

CELEBRACIÓN INDEBIDA DE CONTRATO – Sanción – Suspensión del ejercicio de cargo – Omisión del proceso licitatorio

La Procuraduría General de la Nación encuentra irregular la contratación por cuatro motivos: 1) no se trató de un contrato *intuito personae*, toda vez que la función desarrollada por la señora Arredondo Mena no era compleja ni especial; 2) no existió certificación alguna que denotase que se requería contratar personal de apoyo por cuanto la planta de personal se quedaba pequeña; 3) no hay de dónde inferir que el contrato de prestación de servicios se originó para apoyar una función administrativo y 4) tampoco se infiere que la renuncia de la señora Arredondo Mena al cargo de planta, era producto de excesiva carga laboral. Quiere decir lo anterior, que el demandante no cumplió con el imperativo del artículo 32, numeral 3°, de la Ley 80 de 1993, que indica que la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales se permite sin necesidad de proceso licitatorio siempre que al interior de la entidad pública respectiva no exista personal suficiente para el desarrollo de determinadas labores.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00179-00(1298-10)

Actor: JORGE DARIO LOPEZ GRAJALES

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia en el asunto de la referencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Jorge Darío López Grajales por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de la Procuraduría General de La Nación, la nulidad de los siguientes actos:

1.- Fallo de 25 de octubre de 2006, proferido por la Procuraduría Provincial de Pereira, por medio del cual lo declaró disciplinariamente responsable y le impuso sanción de suspensión del cargo de Alcalde del Municipio de Santuario (Risaralda) por el término de cuatro (4) meses.

2.- Fallo de 23 de abril de 2007, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante el que se modificó la sanción de suspensión, de 4 a un (1) mes, convertible al pago de \$2.505.486.oo.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reintegren, indexadas, las sumas canceladas a la Tesorería Municipal de la entidad territorial en virtud del fallo de 23 de abril de 2007.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, relata los siguientes:

En su condición de Alcalde del Municipio de Santuario (Risaralda), el 2 de enero de 2004 nombró a la señora Sandra Janeth Restrepo Hincapié en el cargo Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 3, que se encontraba vacante en la Secretaría de Hacienda.

Mediante auto de 8 de julio de 2004, la Procuraduría Provincial de Pereira le adelantó investigación disciplinaria por presuntas irregularidades en la contratación del Asesor Jurídico del municipio.

Desestimados los descargos y las pruebas presentadas por el actor, mediante fallo de 25 de octubre de 2006, la Procuraduría de Pereira lo sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio de Santuario (Risaralda) por el término de cuatro (4) meses, medida que fue modificada por la Procuraduría de Risaralda, mediante fallo de 23 de abril de 2007, a suspensión por (1) un mes, convertible al pago de \$2.505.486.oo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: Artículos 2, 83 y 209.
- Ley 80 de 1993: Artículos 3, 13, 23 y 32, numeral 3°.

Alegó fundamentalmente que el fallo disciplinario desconoce que el contrato de prestación de servicios que se celebró con la señora Mabel Arredondo Mena para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y el funcionamiento de la entidad no es irregular, toda vez que no desconoce los fines que persigue la contratación estatal, en la medida en que se originó como consecuencia de que el municipio no contaba con la suficiente planta de personal para realizar labores relacionadas con la contratación de la entidad y las propias de la secretaría del despacho del Alcalde. Y agregó que la planta de personal de la entidad territorial es de carácter global y, por lo tanto, flexible, de suerte que los empleados pueden ser movidos sin restricción entre sus dependencias.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propone como excepción su ineptitud, al considerar que el demandante se limitó a citar las normas que considera violadas, sin explicar con precisión la causal por la que deben anularse los actos administrativos enjuiciados.

Respecto al fondo del asunto, indica que la sanción disciplinaria se ajusta a derecho, en la medida en que de las pruebas y descargos del demandante se concluye que para el Municipio de Santuario (Risaralda), no era necesario contratar mediante la modalidad de prestación de servicios a la señora Mabel Arredondo Mena, por cuanto las funciones que se le asignaron estaban atribuidas a un cargo existente en la planta de personal de la entidad, y, además, no se enmarca dentro de aquellos que señala la Ley 80 de 1993 como *intuito personae*, puesto que las funciones asignadas no ostentaban complejidad, dificultad o especialidad ni son escasas en el mercado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación solicitó negar las pretensiones de la demanda, al considerar que la sanción impuesta al demandante, está debidamente motivada y sustentada en las pruebas que se practicaron en el proceso disciplinario.

Como no ha sido vulnerado el derecho al debido al proceso del demandante y como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos de carácter sancionatorio no constituye una tercera instancia, el Consejo de Estado no debe reabrir el debate probatorio ni examinar nuevamente los supuestos fácticos y la tipicidad de la conducta.

En cuanto a la excepción de inepta demanda, sostiene que no debe prosperar, dado que el juez administrativo está en la obligación de analizar integralmente la demanda y no limitarse a los cargos allí planteados.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico gira entorno a establecer la legalidad de los fallos de 25 de octubre de 2006 y de 23 de abril de 2007, proferidos por la Procuraduría Provincial de Pereira y la Procuraduría Provincial de Risaralda, respectivamente, por medio de las que se declaró responsable disciplinariamente al actor y le impuso sanción de suspensión del cargo de Alcalde del Municipio de Santuario (Risaralda) por el término de un (1) mes, que convertidos en salarios, corresponden a la suma de dos millones quinientos cinco mil cuatrocientos ochenta y seis pesos.

Para efecto de decidir, se tiene lo siguiente:

EL PROCESO DISCIPLINARIO

Con ocasión del oficio enviado el 21 de abril de 2004 por la Personera del Municipio de Santuario (Risaralda), en donde advertía de la existencia de presuntas irregularidades en la contratación del municipio, la Procuraduría Provincial de Pereira ordenó abrir investigación en contra del actor, en su calidad de Alcalde Mayor, por contratar de manera irregular a Jorge Humberto Gartner López como asesor jurídico y a Mabel Arredondo Mena como auxiliar en contratación.

En la etapa de apertura se escuchó en versión libre al actor y se incorporó al proceso pruebas documentales. Mediante auto de 25 de abril de 2005, se ordenó archivar la investigación por el contrato celebrado con el señor Gartner López.

Con base en el material probatorio allegado al proceso, mediante providencia de 28 de noviembre de 2005, la Procuraduría Provincial de Pereira formuló cargos en contra del demandante por haber contratado mediante la modalidad de prestación de servicios a la señora Mabel Arredondo Mena para que desarrollara las mismas tareas asignadas al cargo de Auxiliar Administrativo Código 005 Grado 3 en el área de contratación el municipio, existente en la planta de personal.

Mediante providencia de 25 de octubre de 2006, la Procuraduría Provincial de Pereira declaró responsable disciplinariamente de los cargos constitutivos de falta grave dolosa al demandante y le impuso sanción principal de suspensión del cargo de Alcalde Municipal de Santuario (Risaralda), por el término de cuatro (4) meses, convertidos en diez millones veintiún mil novecientos cuarenta y cuatro pesos de salario (\$10.021.944) y la sanción accesoria de inhabilidad especial para ejercer funciones públicas, por término de cuatro meses.

La providencia anterior, fue objeto de recurso de apelación y mediante providencia de 23 de abril de 2007, la Procuraduría Provincial de Risaralda modificó la sanción a un (1) mes de suspensión del cargo, convertidos en salarios, a dos millones cuatrocientos mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (\$2.505.486.00).

DEL FONDO DEL ASUNTO

La parte actora indica que la Procuraduría General de la Nación desconoce que, según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, le era permitido contratar a la señora Arredondo Mena como auxiliar en contratación, toda vez que la persona en quien recaía dicha labor, estaba al límite de trabajo y la contratada gozaba de amplia experiencia en labores de contratación, lo que hacía necesaria su vinculación.

Para efecto de decidir, se tiene lo siguiente:

La señora Mabel Arredondo Mena estuvo nombrada en la Alcaldía de Santuario (Risaralda) en el cargo existente en la planta de personal, denominado Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 3 hasta el 31 de diciembre de 2003, fecha en la que renunció, para poder ocuparse de sus estudios universitarios, según lo indicó en la carta que presentó¹.

Vacante el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 3, el demandante nombró a Sandra Janeth Restrepo Hincapié a partir del 1° de enero de 2004².

Además, volvió a vincular a la señora Arredondo Mena, esta vez mediante contrato de prestación de servicios, para un periodo comprendido entre el 3 y el 23 de enero de 2004³. La motivación para contratarla⁴, fue que la nueva persona nombrada estaba al límite de trabajo y era necesario prestarle apoyo para el cumplimiento de las tareas, específicamente, las relacionadas con el despacho del Alcalde y quién más que la señora Arredondo Mena quien ya tenía la experiencia.

Los actos proferidos por la Procuraduría General de la Nación tuvieron como fundamento lo siguiente:

Primera Instancia

¹ Visible a folio 17 del cuaderno 1.

² Visible a folio 19 del cuaderno 1.

³ Visible a folio 18 del cuaderno 1.

⁴ Visible a folio 22 del cuaderno 1.

“Vemos que no reunían, en este caso, los presupuestos de necesidad e imposibilidad de satisfacer esa necesidad, pues la función de la administración circunscritas a las tareas de Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 3 se cumplieron por las personas salientes y entrantes a tal cargo.

Por todo esto, el sujeto procesal, vulneró los principios orientadores de la función administrativa de la moralidad, por cuanto obró con deslealtad con el Municipio, al hacer erogaciones con recursos del municipio, en detrimento de su presupuesto, al pagarle 20 días \$400.000 a la señora MABEL ARREDONDO MENA, por prestar el servicio de Auxiliar Administrativo en Contratación, cuando para cumplir esta tarea, en su reemplazo, había nombrado a la señorita, SANDRA JANETH RESTREPO HINCAPIÉ.

Punto éste que es corroborado por la propia versión libre y espontánea del implicado, señor Jorge Darío López Grajales y de su oficio 194 del 28 de julio del 2004 (...).

Segunda Instancia

“Cuando se va a dar un nombramiento por parte de un ente estatal o particular, se parte de la base que la persona nombrada para ese cargo vacante, cumple con los requisitos de idoneidad para desempeñarlo, por tanto, basados en los argumentos expuestos por la defensa, estos no podrán ser de recibo para desestimar el cargo imputado, pues a todas luces no puede predicarse en momento alguno que la orden de prestación de servicios suscrita entre el Municipio de Santuario representado legalmente para la época de los hechos, por el señor Jorge Darío López Grajales, con la señora MABEL ARREDONDO MENA, se dio en virtud de las condiciones que señala el Decreto 2170 de 2002, en lo relacionado con

*la experiencia y conocimiento específicos que tenía esta contratista en las funciones de contratación, pues sería aceptar que el contrato de prestación de servicios fue de aquellos descritos por el legislador como de *intuitio personae*.*

(...)

Ahora bien, si la intención de suscribir la orden de prestación de servicios con la señora MABEL ARREDONDO MENA, fue basados en el hecho de que por la carga laboral existente dichas funciones no podían ser desempeñadas por la señora Sandra Yaneth Restrepo Hincapié, por tanto se requería una persona que apoyara las gestiones de la entidad en este aspecto concreto –el de contratación-, en primer lugar, la señora Arredondo Mena, venía desempeñando ambas funciones hasta el 31 de diciembre de 2003 y la única excusa presentada para sustentar su renuncia, fue el inicio de sus estudios superiores en la ciudad de Pereira, en momento alguno se hizo referencia a la imposibilidad de cumplir con su carga laboral; en segundo lugar, al momento de nombrarse a la señoras Sandra Yaneth Restrepo, el día 2 de enero de 2004, no existe certificación de acuerdo a los manuales específicos de funciones que dentro de la planta no existe personal que pueda desarrollar la actividad excepcional y transitoria, como elementos esenciales del contrato de prestación de servicios, lo que indica que no puede predicarse una necesidad de apoyo en la gestión de contratación, pues ella no estaba establecida hasta es momento; en tercer lugar, de la lectura de la orden de prestación de servicios No.001 de enero 3 de 2004, la cual obra a folio 78, tampoco se lee en aparte alguno que dicha contratación tiene como su origen el apoyo a la función administrativa que lleve a tal conclusión.

De lo anterior, en síntesis, tenemos que la Procuraduría General de la Nación encuentra irregular la contratación por cuatro motivos: 1) no se trató de un contrato *intuitio personae*, toda vez que la función desarrollada por la señora Arredondo Mena no era compleja ni especial; 2) no existió certificación alguna que

denotase que se requería contratar personal de apoyo por cuanto la planta de personal se quedaba pequeña; 3) no hay de dónde inferir que el contrato de prestación de servicios se originó para apoyar una función administrativo y 4) tampoco se infiere que la renuncia de la señora Arredondo Mena al cargo de planta, era producto de excesiva carga laboral.

Ahora bien, observa esta Sala que el demandante no señala en manera alguna, que la Procuraduría General de la Nación haya transgredido su derecho fundamental al debido proceso, que el grado de la sanción haya sido desproporcionado, que existe algún medio probatorio sobreviniente que pueda incidir en la calificación de su conducta ni que la demandada carecía de competencia.

Por el contrario, en el proceso se encuentra plenamente probado lo siguiente:

Que el cargo de Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 3 estuviera tan copado de funciones u obligaciones, que derivaran la necesidad de contratar a alguien para apoyar a la persona que ocupaba dicho cargo, que en ese momento era Sandra Janeth Restrepo Hincapié. Precisamente la señora Arredondo Mena ostentó dicho cargo hasta el 31 de diciembre de 2003 y nunca manifestó que estuviese recargada de trabajo ni se le llamó la atención por no cumplir con sus cargas. De hecho, al momento de renunciar, única y exclusivamente indicó lo hacía para poder dedicarse al estudio de su carrera universitaria⁵.

Quiere decir lo anterior, que el demandante no cumplió con el imperativo del artículo 32, numeral 3°, de la Ley 80 de 1993, que indica que la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales se permite sin necesidad de proceso licitatorio siempre que al interior de la entidad pública respectiva no exista personal suficiente para el desarrollo de determinadas labores. Textualmente expresa dicha norma:

“3°. Contrato de Prestación de Servicios.

⁵ Visible a folio 127 del cuaderno original -1-.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.” (Negritas y subrayas originales).

Igualmente está demostrado que la Señora Arredondo Mena fue contratada con el objeto genérico de prestar servicios de *Auxiliar Administrativo en Contratación*⁶.

Pues bien, de allí no se desprende que el contrato de prestación de servicios por el que se sancionó al demandante, hubiese sido de aquellos que se conocen como *intuitu personae*, según las voces del artículo 24, numeral 1°, literal d) de la Ley 80 de 1993, porque sencillamente esta especie de contratos está prevista para cuando la labor a desempeñar sea de cierta especialidad, conocimiento o experiencia, que encontrar a una persona, natural o jurídica, que la desempeñe no sea fácil. Asimismo, el objeto del contrato es tan general que cualquier persona, sin necesidad de mayor conocimiento o experiencia hubiese podido desempeñarla. A esto se agrega el hecho de que, como ya se dijo, la propia contratista indicó en su carta de renuncia que dejaba el cargo para iniciar estudios de derecho.

La norma precitada lo expresa así:

“Artículo 24. Del principio de Transparencia.

1o. *La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:*

(...)

⁶ Visible a folio 18 del cuaderno 1.

d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.”

Tampoco acreditó el demandante, como quiso dar a entender en su versión libre, que la señora Arredondo Mena efectivamente hubiese sido contratada para apoyar las labores asignadas al cargo de auxiliar administrativo código 550, grado 3, pues, tal como se expresó en el punto anterior, del objeto del contrato de prestación de servicios no se puede inferir esa circunstancia.

Finalmente, encuentra esta Sala que el señor López Grajales desconoció lo exigido por el Decreto 2170 de 2002⁷, vigente a la época, para la celebración de contratos de prestación de servicios, que en el artículo 13, inciso segundo, dispone:

Artículo 13. *De los contratos de prestación de servicios profesionales, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas. Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal d) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.*

De igual forma se procederá para la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. El contrato que se suscriba, contendrá como mínimo la expresa constancia de la circunstancia anterior,

las condiciones de cumplimiento del contrato incluyendo el detalle de los resultados esperados y la transferencia de tecnología a la entidad contratante en caso de ser procedente.” (Subrayas originales).

Según lo anterior, el demandante para poder celebrar contrato de prestación para el apoyo de la gestión del municipio de Santuario (Risaralda), debió certificar que la planta de personal con que contaba la entidad era insuficiente para ejecutar las labores a cargo y, además, anexar dicha constancia a todos los contratos que se celebraran en virtud de ello. Sin embargo, de la revisión que se hizo a la actuación disciplinaria, no se encuentra certificación, constancia o documento alguno que, al menos en forma somera, indique o certifique que la planta de personal de la entidad estuvo colmada de trabajo y que por no existir dentro de ella cargo alguno para apoyar la labor del Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 3, se debía acudir a la contratación mediante la figura de prestación de servicios.

De lo expuesto, se concluye que la presunción de legalidad de los actos administrativos a través de los cuales se impuso la sanción disciplinaria al señor Jorge Darío López Grajales, no fue desvirtuada.

Por lo tanto, tampoco hay lugar a devolver, a título de restablecimiento del derecho, las sumas pagadas a la Procuraduría General de la Nación por concepto de la sanción impuesta.

En consecuencia, se negarán las pretensiones.

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

FALLA

⁷ “Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999”.

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por Jorge Darío López Grajales contra la Procuraduría General de la Nación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO