

PROCESO VERBAL – Autenticación de prueba fuera de la etapa probatoria. Contrato de prestación de servicios. Autenticación / INHABILIDAD DE ELECCION DE CONCEJAL – Celebración de orden de prestación de servicios en el año anterior

Aun cuando es cierto que la autenticación de la prueba no se dio durante la etapa probatoria, esto no le quita facultades al Procurador para que en audiencia de fallo de oficio la ordene, en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 191 de la Ley 734 de 2002 para aquellos casos en que el procedimiento verbal tenga vacíos jurídicos, como en el caso sub examine, que no señala si dentro de esta audiencia se puedan decretar pruebas, habida cuenta de haber sido ordenadas oportunamente y sin que con ello pueda alegar vulneración del debido proceso, por cuanto en situaciones como estas el artículo 168 del CUD, determina: “(...) 2 *Cuando a juicio del investigador, constituyan elemento fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos. (...)*”. La actuación emprendida por el Procurador Provincial de Ipiales, al comisionar al Juzgado Promiscuo en audiencia de fallo de 5 de octubre de 2004, para que cotejara la autenticidad de la orden de prestación de servicios, prueba fundamental para determinar la responsabilidad del investigado, se ajustó a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, por tratarse de un procedimiento especial, que permite evacuar pruebas decretadas oportunamente en cualquier etapa procesal que a juicio del investigador constituya elemento probatorio esencial para esclarecer los hechos.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 191 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 168 / LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 43 / LEY 617 DE 2000

RECONOCIMIENTO IMPLICITO DE DOCUMENTO – Carácter auténtico al suscribirse por la parte contra quien se opone y no solicita cotejo o tacha de falsa / COPIA SIMPLE DE ORDEN DE PRESTACION DE SERVICIOS – Valoración probatoria

Si la parte no adelanta ninguna de estas actuaciones, es decir, no solicita el cotejo del documento ni hace uso de la tacha de falsedad, el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 276, trae la figura del reconocimiento implícito y por tanto le da el carácter de auténtico al documento que habiendo sido aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, esta no lo tachó de falso oportunamente (No 3 del Artículo 252 del C.P.C.). Por tanto, a la Procuraduría, al hacer la valoración probatoria, le era dable valorar la copia simple, toda vez que no fue tachada de falsa o refutada.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 276

ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS – Es una modalidad de la contratación estatal / INHABILIDAD DE ELECCION DE CONCEJAL – Celebración de orden de prestación de servicios en el año anterior a la elección / SANCION DE DESTITUCION POR INHABILIDAD PARA ELECCION DE CONCEJAL – Celebración de orden de prestación de servicios en el año anterior

En este orden de ideas, el actor no está exonerado de lo previsto en las disposiciones Constitucionales y legales, en especial las previstas en la Ley 80 de 1993, como quiera que las órdenes de prestación de servicios están sometidas a la ley de contratación estatal, luego no es válido el argumento del demandante al afirmar que

esta clase de contratos, por ser especiales, no están sometidos a la ley de contratación y por lo tanto deben relevarse de los cargos formulados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001032500020090008800(1155-09)

Actor: CARLOS ADOLFO PANTOJA ANDRADE

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala en única instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora contra la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

El actor, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, pide que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 0055 del 8 de octubre de 2004 y 074 del 25 de octubre del mismo año, expedidas por el Procurador Provincial de Ipiales y el Procurador Regional de Nariño, respectivamente, por medio de las cuales se le impuso sanción de destitución del

cargo de Concejal de Guaitarilla Nariño (periodo 2004-2007) e inhabilidad para ocupar cargos públicos por el término de diez (10) años.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que dichos actos administrativos no producen efectos legales y que en consecuencia carecen de validez todos los actos, registros y anotaciones originados en los mismos; que se condene al pago de los daños ocasionados por perjuicios materiales y morales; y se de cumplimiento a lo establecido en los artículos 176,177 y 178 del C.C.A.

Como fundamentos de hecho relata que mediante fallo disciplinario del 25 de octubre de 2004, la Procuraduría Regional de Nariño lo declaró responsable en su condición de Concejal Municipal de Guaitarilla (Nariño), por estar incurso en una inhabilidad al suscribir orden de prestación de servicios el 1° de enero de 2003 con el citado Municipio y posteriormente inscribir su nombre como candidato al Concejo de esa localidad, siendo elegido el 26 de octubre de 2003, prohibición del régimen de inhabilidades consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que sobreviene para aquellas personas que dentro del año inmediatamente anterior a la elección de autoridades locales hayan suscrito contratos con un ente territorial.

Afirma que para la fecha de inscripción al cargo de elección popular, no estaba incurso en ninguna de las inhabilidades señaladas por la ley, por cuanto la orden de prestación de servicios obedece a un contrato especial, que no está sometido a los principios de la contratación estatal, no siendo causal de inhabilidad para acceder al cargo de elección popular, es así que tuvo un error en la apreciación de la norma, que se justifica por tener un bajo nivel de instrucción.

Dice haber rendido oportunamente sus descargos, renunció al derecho de presentar pruebas, practicándose únicamente las que de oficio decretó la Procuraduría; presentó alegatos de conclusión, los cuales tuvieron dos fundamentos primordiales: la exclusión de responsabilidad disciplinaria por su bajo nivel de instrucción y por dársele valor probatorio a la orden de prestación de servicio, aportada en copia simple, dentro de la diligencia de audiencia verbal.

NORMAS VIOLAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Citó como normas vulneradas las contenidas en los artículos 29 y 288 de la Constitución Política; 118,174 y 183 del Código de Procedimiento Civil; 6 y 163 del Código Penal; 21, 128,140, 142, 143 169 y 178 de la Ley 734 de 2002; 43 de la Ley 136 de 1994.

Argumentó, que con la expedición de las resoluciones demandadas se vulneró el artículos 29 –inciso segundo- de la Constitución Política, que establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente, y que es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso.

Que así, el Procurador Provincial vulneró el debido proceso al haber ordenado en la audiencia verbal de fallo la autenticación de la copia de la orden de prestación de servicios, reviviendo una etapa probatoria que se encontraba precluida y fundamentando en esta prueba las resoluciones acusadas.

Señala que como consecuencia de lo anterior, se vulneraron los artículos 118, 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que los términos

procesales son perentorios e improrrogables, su incumplimiento acarrea arbitrariedades a la luz del artículo 21 de la Ley 734 de 2002, al no fundarse la decisión judicial en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, es decir dentro del término legal, desconociendo de esta manera los principios rectores de la ley disciplinaria y de la Constitución Política.

Considera no estar incurso en la causal de inhabilidad, consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por cuanto la orden de prestación de servicios no está reglada en las formalidades plenas exigidas por la Ley 80 de 1993, es decir tuvo un error en la apreciación de la norma, que se justifica por cuanto sólo tenía cuarto grado de primaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la entidad demandada, contestó oportunamente oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda. Manifestó que los actos acusados dictados dentro del expediente 051-6804 por el Procurador Provincial y Regional de Nariño, se sujetaron al ordenamiento jurídico y por tal razón son eficaces y deben producir efectos jurídicos por haber guardado las formas prescritas para ello.

Indicó que dentro del trámite de la investigación disciplinaria se observaron las reglas de legitimación, notificaciones, términos de pruebas, recursos e instancias que corresponden al debido proceso, ya que el demandante tuvo oportunidad de expresar sus opiniones e igualmente de solicitar y presentar pruebas que demostraran sus derechos.

Agregó que todas las actuaciones de la Procuraduría se enmarcaron dentro del ejercicio propio de sus funciones de indagación disciplinaria, Ley 734 de 2002, por tanto los actos emitidos son plenamente válidos, pues la finalidad de la acción disciplinaria no es vulnerar el buen nombre de las personas, sino velar por el cumplimiento, efectividad de los fines esenciales del Estado y que se cumplan los principios de la función administrativa contemplados en el artículo 209 de la C.N., actos administrativos que respetaron el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

ALEGATOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

Reitera los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda. Advierte que el ámbito del control de legalidad que efectúa la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre las decisiones disciplinarias, se encuentra restringido por la autonomía de que goza el fallador disciplinario para valorar las pruebas dentro del sistema de la sana crítica.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En criterio del Procurador, las pretensiones no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

Respecto de las resoluciones acusadas, la Procuraduría Delegada manifiesta que el procedimiento disciplinario se rigió por el proceso abreviado, conforme a lo establecido en los artículos 177, 178 y 181 de la Ley 734 de 2002, que le permiten al funcionario investigador la aplicación del procedimiento ordinario respecto de aquellas circunstancias no reguladas en el abreviado, siempre que no se afecte su naturaleza especial.

Sostiene que el artículo 168 del CDU permite aportar las pruebas decretadas oportunamente, a pesar de encontrarse vencido el término, cuando entre otros aspectos, a su juicio, constituyan elemento probatorio fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado.

En cuanto al fundamento del fallo disciplinario señala que no existe prueba para inferir que no se haya efectuado el estudio del acervo probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, frente a la decisión adoptada por el Procurador Provincial de comisionar al Juez Promiscuo de Guaitarilla para que se

llevara a cabo la autenticación de la orden de prestación de servicios, previa su confrontación, decisión que se tomó con la anuencia del defensor y del investigado y antes de proferirse el fallo de primera instancia.

En conclusión, el Ministerio Público solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda, por haberse acreditado que los actos acusados y en general la actuación administrativa disciplinaria del proceso 051-6804 surtida en contra del señor Carlos Adolfo Pantoja Andrade, se ajustaron a las previsiones sustantivas y procesales contenidas en la Ley 734 de 2002, que por la época de los hechos regulaban la disciplina funcional y la competencia para la respectiva investigación.

CONSIDERACIONES

El asunto a dilucidar está dirigido a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 0055 de 8 de octubre de 2004 y 074 de 25 de octubre del mismo año, expedidas por el Procurador Provincial de Ipiales y el Procurador Regional de Nariño, respectivamente, mediante las cuales se impuso una sanción al actor.

En primer lugar, se hará el recuento de las pruebas y actuaciones procesales llevadas a cabo por la Procuraduría dentro del asunto de la referencia que culminó con fallo sancionatorio, así:

1. A folio 3 del C2 obra queja presentada contra Carlos Adolfo Pantoja Andrade.

2. Se encuentra a folio 8 copia simple de la orden de prestación de servicios, de 1° de enero de 2003, suscrita por el señor Pantoja Andrade, teniendo como objeto la protección y vigilancia forestal de las fuentes hídricas, por valor de \$332.000.19 mensuales.
3. En folio 27 reposa copia del acta del escrutinio de votos para Concejo Municipal de Guaitarilla, de 26 de octubre de 2003, a través de la cual la Registraduría Nacional del Estado Civil declara electo concejal al señor Carlos Adolfo Pantoja.
4. Oficio No 117 de junio 15 de 2004 (fls. 29-30), por medio del cual la Secretaria Ejecutiva del Municipio de Guaitarilla pone en conocimiento de la Personera Municipal la orden de prestación de servicios del 1° de enero de 2003, según solicitud hecha por la personera.
5. A folio 78 obra autenticación de la orden de prestación de servicios, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guaitarilla.
6. A folio 19 se encuentra auto de indagación preliminar proferido por la Procuraduría Provincial de Ipiales, ordenando practicar visita especial a la Alcaldía Municipal de Guaitarilla, con el fin de aprehender en copia la orden de prestación de servicios suscrita por el señor CARLOS ADOLFO PANTOJA ANDRADE, del 1° de enero de 2003.
7. A folio 31 se encuentra Acta del 3 septiembre de 2004, a través de la cual se declara la procedencia del proceso especial y se cita a audiencia previa a la apertura de investigación.
8. En folio 35 aparece auto de investigación disciplinaria, a través del cual la Procuraduría ordenó practicar las pruebas solicitadas por el actor y las que oficiosamente se consideren necesarias, para el esclarecimiento de los hechos.

9. El folio 47 da cuenta de la audiencia verbal celebrada el 27 de septiembre de 2004, la que se debió aplazar por no encontrarse todas las pruebas pertinentes (fl.47).

10. A folio 47 obra Acta de 5 octubre de 2004, donde se continúa con la audiencia especial para proferir fallo de instancia. En la misma se comisionó al Juzgado Promiscuo de Guaitarilla para que coteje la autenticidad de la orden de prestación de servicios en la Alcaldía del Municipio, allegándose al proceso, vía fax, la verificación de la prueba.

Hecho el anterior recuento se procederá a resolver los cargos formulados en la demanda, así:

1. Alega el demandante que el Procurador Provincial no debió solicitar dentro de la audiencia verbal de fallo, la autenticación de la copia de la orden de prestación de servicios por parte del Juzgado Promiscuo de Guaitarilla, por cuanto el término probatorio había vencido y no era la oportunidad para hacerlo, razón por la cual no debió darle valor probatorio y menos fundar el fallo en la misma. Dice que tal actuación vulneró el debido proceso.

En relación con el anterior cargo aducido es necesario decir en primer lugar, que el legislador consagró el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos, como la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo; son requisitos negativos, cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren, es decir que se exige que ella no se encuentre en determinada situación previa en el momento de efectuarse la elección.

De acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso se tiene que el señor Carlos Adolfo Pantoja, fue elegido Concejal Municipal de Guaitarilla para el periodo Constitucional 2004-2007, conforme a las actas de elección y de escrutinio de la Registraduría Nacional del Estado Civil obrantes a folio 10 y s.s del C2. Reposa igualmente en el expediente una orden de prestación de servicios en copia simple del 1° de enero de 2003, celebrada por el actor con el Municipio de Guaitarilla, a través de la cual se comprometió a realizar tareas de guardabosques y de mantenimiento de flora, en el mencionado Municipio, visible a folios 8,30 y 78 del C2.

Al efecto, la Ley 136 de 1994 artículo 43, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, determinó:

“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido Concejal Municipal o Distrital.

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel Municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio o distrito....”

Así las cosas, no queda duda de que el actor en su calidad de Concejal Municipal de Guaitarilla (periodo 2004-2007), incumplió el régimen de inhabilidades que le impedía acceder a un cargo de elección popular, al haber celebrado la orden de prestación de servicios con el citado Municipio el 1° de enero de 2003, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese cuánto tiempo se tarde en su ejecución, dentro de los doce meses a la fecha de elección (26 de octubre de 2003), por lo que no podía ser inscrito o

elegido como Concejal. Hechos por los que la Procuraduría Provincial de Ipiales le adelantó el proceso disciplinario N° 1155-2009, que culminó con sanción disciplinaria.

Se observa a folio 31 del C2 obra auto del 3 de septiembre de 2004, por medio del cual la Procuraduría Provincial da curso al procedimiento verbal y cita a audiencia especial, de conformidad con el contenido de los artículos 175 y 177 de la Ley 734 de 2002, en razón a la naturaleza de la falta y por tratarse de conductas que no ameritan un extenso debate probatorio como el señalado en el proceso ordinario, ya que al momento de valorar la decisión de apertura de indagación encontró que estaban dados todos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos y citar a audiencia, esbozando los cargos contra el actor, rindiendo descargos en audiencia del 27 de septiembre de 2004, sin que ello implique desconocimiento del debido proceso.

Revisadas las actuaciones, se halla que la Procuraduría Provincial de Ipiales, en auto de apertura de indagación preliminar ordenó practicar visita especial a la Alcaldía de Guaitarilla, con el fin de aprehender y allegar al proceso, en copia, la orden de prestación de servicios suscrita por el señor Carlos Adolfo Pantoja el 1° de enero de 2003, con el fin de determinar su existencia (fl. 19 del C2), prueba que fue presentada y conocida durante todas las etapas del proceso por las partes, sin que presentaran objeción o tacha de falsedad alguna.

Ahora bien, frente a los medios de prueba, el artículo 130 de la Ley 734 de 2002, establece:

“... son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial y los documentos, los cuales se practicaran conforme las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario...”

Como puede apreciarse, el proceso disciplinario permite como medio de prueba, la visita especial, a través de la cual el funcionario investigador procede a examinar y reconocer los documentos, hechos y demás circunstancias relacionadas con el objeto de la diligencia; es decir que la Procuraduría hizo bien al ordenar en el auto de apertura de indagación, que a través de visita especial se allegara la orden de prestación de servicios, prueba fundamental dentro del proceso que fue decretada oportunamente; actuación procesal que permitió a las partes conocer su existencia y controvertirla.

Así mismo, en audiencia verbal de fallo celebrada el 5 de octubre de 2004, visible a folio 70 del C2, el Procurador Provincial observó que la orden de prestación de servicios obrante en el proceso carecía de su correspondiente autenticación y acudiendo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 734 de 2002, el cual prevé que en aquellos aspectos no regulados en el procedimiento verbal, puede acudir al ordinario, ordenó de oficio realizar visita especial a la Alcaldía Municipal con el fin de verificar su autenticidad.

En efecto, el artículo 181 de la Ley 734 de 2002, dispone:

“Remisión al procedimiento ordinario. Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto en el siguiente y por lo señalado en el procedimiento ordinario, siempre y cuando no afecte su naturaleza especial”.

Aun cuando es cierto que la autenticación de la prueba no se dio durante la etapa probatoria, esto no le quita facultades al Procurador para que en audiencia de fallo de oficio la ordene, en virtud de la competencia que le atribuye el artículo 191 de la Ley 734 de 2002 para aquellos casos en que el procedimiento verbal tenga vacíos jurídicos, como en el caso sub examine, que no señala si dentro de esta audiencia se puedan decretar pruebas, habida cuenta de haber sido ordenadas oportunamente y sin que con ello pueda alegar vulneración del debido proceso, por cuanto en situaciones como estas el artículo 168 del CUD, determina:

*“(...) el funcionario ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término no mayor de noventa días. Las pruebas decretadas oportunamente dentro del término probatorio respectivo que no se hubieren practicado o aportado al proceso, se podrán evacuar en los siguientes casos:
(...)
2 Cuando a juicio del investigador, constituyan elemento fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos. (...)”.*

Y el artículo 191 ibídem dispone:

“Remisión al procedimiento ordinario. Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto para el procedimiento ordinario, en lo que fuere pertinente”.

Es decir, todo lo no previsto en el procedimiento verbal como lo previeron los artículos 181 y 191 del CUD, deberá ser tramitado por los preceptos

reglas y fórmulas del proceso disciplinario ordinario que corresponda a las actuaciones que en materia disciplinaria adelante el Procurador, siempre y cuando no altere u afecte la razón de ser y naturaleza del procedimiento especial.

Por consiguiente, la actuación emprendida por el Procurador Provincial de Ipiales, al comisionar al Juzgado Promiscuo en audiencia de fallo de 5 de octubre de 2004, para que cotejara la autenticidad de la orden de prestación de servicios, prueba fundamental para determinar la responsabilidad del investigado, se ajustó a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, por tratarse de un procedimiento especial, que permite evacuar pruebas decretadas oportunamente en cualquier etapa procesal que a juicio del investigador constituya elemento probatorio esencial para esclarecer los hechos.

Es decir, desde el mismo momento de la notificación del auto que decide citar a audiencia o en la audiencia misma, el disciplinado o su defensor y los demás sujetos procesales, pueden solicitar la práctica de las pruebas (arts. 128 y 142 de la Ley 734 de 2002) pertinentes que pretendan hacer valer para demostrar la inocencia del investigado o para contradecir las existentes.

Dentro de la audiencia, el Procurador decidirá la pertinencia, necesidad y conducencia de las pruebas solicitadas y ordenadas oportunamente, y contra esta decisión sólo procederá el recurso de reposición, hecho procesal que encuentra su respaldo en el artículo 187 de la citada obra, al señalar que:

“Pruebas. Hasta el momento de la iniciación de la audiencia pública, el investigado o su defensor, y los demás sujetos procesales podrán solicitar la práctica de las pruebas que pretendieren hacer valer en el curso de la diligencia.”

Adviértase que la mencionada prueba fue anunciada a partir del auto de indagación preliminar y durante todo el desarrollo del proceso disciplinario, sin ser tachada de falsa o solicitar su cotejo con el original por parte del actor, no siendo esta la oportunidad para debatir su legalidad.

Sobre este mismo punto, el Código de Procedimiento Civil permite adjuntar al proceso los documentos en original o en copia y en este último evento, tratándose de copias y además simples, no impide que el Juez pueda valorarlas si se cumplen otras previsiones del Código de Procedimiento Civil, entre ellas, aquella que dispone que la parte contra quien se aduzca un documento en copia puede solicitar, si lo considera necesario, su cotejo con el original y a falta de éste, con una copia auténtica expedida con anterioridad a aquella.

Además de lo anterior, el artículo 289 *ibídem*, contempla a favor de esa misma parte la posibilidad de interponer tacha de falsedad en dos momentos procesales: El primero, en la contestación de la demanda, que en el presente caso sería en la etapa de descargos, si el documento en cuestión fue aportado con la demanda, y el segundo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba.

Si la parte no adelanta ninguna de estas actuaciones, es decir, no solicita el cotejo del documento ni hace uso de la tacha de falsedad, el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 276, trae la figura del reconocimiento implícito y por tanto le da el carácter de auténtico al documento que habiendo sido aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra

quien se opone, esta no lo tachó de falso oportunamente (No 3 del Artículo 252 del C.P.C.). Por tanto, a la Procuraduría, al hacer la valoración probatoria, le era dable valorar la copia simple, toda vez que no fue tachada de falsa o refutada.

No prospera entonces el cargo.

2. Arguyó finalmente, que para la fecha de inscripción al cargo de elección popular, no estaba incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por cuanto la orden de prestación de servicios no requiere estar sujeta a los principios de la contratación, y en caso tal, si se cometió dicha irregularidad fue por un error en la apreciación de la norma, que se justifica por tener un mínimo grado de conocimiento en la materia de contratación estatal.

Es de anotar que la contratación administrativa no es, ni puede ser, una aventura, ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, sino por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos, en este sentido observamos en la ley de contratación parámetros técnicos de presupuesto, de oportunidad, de mercados, jurídicos, de elaboración de pliegos y términos de referencia que deben observarse previamente por las autoridades para cumplir con los principios de la contratación, se trata de la exigencia que se debe cumplir en todo contrato donde intervenga el Estado; es decir, que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de la contratación estatal y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa y las particularidades del derecho administrativo, por lo tanto quien contrate con una entidad estatal está sometido al régimen de inhabilidades e

incompatibilidades establecidos en la ley, bien sea para contratar o para el desempeño de cargos públicos.

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebran las entidades, previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía, de ahí que las órdenes de prestación de servicios son una modalidad de contratación estatal, que no escapan a lo reglado por los principios generales de la contratación, generan un vínculo directo con el Estado y sus obligaciones.

En este orden de ideas, el actor no está exonerado de lo previsto en las disposiciones Constitucionales y legales, en especial las previstas en la Ley 80 de 1993, como quiera que las órdenes de prestación de servicios están sometidas a la ley de contratación estatal, luego no es válido el argumento del demandante al afirmar que esta clase de contratos, por ser especiales, no están sometidos a la ley de contratación y por lo tanto deben relevarse de los cargos formulados.

Para la Sala no es admisible que el actor haya incurrido en un error de apreciación de la norma, cuando debió previamente a su inscripción como candidato al Concejo conocer sus deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la ley, adecuando su conducta al comportamiento legalmente descrito en la norma antes de tomar la decisión de inscribirse como candidato al cargo de elección popular. Si se observa, permitió que su conducta se manifestara en términos contrarios a la voluntad estatal ínsita en la ley disciplinaria, sin que analizara su situación en particular o en lo posible recibiera asesoría de un experto en la materia, no actuó jurídicamente al no examinar la relación entre la conducta y el derecho y comportarse en consecuencia con este.

Era necesario, entonces, que previamente a tomar la decisión de registrarse como candidato al Concejo del ente territorial, el actor debió evaluar su conducta, tener un mínimo grado de instrucción y de responsabilidades del cargo a ejercer, no siendo este el momento de acudir a la ignorancia de la ley como causal eximente de responsabilidad. Decir lo contrario sería ir en contravía del principio de la igualdad consagrado en nuestra Constitución Política, de un Estado Social de derecho.

En este orden, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Para la Sala, es importante señalar que para demostrar el quebrantamiento de la garantía constitucional consagrada en el artículo 29 superior, dentro de un proceso disciplinario, es de especial relevancia determinar cuándo es dable, según la naturaleza del mismo, alegar su violación, puesto que no toda infracción del operador genera error decisivo para declarar en este caso la nulidad de toda la actuación administrativa. La corte Constitucional¹ ha señalado un derrotero en este sentido:

“4.2.2. Se hace referencia a unas reglas mínimas que deben estar contenidas en estos reglamentos, para denotar que existen una serie de materias o áreas, en las que el debido proceso está constituido por un mayor número de formalidades y procedimientos, que integran ese mínimo irreductible que debe ser observado, a fin de proteger derechos igualmente fundamentales, tal como sucede en el campo penal, donde las garantías mínimas que debe tener en cuenta el juzgador, son mayores a las que rigen otros procedimientos, pues en éste, está involucrado un derecho de amplio raigambre: la libertad.

¹ T-433/98 M.P. Dr. Alfredo Beltrn Sierra

4.2.3. Los requisitos mínimos que deben observar los entes que detentan un poder disciplinario, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y contenida específicamente en la sentencia T-301 de 1996, hace referencia al derecho que tiene todo inculgado a:

- * la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción;
- * la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;
- * el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;
- * la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;
- * el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;
- * la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y
- * la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones. (sentencia T-301 de 1996. Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)."

En esta medida es necesario precisar que la Procuraduría Provincial y regional de Nariño, encontró prueba para sancionar al actor conforme a lo señalado en el artículo 142 de la Ley 734 de 2002, la decisión que adoptó se fundó en las pruebas regular y oportunamente allegas al proceso, en especial en la orden de prestación de servicios celebrada por el actor el 1° de enero de 2003 con el Municipio de Guaitarilla, prueba que condujo a la certeza legal objetiva de la falta y de la responsabilidad del disciplinado.

La Procuraduría realizó la valoración de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica con lo cual llegó a la convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado.

De lo anterior infiere la Sala, que la Procuraduría impuso la respectiva sanción de conformidad con las normas vigentes para la época de los hechos, realizó un análisis integral y valorativo de todo el material probatorio aportado al proceso, el actor tuvo todas las garantías procesales y oportunidades de defensa para presentar pruebas, controvertirlas, interponer los recursos, se notificó de todas las actuaciones. El hecho de que haya renunciado a presentar pruebas y no controvierta la prueba principal (la orden de prestación de servicios) o no presente pruebas para desvirtuar los cargos planteados en el proceso, se escapa de cualquier tipo de vulneración del debido proceso por parte de la Procuraduría, por cuanto radica en su voluntad ejercer el derecho de defensa o no.

Se concluye entonces, que no se probó la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados.

Ello impone mantener la presunción de legalidad de los actos acusados.

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

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Carlos Adolfo Pantoja Andrade contra la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

RECONÓCESE personería jurídica al abogado CLODOMIRO RIVERA GARZON, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 217.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO