011, suscrito por el Procurador Regional de Cundinamarca, que desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó.

Como consecuencia de las precitadas declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó condenar a la parte demandada a dejar sin efecto la sanción impuesta, absolviéndola de todo cargo y cancelar las anotaciones que se hayan registrado en el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El Alcalde del Municipio de El Espinal, Tolima, denunció las irregularidades en que incurrieron algunos funcionarios de la anterior administración, relacionadas con la celebración y ejecución de contratos administrativos.

La señora Luz Mariela Pérez Carvajal fue investigada disciplinariamente porque presuntamente desarrolló la actividad precontractual y contractual del Estado, en detrimento del patrimonio público, en su condición de ordenadora del gasto de Municipio de El Espinal, en relación con el Contrato No. 369 de 19 de diciembre de 2007 para el diseño, elaboración y divulgación de una cartilla y video pedagógico ambiental, por un valor de \$39.000.000.

Se le reprochó que, actuando en virtud de un acto de delegación, celebró el referido contrato incurriendo en un sobre costo, puesto que la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación rindió informe indicando que el valor del video no debía superar los \$40.443 y el precio de la cartilla se estimaba en \$64.676; sin embargo, el Municipio pagó \$39.000.000 por tales conceptos.

Además, advirtió que el contratista plagió la cartilla ecológica elaborada para los municipios del norte del Tolima y, en consecuencia, su contenido no tenía relación directa con los ecosistemas ecológicos y ambientales de El Espinal. Este documento fue corregido luego de liquidado el contrato, por solicitud de la nueva Administración Municipal.

A la demandante se le imputó la falta gravísima contenida en el artículo 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002, esto es “participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la constitución y la ley”.

Sin embargo, no se tuvo en cuenta que el interventor del contrato, a pesar de existir las mencionadas irregularidades, aprobó su liquidación sin objeción alguna.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículo 29; Código Contencioso Administrativo, artículo 84; Ley 734 de 2002, artículos 5, 13, 15, 21, 70, 81, 128 y 129.

La demandante precisó que los actos acusados están viciados de nulidad por desviación de poder, violación al debido proceso y derecho de defensa. Así:

La Procuraduría General de la Nación no cumplió con la carga probatoria que le asistía dentro de la actuación disciplinaria, específicamente no se demostró el incumplimiento de los deberes funcionales, ni la afectación al bien jurídico

tutelado, es decir que no se configuró la ilicitud sustancial de que trata el artículo 5 de la Ley 734 de 2002.

Además, los fallos disciplinarios se limitaron a enunciar las pruebas recaudadas pero no hicieron un análisis de las mismas. Así se quebrantó también el principio de imparcialidad.

Se desconoció el derecho al debido proceso, pues se interpretó erróneamente el artículo 81 de la Ley 734 de 2002 relativo a la competencia por razón de la conexidad, ya que en el proceso disciplinario se investigaron varios funcionarios sin que existiera relación entre los hechos y los cargos endilgados.

En efecto, al señor José Gentil Palacios Urquiza se le cuestionó que, en su condición de Alcalde, el 27 de diciembre de 2007 celebró un contrato de compraventa de un predio, por la suma de \$920.000.000. A su turno, el señor Nicolás Hernández González fue investigado por celebrar tres contratos de suministro, por valor de \$9.200.000 cada uno, para la compra de video beams destinados a las instituciones educativas del Municipio de El Espinal.

La anterior irregularidad se reflejó en el Fallo de Segunda Instancia que absolvió al señor Palacios Urquiza, quien en Primera Instancia había sido sancionado, pero confirmó la sanción de los otros dos investigados, es decir del señor Hernández González y de la actora. Entonces, sí existía conexidad entre las faltas, la decisión debió ser la misma para todos los sujetos procesales en aras de garantizar los principios de transparencia, imparcialidad, favorabilidad y debido proceso.

En relación con la falta endilgada a la demandante, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-818 de 2005, declaró condicionalmente exequible el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la conducta "(...) debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios (...)". Sin embargo, el citado condicionamiento no se cumplió en el caso

concreto, porque la Procuraduría General de la Nación omitió especificar las disposiciones presuntamente infringidas.

El informe rendido por la Dirección de Investigaciones Especiales se basó en los documentos recibidos por el supervisor y no en el objeto que efectivamente fue contratado, pues el valor del contrato se pactó teniendo en cuenta el aporte intelectual del contratista; empero, como éste aparentemente plagió otro trabajo, el valor que le otorgó la División de la Procuraduría fue el de las copias, impresiones y el precio comercial del video, situación por la cual se advierte diferencia entre los \$39.000.000 por los cuales se contrató y los \$40.433 y \$64.676 que realmente valían el video y la cartilla entregados, ya que, en definitiva, lo recibido no fue lo contratado.

Así, la demandante no incurrió en irregularidad alguna en la etapa precontractual o contractual, que implicara un detrimento al patrimonio público, ya que el sobre costo no se presentó en la celebración del contrato sino al momento de su ejecución, toda vez que el objeto era el diseño, elaboración y divulgación de una cartilla pedagógica ambiental y un video, más no la copia de una cartilla y un video que fue lo que entregó el contratista.

El valor otorgado al contrato contaba con un estudio previo de conveniencia y oportunidad, existiendo una disponibilidad presupuestal de \$64.900.000, elaborado por la Secretaría de Planeación, tal como lo ordena la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta que la actora no participó en la elaboración del referido estudio.

En este orden de ideas, en el Sub lite no podía endilgarse una responsabilidad disciplinaria a título de culpa, argumentando el haber contratado un servicio por un valor presuntamente superior al que realmente correspondía, puesto que el ente sancionador confundió el objeto del contrato con los bienes recibidos. A su turno, la culpa se endilga por negligencia, impericia, imprevisión o imprudencia, pero ello no fue sustentado en el pliego de cargos, sino que se afirmó que en "(...) mi actuar

se presume la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona le imprime a sus actuaciones (...).”

La Procuraduría omitió analizar que la suscripción del negocio jurídico objeto de reproche obedeció a la figura de la delegación.

La demandante no recibió el objeto del contrato sino que lo hizo el supervisor, es decir que ella no firmó haberlo recibido a satisfacción, lo cual era un requisito indispensable para el pago, el cual tampoco se demostró, es decir que no se evidenció la ilicitud sustancial traducida en el detrimento al patrimonio público. Fue el interventor quien afectó los intereses estatales, ya que no presentó objeción alguna al video y la cartilla entregados por el contratista para hacerse acreedor a los honorarios pactados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la actora, con base en los siguientes argumentos (fls. 133 a 143 vto., c.ppal.):

La señora Pérez Carvajal no acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial en los términos de las Leyes 640 de 2001, 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009. En consecuencia, la acción incoada y sus pretensiones, deben ser rechazadas de plano.

Los actos acusados fueron expedidos por la autoridad competente, de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable, por lo que gozan de presunción de legalidad. A su vez, la interesada tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa dentro de la actuación disciplinaria surtida en su contra, asimismo se le notificaron las decisiones adoptadas, otorgándole la posibilidad de interponer los recursos de Ley.

La demandante enunció múltiples normas dentro del concepto de violación del libelo introductorio, pero no explicó la forma en que presuntamente fueron transgredidas por el ente accionado, lo cual denota falta de coherencia y poca claridad frente a lo solicitado, contraviniendo las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en relación con este tópico.

El hecho de que se hayan juzgado tres funcionarios en un mismo proceso, no significa que la decisión debía ser la misma para todos, pues las pruebas deben analizarse en cada caso concreto en consonancia con los hechos y las faltas endilgadas.

La señora Luz Mariela Pérez Carvajal, en calidad de delegataria de la actividad contractual, debía verificar su adecuado cumplimiento, pues de conformidad con el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, fungía como ordenadora del gasto, situación que la hacía garante del patrimonio público, el cual se vio quebrantado en este caso por un sobrecosto asumido por el Municipio de El Espinal al celebrar el contrato objeto de reproche disciplinario.

El proceso adelantado se sujetó a la Constitución y a la Ley y las decisiones acusadas se encuentran debidamente motivadas; es decir, que la actora pretende volver sobre los argumentos que ya se decidieron en su oportunidad por la autoridad competente, acudiendo a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como si se tratara de una tercera instancia.

Con fundamento en lo anterior, se encuentran probadas las siguientes excepciones: indebido agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial y por ende las pretensiones no pueden prosperar por cuanto la demandante incumplió con el requisito de procedibilidad previsto en la Ley 1285 de 2009; legalidad de los actos administrativos; la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo únicamente puede ejercer un control de legalidad en relación con los actos enjuiciados, por lo cual no es posible volver sobre el debate probatorio que ya fue decidido por el ente disciplinario competente; la Procuraduría

General de la Nación hizo un análisis fáctico y jurídico acorde con los cánones de la lógica, la experiencia y la ciencia, dentro de un criterio de libre convicción; autonomía del régimen disciplinario en relación con el penal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- La actora al presentar el escrito de alegatos de conclusión retomó los mismos hechos y el concepto de violación de la demanda y agregó lo siguiente (fls. 179 a 191, c.ppal.):

La entidad demandada impuso la sanción disciplinaria sin contar con los elementos de juicio necesarios para el efecto, vulnerando el derecho al debido proceso.

También se incurrió en desviación de poder, pues a pesar de que en un mismo proceso se investigaron tres funcionarios, se absolvió a uno de ellos y se sancionó a los demás. Es decir que en este caso se debieron surtir actuaciones separadas, teniendo en cuenta que se investigaban distintos hechos, ocurridos en diferentes épocas.

La demandante celebró el contrato No. 369 de 2007 con sujeción a la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Sin embargo, la Procuraduría General de la Nación determinó la existencia de un sobrecosto, basándose en un informe elaborado por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la entidad, el cual se fundamentó en la cartilla y el video presentados por el contratista al momento de la ejecución.

A su turno, la citada dependencia ordenó la práctica de algunas cotizaciones para verificar el valor de los mencionados elementos, pero esta orden nunca se cumplió por parte del Contador Público comisionado como técnico en la presente investigación. De este modo, no se logró probar fehacientemente que el objeto contratado podría adquirirse por un valor inferior al negociado.

Así, no existe una prueba idónea que demuestre el sobrecosto alegado y, por lo tanto, no hay lugar a insistir en la responsabilidad disciplinaria que se imputó a la actora.

El funcionario comisionado se limitó a revisar si la cartilla entregada tenía el mismo contenido de otra y a establecer su costo de impresión por página y el precio del video lo fijó con base en una oferta de internet. Entonces, no existe un estudio comparativo en relación con el precio que podía tener el diseño, la elaboración y divulgación de la aludida cartilla y del video para el año 2007.

Ante el referido vacío probatorio, el órgano de control debió buscar otras alternativas para llegar a establecer el presunto sobrecosto. Además, no existe ningún documento que demuestre el detrimento al patrimonio público, pues no se acreditó el pago del contrato.

- La Procuraduría General de la Nación, actuando por intermedio de apoderado, presentó alegatos de conclusión con los mismos argumentos de la contestación de la demanda y enfatizó en lo siguiente (fls. 155 a 164, c.ppal.):

La entidad demandada surtió el proceso disciplinario en contra de la señora Luz Mariela Pérez Carvajal, respetando el derecho de defensa y debido proceso, con sujeción a los mandatos de la Ley 734 de 2002. Igualmente, se estudiaron las pruebas aportadas al expediente, las cuales otorgaron certeza respecto de la responsabilidad disciplinaria que le asistía.

El control jurisdiccional respecto de la decisión sancionadora adoptada por la Procuraduría General de la Nación, no puede convertirse en una tercera instancia, pues la interesada en sede administrativa tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, con observancia de todas las garantías procesales, teniendo en cuenta que la investigación fue adelantada por la autoridad competente. Adicionalmente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-249 de 2001, expresó que el ente demandando actuaba como Juez Natural dentro de los procesos disciplinarios, es decir que los actos que emite constituyen verdaderos fallos y en su revisión se debe respetar la autonomía e independencia del operador disciplinario.

Se evidencia ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto no se desarrolló correctamente el acápite de normas violadas y concepto de violación, en los términos del artículo 137 del C.C.A.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, al rendir concepto solicitó negar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 192 a 200 vto., c.ppal.):

No es posible reabrir el debate propio del proceso disciplinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino que el estudio de los actos demandados debe circunscribirse a aspectos de fondo que puedan viciar la actuación por afectar el debido proceso y demás garantías fundamentales del disciplinado.

En el Sub lite no se encuentra probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la conciliación prejudicial, toda vez que la actora no elevó una pretensión de carácter económico, sino que solicitó el retiro del antecedente disciplinario y, por lo tanto, el presente asunto no tiene carácter de conciliable.

Los argumentos de inconformidad esgrimidos por la interesada no tienen vocación de prosperidad, por cuanto los actos acusados fueron debidamente motivados, encontrando probada la ilicitud sustancial de la conducta investigada, por participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, es decir, que vulneró sus deberes funcionales sin justificación alguna, tal como lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-948 de 2002.

La responsabilidad que le pueda asistir al interventor del contrato es distinta de la endilgada a la demandante, pues el sobrecosto objeto de reproche se presentó antes de la ejecución del contrato.

El hecho de que en un mismo proceso disciplinario sean investigados varios funcionarios, no significa que la decisión deba ser la misma para todos, pues la conexidad es sólo un factor de competencia, pero no determinante de la responsabilidad disciplinaria, pues ello afectaría el debido proceso y la presunción de inocencia.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Consiste en determinar si los actos administrativos demandados, por medio de los cuales los Procuradores Provincial de Girardot y Regional de Cundinamarca, impusieron a la señora Luz Mariela Pérez Carvajal la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 10 meses, convertida en salarios mínimos diarios, en su condición de Secretaria General y de Gobierno del Municipio de El Espinal, Tolima, se ajustan o no a la legalidad.

Actos acusados

- Auto No. 001468 de 22 de octubre de 2010, proferido por el Procurador Provincial de Girardot, por medio del cual le impuso a la actora la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 10 meses, en su condición de Secretaria General y de Gobierno del Municipio de El Espinal, Tolima. Esta sanción se convirtió en salarios mínimos diarios por el referido lapso, en consideración a su desvinculación de la administración (fls. 80 a 100, c.ppal.).

- Fallo Disciplinario de Segunda Instancia de 31 de agosto de 2011, suscrito por el Procurador Regional de Cundinamarca, que desató el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto y lo confirmó (fls. 102 a 115, c.ppal.).

Cuestión previa

Previo a resolver el fondo del asunto, la Sala se pronunciará sobre las excepciones de incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial e inepta demanda, propuestas por la entidad demandada.

Del incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación, al contestar la demanda, sostuvo que la presente acción y sus pretensiones deben ser rechazadas en consideración a que la señora Luz Mariela Pérez Carvajal omitió agotar el requisito de la conciliación prejudicial en los términos ordenados por las Leyes 640 de 2001, 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009.

El artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, preceptúa:

“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.”.

De acuerdo con la anterior norma, la conciliación prejudicial debe intentarse respecto de las acciones establecidas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., cuando el asunto atañe a un conflicto de carácter particular y tiene un contenido económico.

En el Sub lite no se cumple con la condición relativa al “contenido económico”, puesto que la señora Luz Mariela Pérez Carvajal sólo pretende la nulidad de los actos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, dejar sin efecto la sanción impuesta, absolviéndola de todo cargo, así como la cancelación de las anotaciones que se hayan registrado en el certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación.

En este orden de ideas, la interesada no elevó una pretensión de carácter económico susceptible de transacción y, por lo tanto, tal como lo expresó el Ministerio Público en su concepto, no era necesario agotar este requisito para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De la ineptitud sustantiva de la demanda

El apoderado del ente demandado, al contestar la demanda y en el escrito de los alegatos de conclusión, manifestó que la demandante enunció múltiples normas pero no desarrolló de manera ordenada y coherente la forma como presuntamente fueron quebrantadas dentro del proceso disciplinario surtido en su contra, situación que evidencia una ineptitud sustantiva de la demanda.

A su turno, el artículo 137 del C.C.A. establece como requisitos de la demanda los siguientes:

- “1. Designación de las partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda;
3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción;
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación;
5. La petición de pruebas que el demandante pretenda hacer valer;
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.”.

La presentación de la demanda con estricta observancia de los requisitos legalmente establecidos constituye un presupuesto para entablar la relación procesal de modo tal que viabilice la emisión de un pronunciamiento de fondo, favorable o no, sobre lo pretendido por el interesado al momento de ejercer su derecho de acción.

Una vez revisado el escrito de demanda se evidencia que, contrario a lo manifestado por la parte demandada, la actora estableció claramente cuáles normas estimaba violadas por los actos acusados y, a su vez, desarrolló ampliamente el concepto de violación de las mismas, en consonancia con los hechos narrados y las pretensiones elevadas a través de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, la excepción que se estudia no está llamada a prosperar.

Análisis de la Sala

Vinculación laboral de la demandante

De conformidad con la certificación expedida por la Alcaldía del Municipio de El Espinal, la señora Luz Mariela Pérez Carvajal prestó sus servicios a la administración desempeñando el cargo de Secretario de Despacho grado 02, código 20, de la Secretaría de Gobierno y General, durante el período comprendido entre el 10 de mayo de 2007 y el 2 de enero de 2008 (fl. 306, c.2).

Del proceso disciplinario

- El 24 de noviembre de 2009, el Procurador Provincial de Girardot dictó Auto de Apertura de Investigación Disciplinaria teniendo como sujetos procesales a la actora y a los señores José Gentil Palacios Urquiza, Nicolás Hernández González, José Aldemar García Rojas y Jairo Suárez Moya, en consideración a la queja interpuesta por el Alcalde del Municipio de El Espinal, en la cual se relacionan presuntas irregularidades en la compra de un predio; en la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios No. 369 de 2007 (cuyo objeto era el diseño, elaboración y divulgación de una cartilla y de un video pedagógico ambiental); y en la compra de unos Video Beams, actuaciones que pudieron significar un detrimento injustificado del patrimonio Estatal (fls. 284 a 287, c.2).

- El 7 de mayo de 2010, el Procurador Provincial de Girardot profirió el pliego de cargos en contra de los funcionarios investigados; sin embargo, indicó que no se continuaría con la actuación disciplinaria en relación con los señores José Aldemar García Rojas - interventor del Contrato No. 369 de 2007- y Jairo Suárez Moya

porque no tenían el carácter de sujetos disciplinables y, a su vez, se ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

A la demandante se le imputó la falta contenida en el artículo 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002 porque participó en la actividad precontractual y contractual del Estado, en detrimento del patrimonio público, toda vez que en su condición de ordenadora del gasto del Municipio de El Espinal celebró el Contrato No. 369 de 2007 para el diseño, elaboración y divulgación de una cartilla y un video pedagógico ambiental, por valor de \$39.000.000; sin embargo, este monto reflejó un ostensible sobrecosto, pues la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación concluyó que el valor del video no superaría los \$40.443 y el de la cartilla se estimaba en \$64.676 (fls. 439 a 458, c.3).

- El 22 de octubre de 2010, mediante Auto No. 001468, el Procurador Provincial de Girardot, profirió decisión de Primera Instancia dentro del proceso disciplinario surtido contra la señora Pérez Carvajal, imponiéndole la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 10 meses, en su condición de Secretaria General y de Gobierno del Municipio de El Espinal, Tolima. Esta sanción se convirtió en salarios mínimos diarios por el referido lapso, en consideración a su desvinculación de la administración.

En esta providencia se estableció que la demandante era responsable disciplinariamente por quebrantar el artículo 48, numeral 31, de la Ley 734 de 2002, esto es “(...) participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público (...)”. Igualmente, se indicó que para el momento de los hechos la actora se desempeñaba como Secretaria General y de Gobierno y se le delegó la ordenación del gasto del Municipio de El Espinal, mediante el Decreto Municipal No. 046 de 22 de abril de 2005.

También se demostró que la señora Luz Mariela Pérez Carvajal, suscribió el Contrato No. 369 de 19 de diciembre de 2007 por la suma de \$39.000.000, incurriendo en sobrecosto. La falta se calificó como gravísima y realizada a título de culpa grave, pues no observó el cuidado necesario que cualquier persona imprime a sus actuaciones y contrató un servicio por un costo superior al que

realmente correspondía, toda vez que el valor de la cartilla y el video contratado ascendían a la suma de aproximadamente \$100.000.

Para efectos de imponer la sanción, se explicó que de acuerdo con el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, las faltas gravísimas cometidas con culpa grave se consideran faltas graves (fls. 80 a 100, c.ppal.).

- El 31 de agosto de 2011, el Procurador Regional de Cundinamarca, desató el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de Primera Instancia y la confirmó, en relación con la sanción impuesta a la demandante (fls. 102 a 115, c.ppal.).

Contrato No. 369 de 19 de diciembre de 2007

En el contrato sobre el cual se edificó el reproche disciplinario de la actora, se pactaron las siguientes cláusulas (fls. 6 a 9, c.ppal.):

“(…) PRIMERA: OBJETO. DISEÑO, ELABORACIÓN Y DIVULGACIÓN DE UNA CARTILLA PEDAGÓGICA AMBIENTAL Y UN VIDEO CON EL FIN DE BRINDAR A LA COMUNIDAD URBANA Y RURAL UNA SERIE DE ESTRATEGIAS QUE PERMITA LA RECUPERACIÓN, PRESERVACIÓN, CONSERVACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS NATURALES EN EL MUNICIPIO DE EL ESPINAL TOLIMA. SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES. -1- Obligaciones del CONTRATISTA: a) Diseñar, elaborar y divulgar una cartilla pedagógica ambiental y un video. b) Socializar en la comunidad urbana y rural la cartilla y el respectivo video. c) Entregar el material didáctico. d) Entregar material vegetativo para fomentar la cultura ambientalista. e) Presentar registro fotográfico. f) Entregar un informe escrito y en medio magnético de lo ejecutado. 2) Obligaciones del MUNICIPIO DE EL ESPINAL: a) Entregar los dineros pactados en el presente contrato de acuerdo con la forma de pago convenida. TERCERA: VALOR Y FORMA DE PAGO.- El valor del presente contrato es por la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$39.000.000) CTE, que serán pagados por la Alcaldía de El Espinal en un solo pago a la entrega final y recibo a satisfacción por parte del Interventor. (…).”.

Falta disciplinaria endilgada

De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, constituye falta disciplinaria el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y, además, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin que concurra

cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad previstas en el artículo 28 Ibídem.

A la actora se le atribuyó la comisión de la falta disciplinaria prevista en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; sin embargo, esta norma no se aplicó en su totalidad, sino en los siguientes apartes:

“(…)

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(…)

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público (…).”.

La referida falta se imputó en razón a que la señora Luz Mariela Pérez Carvajal, en su condición de Secretaria de Gobierno y General del Municipio de El Espinal, Tolima, celebró un contrato por un valor que representó un sobrecosto para la administración y causó un detrimento al patrimonio público.

Estudio de los cargos

Con fundamento en el anterior recuento, procede la Sala al estudio de los cargos que formuló la demandante contra los actos administrativos enjuiciados, en el siguiente orden:

Deficiencias en el recaudo y análisis probatorio

La actora sostuvo que el informe rendido por la Dirección de Investigaciones Especiales, sobre el cual se edificaron las decisiones sancionatorias, se basó en los documentos recibidos por el Supervisor y no en el objeto que efectivamente fue contratado, pues el valor del contrato se pactó teniendo en cuenta el aporte intelectual del contratista; sin embargo, como éste aparentemente plagió otro trabajo, el valor que le otorgó la División de la Procuraduría fue el de las copias, impresiones y el precio comercial del video, situación por la cual se advierte

diferencia entre los \$39.000.000 por los cuales se contrató y los \$40.433 y \$64.676 que realmente valían el video y la cartilla entregados.

Al analizar el contenido del mencionado informe, observa la Sala que éste tuvo como objeto determinar el costo de mercado del video y la cartilla presentados como producto de la ejecución del Contrato No. 369 de 19 de diciembre de 2007.

Se encontró que el video era una copia del video “Una verdad incómoda”, el cual se ofrecía por internet a un precio de aproximadamente US \$19,99 dólares, que para la fecha de la oferta contractual (7 de diciembre de 2007), correspondía a \$40.443,37 pesos colombianos; inclusive, en puestos de ventas en la calle se conseguían copias en formato DVD a \$4.000.

A su vez, la cartilla reproducía en esencia el mismo contenido de otra titulada “La gran ambientura”, que reposaba en el Centro de Documentación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima CORTOLIMA, editada en enero de 1999, por la Conferencia Episcopal Italiana, Diócesis de Líbano - Honda. En consecuencia, su precio correspondía al valor de la impresión de cada hoja, que para el año 2007 era de \$703 y teniendo en cuenta que la cartilla tenía 92 páginas el costo total ascendía a la suma de \$64.676 (fls. 3 a 6, c.9).

De acuerdo con lo anterior, le asiste razón a la actora en el sentido de indicar que el mencionado informe se basó en los documentos aportados por el contratista como ejecución del contrato, es decir que no se tuvo en cuenta que su objeto estaba referido a un aporte intelectual que también debía ser valorado en orden a determinar su precio.

Sin embargo, esta aparente deficiencia en la prueba fue suficientemente explicada en el informe de la Dirección de Investigaciones Especiales al indicar que:

“(…)

4.7. No están determinados en el contrato, términos de referencia ni propuesta, las cantidades, características y precios de la cartilla, video, sesiones de divulgación de la cartilla y el video, el material didáctico y el material vegetativo que debía entregar el contratista a los beneficiarios de la ejecución del contrato 369 de 2007, por lo tanto, en este estudio no se estableció precios comparativos para estos. (...).”.

En efecto, una vez estudiadas las pruebas allegadas al expediente esta Sala echa de menos los pliegos de condiciones, términos de referencia o las especificaciones del objeto contratado; además, en el contrato no se indicó la forma como debía ser ejecutado, tampoco se establecieron contraprestaciones y mucho menos directrices técnicas que permitieran justificar el precio pactado.

Es decir que no podía exigirse al ente investigador un estudio más exhaustivo en relación con el precio del contrato, toda vez que las etapas precontractual y contractual sólo reflejan la falta de planeación para su celebración, lo cual repercutió en su inadecuada ejecución, impidiendo, igualmente, estudiar otros factores que tuvieran incidencia en el valor del contrato.

En este orden de ideas, no puede sostenerse válidamente que la actora no incurrió en la falta disciplinaria endilgada, esto es “participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público”, argumentando que la Procuraduría General de la Nación no logró demostrar que el precio del contrato reflejaba un sobre costo, pues se evidenció improvisación en la celebración del contrato, especialmente en relación con su objeto, el precio y la selección del contratista, al punto que estas mismas falencias impidieron realizar un informe más cercano a la naturaleza y valor de su objeto.

La interesada sostuvo que en este caso no se estableció el detrimento del patrimonio estatal porque no se allegó prueba que demostrara el pago de los honorarios; sin embargo, se advierte que tal detrimento se presentó desde el momento en que de manera irresponsable comprometió el presupuesto sin definir en forma seria, clara, técnica y detallada el objeto del contrato, ni mucho menos hacer el estudio de mercado a que había lugar en orden a verificar que la oferta

del contratista atendía a las necesidades de la comunidad y que su valor fuera razonable.

En efecto, el hecho de que no se abundara en las necesidades del servicio y que el contrato no determinara con precisión las obligaciones del contratista teniendo en cuenta la cantidad y calidad de la labor contratada devienen en la afectación del patrimonio estatal sin justificación alguna. Al respecto, el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa ha sostenido que: “(...) la ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal (...)”².

Además, en relación con la falta de planeación y el detrimento del erario, la Alcaldía del Municipio de El Espinal suscribió un informe con posterioridad a la ejecución del contrato, en el cual se indicó que éste fue firmado el 19 de diciembre, pero se perfeccionó el 27 de los mismos mes y año, fecha en que también se pagaron los impuestos, las pólizas se aprobaron el 28 siguiente y el comprobante de egreso se elaboró el 29, por lo que se pregunta en qué tiempo se ejecutó el contrato; igualmente, se recomendó impugnar el acta final y de liquidación del Contrato, citar al contratista para que mediante conciliación rediseñe y elabore una nueva cartilla cuyo contenido sea acorde al ecosistema del Municipio de El Espinal y el Corregimiento de Chicoral con sus veredas, además, se eduque a la población en la protección de los recursos naturales; si la conciliación no fuera posible, se sugirió denunciar al contratista ante la Procuraduría, la Fiscalía y la Contraloría por las irregularidades en la ejecución del contrato, “(...) con el agravante que son recursos de regalías nacionales antes de su pago (...)” (fls. 330 a 332, c. 2).

La actora afirmó que el valor otorgado al contrato contaba con un estudio previo de conveniencia y oportunidad, en cuya elaboración no participó, y que daba cuenta de una disponibilidad presupuestal de \$64.900.000.

² Jaime Orlando Santofimio Gamboa. *Delitos de celebración indebida de contratos – análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2001, p. 148. Esta tesis fue citada por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 15 de febrero de 2012, Radicación No.: 85001-23-31-000-2000-00202-01 (19730).

Al respecto, se advierte que en el estudio previo la administración precisó que “(...) el Municipio cuenta con la disponibilidad presupuestal No. 510 del 01 de diciembre de 2007, código No. 0303060101020401, **denominado Educación Ambiental** por valor de \$64.9000.000 (...)” (fl. 111, c.2), es decir que este monto no correspondía al costo de la cartilla ecológica y el video, sino que atendía a un rubro más amplio y, por lo tanto, no es posible ampararse en dicho presupuesto para afirmar que al haber pactado honorarios por \$39.000.000 no se incurrió en un sobrecosto.

Además, el hecho de que la demandante no hubiera participado en la elaboración del estudio de conveniencia no la excusa de responsabilidad disciplinaria, pues como ordenadora del gasto debía revisar que la etapa precontractual se surtiera correctamente, atendiendo a los precisos mandatos de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y reglamentarias, pues estas actuaciones se erigían en el fundamento para la adecuada celebración y ejecución del contrato.

En consonancia con lo anterior, observa la Sala que su actuación como delegataria no la eximía de responsabilidad disciplinaria, puesto que cuando el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 dispone que “(...) en ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual (...)”, lo que prevé es que el delegante conserva su deber de vigilancia y control en relación con las actuaciones del delegatario, sin perder de vista que, en atención a los principios de presunción de inocencia, debido proceso y responsabilidad subjetiva, debe analizarse en qué medida debe responder cada uno.

Es más, de acuerdo con el artículo 211 de la Constitución Política, la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario. Al respecto, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-693 de 2008, fijó el sentido y alcance de esta norma, aclarando que como en materia de delegación subsiste un vínculo de subordinación o jerarquía funcional es viable

que el delegante responda por el “(...) recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones (...)”³.

Entonces, en materia contractual le asiste responsabilidad tanto al delegante como al delegatario, al primero por los deberes de vigilancia y control; y, al segundo por participar en el proceso de contratación estatal desconociendo los parámetros legales.

Ilícitud sustancial y culpabilidad

La demandante afirmó que en el presente caso no se configuró la ilicitud sustancial, traducida en el incumplimiento de los deberes funcionales y la afectación a los bienes jurídicos tutelados.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-818 de 2005, declaró condicionalmente exequible la expresión referida a la participación en la actividad precontractual o contractual del Estado “con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplada en la Constitución y en la ley”, contenida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la conducta debe estar determinada en normas de orden constitucional o legal. Sin embargo, el ente sancionador omitió especificar las disposiciones presuntamente infringidas.

La norma en referencia, dispone:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

³ Sentencia C-693 de 2008. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.”.

El aparte resaltado fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-818 de 2005, “(...) en el entendido que la conducta constitutiva de la falta gravísima debe ser siempre de carácter concreto y estar descrita en normas constitucionales de aplicación directa o en normas legales que desarrollen esos principios (...)”. Esta decisión se adoptó en atención a los principios de legalidad y reserva de ley que deben observarse en los procesos disciplinarios.

Empero, en el presente caso la Procuraduría General de la Nación encausó la falta disciplinaria en relación con la primera parte de la norma citada, esto es “Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público”, por lo cual no puede exigirse una remisión estricta a otras normas de rango superior pues la conducta reprochada es plenamente identificable, es más, al descorrer el traslado para presentar sus descargos, la demandante también observó este aspecto, advirtiendo que “dirigiré mi defensa a la primera parte de la norma citada” (fl. 20, c.ppal), lo cual significa que conocía con precisión las razones por las que era investigada y en tal sentido ejerció sus derechos de contradicción y defensa.

En este orden de ideas, la entidad demandada describió la conducta objeto de reproche, determinó la falta disciplinaria aplicable y estudió los elementos de la ilicitud sustancial, la cual se tradujo no sólo en el detrimento patrimonial del Estado, sino también en el incumplimiento de los deberes que le asistían como ordenadora del gasto, relacionados con la selección objetiva y el cumplimiento de los fines estatales mediante la figura del contrato.

La actora también sostuvo que no recibió el objeto del contrato sino que lo hizo el supervisor del mismo, es decir que ella no firmó haberlo recibido a satisfacción, lo cual era un requisito indispensable para el pago. Además, la culpa se endilga por negligencia, impericia, imprevisión o imprudencia, pero ello no fue sustentado en

el pliego de cargos, sino que se afirmó que en “mi actuar se presume la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona le imprime a sus actuaciones”.

Al respecto, es pertinente indicar que la demandante no fue sancionada por el incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista, como tampoco por la indebida supervisión de su ejecución, sino por las irregularidades anotadas en el acápite anterior, las cuales acaecieron en la etapa precontractual, así como en la celebración del contrato, que en términos generales atañen a la destinación del presupuesto público sin atender al interés general, con un objeto poco claro e impreciso y pactando un precio cuya razonabilidad no se logró establecer.

Por otra parte, se encuentra suficientemente acreditado el elemento de culpabilidad, tal como lo indica el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, según el cual las faltas disciplinarias sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

En efecto, la entidad demandada indicó que la actora incurrió en una falta gravísima cometida a título de culpa grave. A su turno, el artículo 43 del Código Disciplinario Único, dispone que una falta gravísima cometida con culpa grave será considerada grave.

Conforme al anterior mandato, la Procuraduría General de la Nación aplicó la sanción prevista por el artículo 44 *Ibíd*em para las faltas graves, esto es, suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 10 meses, que se convirtió en salarios mínimos porque para la fecha en que se profirieron los Fallos Disciplinarios la señora Pérez Carvajal se había retirado del servicio.

Igualmente, el artículo 44 del mencionado estatuto dispone que “la culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”.

Los operadores disciplinarios de Primera y Segunda Instancia encontraron que la investigada actuó con culpa grave porque contrató un servicio por un valor “infinitamente” superior al que realmente correspondía, sin detenerse a verificar si el precio del contrato se ajustaba a la realidad.

En el Sub lite se demostró que la señora Pérez Carvajal, en su condición de ordenadora del gasto del Municipio de El Espinal, celebró un contrato para la elaboración y divulgación de una cartilla ecológica y un video, pero no adoptó las medidas necesarias para determinar el valor del contrato en el mercado, es decir que fue negligente en el ejercicio de sus funciones y comprometió en forma irresponsable el patrimonio público.

Así las cosas, no se probó el cargo que la demandante le imputó a los actos enjuiciados en el sentido de indicar que fue sancionada bajo el régimen de responsabilidad objetiva, pues en su caso se estudiaron y demostraron los elementos constitutivos de la culpa grave, con fundamento en la diligencia que se exige a los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes, teniendo en cuenta que ello favorece la consecución de los fines estatales.

Conexidad de las faltas disciplinarias

La señora Pérez Carvajal manifestó que en su caso se interpretó erróneamente el artículo 81 de la Ley 734 de 2002 relativo a la competencia por razón de la conexidad, ya que en el mismo proceso disciplinario se investigó a la actora y a los funcionarios José Gentil Palacios Urquiza y Nicolás Hernández González, sin que existiera relación entre las faltas y los cargos endilgados.

Inclusive, en el Fallo de Segunda Instancia se absolvió al señor Palacios Urquiza, pese a que fue sancionado en Primera Instancia, pero se confirmó la sanción del señor Hernández González y de la demandante. Entonces, sí existía conexidad entre las faltas, la decisión debió ser la misma para todos los sujetos procesales

en aras de garantizar los principios de transparencia, imparcialidad, favorabilidad y debido proceso.

El artículo 81 en referencia, dispone lo siguiente:

“Artículo 81. Competencia por razón de la conexidad. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.”.

En el presente caso, la autoridad disciplinaria investigó conjuntamente a tres funcionarios públicos, así: (i) al señor José Gentil Palacios Urquiza se le cuestionó que, en su condición de Alcalde, el 27 de diciembre de 2007 celebró un contrato de compraventa de un predio, por la suma de \$920.000.000; (ii) al señor Nicolás Hernández González por celebrar tres contratos de suministro en el año 2007, por valor de \$9.200.000 cada uno, para la compra de video beams destinados a las instituciones educativas del Municipio de El Espinal; y, (iii) a la actora por suscribir el contrato No. 369 de 2007 para el diseño de una cartilla ecológica y de un video por valor de \$39.000.000, evidenciándose un sobre costo.

Una vez analizado el expediente disciplinario se observa que la investigación se llevó a cabo atendiendo a una queja presentada por la nueva administración del Municipio de El Espinal, en la cual se hacía referencia a las presuntas irregularidades cometidas en los contratos referenciados y que fueron suscritos en el año 2007.

En este orden de ideas, no se advierte incompetencia por parte de la autoridad disciplinaria, desde el criterio de la conexidad, pues todos los hechos se referían al tema de la contratación estatal y se presentaron en el aludido ente territorial, en el mismo año. Además, a todos los sujetos se les imputó la falta gravísima establecida en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Es más, contrario a lo afirmado por la interesada, la investigación en los términos realizados permitió un recaudo probatorio integral y evitó un desgaste innecesario por parte de la administración.

Adicionalmente, se respetó el derecho al debido proceso de los involucrados, especialmente, en lo que se refiere a la demandante, ya que rindió versión libre en relación con los hechos investigados, tuvo oportunidad de solicitar, aportar y controvertir las pruebas, presentó escrito de descargos, recurrió la decisión de Primera Instancia, se le notificaron todas las actuaciones, lo que evidencia el respeto por la normatividad tanto sustancial como procedimental, garantizando la intervención de la interesada durante el transcurso del proceso desde su inicio hasta su terminación.

En relación con la absolución del señor Palacios Urquiza en Segunda Instancia, es preciso indicar que la entidad demandada expuso en forma detallada las razones de esa decisión, encontrando que no existía prueba suficiente que permitiera endilgarle responsabilidad disciplinaria en la compra de un predio por la suma de \$920.000.000.

Igualmente, es de resaltar que cuando una investigación disciplinaria se dirige contra varios servidores públicos, como ocurrió en el Sub lite, puede suceder que algunos resulten sancionados y otros no, o que las sanciones impuestas sean distintas, toda vez que en cada uno concurren circunstancias que conducen al operador disciplinario a evaluar el grado de culpabilidad de diversos modos, sin que ello contravenga el derecho a la igualdad, pues precisamente el análisis de cada caso, teniendo en cuenta las pruebas, jerarquía, nivel profesional, funciones asignadas, injerencia en los hechos, afectación de la función pública, entre otros aspectos, permiten establecer los elementos diferenciadores que impiden aplicar a todos los investigados la misma sanción, teniendo en cuenta, además, que en cada caso se configuran diferentes elementos atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad.

Conclusiones finales

Conforme a lo expuesto en precedencia, se respetó el principio de objetividad durante el trámite de la actuación disciplinaria y las garantías de la disciplinada.

Además, el recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica, permiten establecer la eficiencia de la administración en la búsqueda de determinar la falta objeto de censura, así como el autor de la misma, estructurando los elementos de la responsabilidad disciplinaria, esto es la tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad.

En este orden de ideas, esta no es la instancia para reabrir un debate en torno a la etapa probatoria, la cual fue agotada en debida forma durante el proceso disciplinario, ya que no se evidencia una irregularidad que afecte el derecho al debido proceso de la demandante, ni mucho menos garantías esenciales a un juicio justo y objetivo como son la presunción de inocencia y la imparcialidad que deben orientar la actuación de todo ente investigador.

Así las cosas, la actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, ni se acreditó alguna causal que los vicie de nulidad, razón por la cual no pueden prosperar las súplicas de la demanda. Además, el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal. En consecuencia, las decisiones mediante las cuales fue sancionada, conservan la presunción de legalidad.

DECISIÓN

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

DECLÁRANSE no probadas la excepciones propuestas por la Procuraduría General de la Nación.

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por Luz Mariela Pérez Carvajal contra la Nación - Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada archívense las diligencias. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE