

CADUCIDAD – Reiteración jurisprudencial / CADUCIDAD – No concede derechos subjetivos / CADUCIDAD – Impide el ejercicio de la acción para iniciar el proceso / CARGA PROCESAL – Su omisión priva el ejercicio del derecho de acción / CADUCIDAD DE LA ACCION – Conlleva a un fallo inhibitorio

Tal y como lo ha expresado reiteradamente la Jurisprudencia de esta Corporación, la caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que -por el contrario-, apunta a la protección de un interés general, e impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado, no puede iniciarse válidamente el proceso. Se trata entonces de una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia También es una carga procesal que debe cumplir quien esté interesado en acudir al aparato jurisdiccional y su omisión lo priva del ejercicio del derecho de acción. En suma, la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 NUMERAL 2

PODER PREFERENTE DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Efectos / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO - No es una tercera instancia / PROCESO DISCIPLINARIO - Protección de las garantías básicas constitucionales

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Es decir que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, en el evento en el que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en

la Constitución y en la Ley

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – Derecho disciplinario / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – Corresponde a la gravedad de la falta / SANCION – El ilícito se haya cometido a título de dolo o culpa/

El derecho disciplinario se somete al principio constitucional de proporcionalidad, que hace parte de uno más general conocido por la doctrina como *“prohibición de exceso”*. Consiste, en los términos del artículo 18 de la Ley 734 de 2002, en que la sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y debe graduarse aplicando los criterios establecidos en esa misma normativa. Llama la atención la relación existente entre éste y el principio de proporcionalidad, pues *“la pena proporcional a la culpabilidad, es la única pena útil”*.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 47

GRADUACION DE LA FALTA – Clasificación / FALTAS – Gravísima, grave y leve / GRADUACION DE LA FALTA – Criterios /

Al tenor de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 734 de 2002, las faltas pueden ser gravísimas, graves y leves. Las primeras están taxativamente señaladas en el artículo 48 *ibídem*, al paso que dicha normativa establece unos criterios para determinar cuándo la falta es grave, y cuándo es leve (artículo 43). Dichas pautas son las siguientes: i) El grado de culpabilidad. ii) La naturaleza esencial del servicio. iii) El grado de perturbación del servicio. iv) La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. v) La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. vi) Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta. vii) Los motivos determinantes del comportamiento. viii) Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. ix) La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave. Cabe precisar que una cosa es la clasificación de las faltas (las cuales pueden ser gravísimas, graves o leves), y otra distinta son las diversas manifestaciones de la culpa punible. En efecto, el funcionario público puede proceder con dolo, o con culpa (gravísima o grave). Así, por ejemplo, y refiriéndonos solo a la culpa, una falta gravísima puede ser cometida con culpa también gravísima o con culpa grave, una falta grave puede ser cometida con culpa gravísima o grave y, una falta leve puede ser cometida –también- con culpa gravísima o grave.

CULPA GRAVISIMA – Valoración / CULPA GRAVE – Valoración

Sobre este tema el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, establece que la culpa gravísima tiene lugar cuando el funcionario incurre en la falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. A su turno, la culpa grave se presenta cuando el servidor público comete la falta por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona común le imprime a sus actuaciones.

CLASIFICACION DE LA SANCION – Principio de proporcionalidad / FALTA GRAVISIMA – Cometida con dolo o culpa gravísima / LIMITE DE LA SANCION – Criterio / SANCION – Criterio para su graduación

La imposición de la sanción comporta una merma en los derechos del responsable disciplinariamente. Es por ello que la graduación de la misma debe ceñirse al principio de proporcionalidad inmerso en las disposiciones que, sobre la materia, se encuentran establecidas en los artículos 44 a 47 del C.D.U. De acuerdo con

esos enunciados normativos, las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima, dan lugar a la sanción principal de destitución (artículo 44 numeral 1 *ibídem*) y de manera concurrente al correctivo –también principal- de inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas (numeral 1, literal d, del artículo 45). Si la falta es gravísima pero cometida con culpa grave, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. En el caso de las faltas graves y leves, la sanción dependerá de los siguientes parámetros (artículo 44, numerales 2 y siguientes): - Si la falta es grave y fue cometida con dolo, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. - Si la falta es grave culposa, la sanción será la suspensión del cargo, solamente. Y, - Para las faltas leves culposas, la sanción es amonestación escrita.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 44 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 45 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 46 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 47

VARIACION DE LA SANCION – Principio de proporcionalidad / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD – No se vulnero / SANCION DESTITUCION – Variación / SANCION SUSPENSION – Se ajusto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad / SANCION SUSPENSION – Menos gravosa / SANCION MULTA – Conversión por no estar vinculada a la entidad

A juicio de esta Sala el hecho de que la Procuraduría General de la Nación le haya impuesto a la demandante el límite máximo de la sanción de suspensión (12 meses), en modo alguno desconoce el principio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que ella pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad (artículo 47, numeral 1, literal j, C.D.U.) y, además, incurrió en varias acciones/omisiones -a propósito de varios contratos-, con las cuales vulneró varias disposiciones de la Ley 80 de 1993, razón por la cual, de conformidad con lo establecido en el literal c) del numeral 2 del artículo 47 *ibídem*, la sanción de suspensión debe incrementarse sin exceder el máximo legal. Se encuentra por tanto que el acto administrativo de segunda instancia que se cuestiona en esta oportunidad, se ajustó a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues la sanción impuesta corresponde a la falta cometida y al grado de culpabilidad. Se reitera que el Procurador General de la Nación, al desatar el recurso de apelación, varió la sanción, imponiéndole a la demandante una menos gravosa, graduada con sujeción a los criterios legales previstos en los artículos 42 y siguientes de la Ley 734 de 2002, de cara a las circunstancias concretas del caso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

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

Radicado número: 1100103-25-000-2010-00102-00(0833-10)

Actor: MARÍA MERCEDES GUZMÁN OLIVEROS

Demandado: NACION – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por la señora María Mercedes Guzmán Oliveros contra la Nación - Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

MARÍA MERCEDES GUZMÁN OLIVEROS, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., pretende que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos²:

- La decisión sancionatoria de primera instancia, dictada por el Viceprocurador General de la Nación el 22 de marzo de 2007, mediante la cual fue destituida del cargo, e inhabilitada para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de 10 años.
- El fallo disciplinario de segunda instancia proferido por el Procurador General de la Nación el 31 de mayo de 2007, a través del cual modificó la anterior sanción y le impuso la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 12 meses.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, la demandante pretende:

- Que se ordene a la Procuraduría General de la Nación pagarle: **i)** los perjuicios materiales, en la cuantía que se logre demostrar en el trámite

¹ Mediante auto del 23 de febrero de 2010, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Neiva resolvió: **i)** declararse sin competencia funcional para conocer del proceso, **ii)** declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y **iii)** remitir el expediente al Consejo de Estado (folios 269 a 272 del cuaderno principal). A través de la providencia del 26 de mayo de 2011, el Despacho del Magistrado sustanciador avocó el conocimiento del asunto y dispuso admitir la demanda, efectuar las notificaciones de rigor, fijar el negocio en lista y reconocer personería al apoderado de la parte demandante (folios 283 a 288 del cuaderno principal).-

² La demanda, presentada el 25 de octubre de 2007, obra a folios 2 a 12 del cuaderno principal.

procesal y *ii*) los perjuicios morales que estima en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Que se condene en costas y expensas a la entidad demandada.
- Que la sentencia favorable se cumpla en los términos previstos en los artículos 176 y 178 del C.C.A.
- Que se condene a la entidad accionada a pagar las costas procesales y agencias en derecho.

Como pretensión subsidiaria, solicitó declarar la nulidad parcial de los actos administrativos sancionatorios en lo que tiene que ver con la sanción que se le impuso.

Para sustentar sus pretensiones, la demandante expuso los antecedentes fácticos que la Sala sintetiza así:

- En su calidad de Secretaria General del Departamento del Huila, entre 2001 y 2002, celebró los contratos públicos N° 29, 54, 36, 53, 60 y 42, que fueron objeto de revisión por parte de la Procuraduría General de la Nación durante la vigencia de 2003. Dicha entidad encontró méritos suficientes para abrir investigación formal disciplinaria en contra de los siguientes funcionarios: *i*) ingeniero Juan de Jesús Cárdenas Chávez (entonces Gobernador del Departamento del Huila), *ii*) Hernando Quesada Trujillo (Secretario de vías e infraestructura del Departamento), *iii*) la demandante y *iv*) otros.
- Como consecuencia de la investigación disciplinaria, la entidad accionada profirió fallos sancionatorios de primera y de segunda instancia los días 22 de marzo de 2007 y 31 de mayo del mismo año, respectivamente; en contra de los implicados. De este modo quedó agotada la vía gubernativa.
- Inicialmente, la accionante fue sancionada con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 10 años, toda vez que la Procuraduría General de la Nación consideró que obró con culpa gravísima.

De manera más razonada, en segunda instancia, fue variado el correctivo por el de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 12 meses, al considerar que actuó con culpa grave.

- El trámite administrativo adelantado por la Procuraduría General de la Nación desconoció las normas legales en las que debía fundarse, toda vez que vulneró los artículos 18 y 42 a 47 de la Ley 734 de 2002, que se refieren a la proporcionalidad y a la dosificación de la sanción de carácter disciplinario.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A juicio de la demandante los actos administrativos demandados desconocen las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Política, el artículo 29.
- De la Ley 734 de 2002, los artículos 18 y 42 a 47.

Sustentó el concepto de la violación mediante los siguientes argumentos:

i). Los actos administrativos censurados infringen las disposiciones en las que deberían fundarse.

- El artículo 29 de la Constitución establece el principio de legalidad, que rige para todas las actuaciones que impongan sanciones tanto judiciales como administrativas. Dentro de este principio se encuentran, además, los de tipicidad y proporcionalidad.
- Asimismo, el artículo 18 de la Ley 734 de 2002, prevé que la sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida, y que para la graduación de la misma resulta necesario aplicar los criterios legales establecidos en los artículos 42 a 47 *ibídem*.
- La tipicidad y la proporcionalidad, como elementos de la legalidad y del derecho fundamental al debido proceso, deben orientar rigurosamente las actuaciones propias de los procesos sancionatorios (v.gr. de carácter penal o administrativo).

Asimismo y de acuerdo con lo que ha precisado la Corte Constitucional, la proporcionalidad no es un asunto que se refiera a las normas que, sobre dosimetría penal, expida el legislador; sino que se trata de un principio que tiene un ámbito de aplicación concreta, cuando se hace la graduación de la pena que deba corresponder al condenado (Sentencia C-939 de 2002).

La entidad demandada no tuvo en cuenta lo anterior, en la medida en que no graduó la sanción sino que la impuso desmedidamente, y aplicó los límites máximos autorizados por la Ley frente al grado de culpabilidad que calificó como *grave* y que amerita la suspensión en el ejercicio del cargo.

- A su turno, la tipicidad implica que la Ley debe establecer claramente y sin ambigüedad, las conductas por las cuales un ciudadano puede ser sancionado.
- A lo anterior se suma que las normas que establecen prohibiciones, por ser excepcionales, deben ser interpretadas restrictivamente, es decir que entre varias lecturas posibles, debe escogerse aquella que le otorga mayor libertad al ciudadano.

ii) Existe contradicción entre las normas (vulneradas) y los actos censurados.

- La sanción se impuso sin tener en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 42 a 47 de la Ley 734 de 2002. En efecto, en los actos administrativos enjuiciados se realizan varias manifestaciones fácticas y jurídicas en el análisis de la culpabilidad, que permiten inferir que en la dosificación del correctivo no hubo proporcionalidad. Lo anterior, por cuanto la entidad demandada consideró que su conducta fue cometida con *culpa grave*, aspecto que ha debido tener en cuenta a la hora de graduar la sanción, con sujeción -en todo caso-, a las disposiciones que determinan los límites de la misma.

- En ese orden, se refirió la demandante a los criterios establecidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002. Luego afirmó que los actos administrativos sancionatorios no guardaron proporcionalidad entre el tipo de falta, el grado de culpabilidad y la sanción impuesta. Tampoco hubo congruencia entre las partes considerativa y resolutive de los actos censurados, y así se vulneró el artículo 46 de la Ley 734 de 2002. En efecto, en la parte motiva del fallo de segunda instancia (acápito de culpabilidad), la entidad accionada consideró: *“tal valoración, desde luego, permite que la sanción de destitución impuesta a los servidores en el fallo de primera instancia, sea modificada por el despacho, motivo por el que se impondrá la sanción de suspensión en el ejercicio de sus cargos por un término de 12 meses, la cual se convertirá en 12 meses de salario devengado por cada uno de los sancionados en el año 2002, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, por cuanto los servidores públicos actualmente no desempeñan las funciones en la Gobernación”*. Y, en los numerales 3, 4, 5 de la parte resolutive, expuso la Procuraduría que la suspensión se convertía en multa, mientras que la disposición prevé que la sanción se convierte en salarios devengados, más no en multa, porque esta última corresponde a otro tipo de sanción distinta de la suspensión. Así lo establece el inciso 3 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002.

De este modo, si lo que quería la demandada era imponerle una multa, entonces ésta no podía superar los 180 días, como lo señala el inciso 4 del artículo 146 *ibídem*. No obstante, la sancionó con suspensión -que convirtió en multa- de 12 meses del salario mensual devengado, con desconocimiento de las disposiciones previamente citadas.

- Precisó que para las faltas graves, procede la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo, la cual no puede ser inferior a un mes ni superior a 12 meses (artículo 46). Y, cuando el disciplinado ha cesado en el ejercicio de sus funciones, la suspensión se debe convertir en salarios de acuerdo con el monto mensual efectivamente devengado por él. Con todo, en cada caso concreto el fallador debe analizar detenidamente si cabe o no la imposición de la sanción más alta, pues para la dosificación de la pena y según han dicho los juristas, se debe partir de los mínimos e ir

incrementando la sanción, de acuerdo con el tipo de falta y las causales de agravación (artículo 47 de la Ley 734 de 2002).

- La decisión que tomó el Procurador General de la Nación transgredió los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, pues la sanción impuesta no se compadecía con la gravedad de la falta ni con el análisis de la culpabilidad. Y, el hecho de que la misma se hubiese variado en segunda instancia no significa que le estuviera disminuyendo la sanción o *“dando tremenda ayuda al disciplinado, simplemente las condiciones de culpabilidad cambiaron por razones más que justificadas, pues dejó de ser una falta gravísima para convertirse en falta grave por haberse calificado la culpabilidad como culpa grave según el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002”*.
- El ente sancionador debía aplicar los mínimos como ocurrió con la sanción de primera instancia: el límite máximo consistía destitución e inhabilidad general por 20 años y le impuso además de la primera, la inhabilidad por 10 años es decir, el límite mínimo; pero en la segunda instancia la falta se le atribuyó a título de culpa grave y como sanción se le aplicó el límite máximo (suspensión de 12 meses).
- Adicionalmente, existen muchos factores que podrían haber determinado una sanción mínima o realmente inferior al límite máximo: a lo largo de su vida laboral pública de más de 10 años como Contralora Municipal, Jefe de Control Interno del Municipio de Pitalito, Directora Administrativa del Hospital de Pitalito, Gerente de la Empresa de Vivienda de *Emvipitalito* y Secretaria General del Departamento, nunca había sido sancionada disciplinariamente por ningún motivo.

Con todo, su conducta no generó daño social alguno, pues todas las obras y los contratos celebrados y cuestionados (por los que fue sancionada), tuvieron una correcta ejecución y no hubo detrimento patrimonial del Estado. Tan sólo fue sancionada por escoger la propuesta, sin que la Procuraduría General de la Nación determinara si era la mejor o la peor. La demandada se limitó a suponer y no efectuó una evaluación juiciosa de su proceder, como si tuviera un interés para sancionarla *“a costa de lo que fuera”*.

- Reiteró, finalmente, que la entidad accionada debió emplear el límite mínimo y suspenderla de su cargo por el término de 1 mes o aumentar la sanción un poco, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002, y no fijar -sin argumento legal alguno-, el límite máximo.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito³ en el que se opuso a las pretensiones formuladas por la accionante.

Adujo que los actos administrativos censurados están amparados por la presunción de legalidad y que el proceso disciplinario se adelantó con estricta observancia de todas las garantías constitucionales y legales

De otro lado, la demandante no logró desvirtuar sus afirmaciones, estando demostrado en todo caso que ella incurrió en falta gravísima, y por ello se le impuso una sanción.

Asimismo, al confrontar el contenido de los argumentos expuestos en la demanda con las piezas procesales de defensa, (v.gr. el escrito de descargos y el recurso de apelación); se infiere que la accionante pretende a través de la acción de nulidad y restablecimiento, que se surta una tercera instancia, en la que se valoren nuevamente las pruebas con miras a obtener una sanción distinta de la que se le impuso, lo cual, no es posible, porque la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encarga exclusivamente de revisar la legalidad del proceso. Así las cosas, la acción interpuesta es improcedente.

Anotó que la disciplinada recurrió la decisión de primera instancia con argumentos que fueron conocidos, estudiados y resueltos por la entidad, los cuales se asemejan a los que propuso en el escrito de la demanda. En efecto, ante la Jurisdicción solicitó las mismas pruebas, para tratar de explicar situaciones que ya fueron materia de controversia y análisis, y por tanto, se encuentran definidas.

³ Visible a folios 301 a 319 del cuaderno principal del expediente.

Basta con examinar la decisión disciplinaria de segunda instancia para cerciorarse que tales argumentaciones ya se propusieron y fueron resueltas con observancia de la plenitud de las garantías procesales.

En ese orden, los argumentos sobre los cuales la accionante fundó sus pretensiones, son infundados, *“se trata más bien de conjeturas y especulaciones, por otra parte, es claro que las controversias que originan las actuaciones disciplinarias, se impugnan ante la jurisdicción en control de legalidad y se alejan de constituir una tercera instancia para valorar nuevamente el material probatorio”*.

De otro lado, la señora Guzmán Oliveros, no demostró la existencia de los perjuicios que reclama, ni los parámetros con fundamento en los cuales pretende sean indemnizados.

Adicionalmente, la disciplinada olvidó por completo que su gestión ante la administración debía efectuarla con transparencia, responsabilidad, moralidad y salvaguardando el buen nombre de la entidad; sus aseveraciones sobre violación al derecho al debido proceso y las causales de justificación, fueron estudiadas en su oportunidad, de modo que no puede revivir en esta instancia una situación ya definida.

Cabe tener en cuenta que los hechos por los cuales fue sancionada son típicos, antijurídicos y culpables, aspectos que están debidamente acreditados y que determinaron la imposición de la sanción.

Finalmente, propuso como excepciones las siguientes,

i) La innominada o genérica, esto es, toda aquella que se encuentre acreditada dentro del plenario.

ii) Caducidad de la acción, porque el artículo 136 del C.C.A. establece un término de 4 meses para interponer la acción. Cabe anotar que para efectos

del cómputo de ese plazo, no se toma en consideración la ejecutoria del acto, toda vez que se trata de una situación bien diferente, que no coincide con este caso, por lo que el mismo comienza a correr desde que es notificado, comunicado, publicado o ejecutado, como lo expresa claramente la disposición en comento. Recuérdese que las disposiciones procedimentales son de orden público y, por ende, de inmediata aplicación, lo que excluye la favorabilidad en la aplicación de las normas.

iii) Legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

iv) No hubo vulneración del derecho al debido proceso, porque en todo tiempo a la demandante se le garantizaron las garantías procesales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, la Entidad demandada presentó alegatos de conclusión dentro del término que se le concedió para el efecto⁴.

En su escrito, la Procuraduría General de la Nación insistió en que las pretensiones de la demanda deben desestimarse. Al efecto señaló que reiteraba todos los argumentos que expuso en la contestación de la demanda en tanto que la parte accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos.

De este modo al no proceder la nulidad de las decisiones sancionatorias, no resulta posible cancelar el registro de la sanción.

Reiteró que toda la actuación administrativa se surtió legalmente, con observancia de los derechos al debido proceso y a la defensa, y concluyó que la conducta endilgada a la accionante constituyó falta acreedora de sanción.

⁴ El escrito de alegatos obra a folio 335 a 350 del cuaderno principal del expediente.

Agregó que el incumplimiento en los términos de indagación previa no se traduce necesariamente en una grave afectación de las garantías constitucionales. En ese orden, las decisiones adoptadas no responden al capricho del operador jurídico, sino a un análisis y ponderación de los supuestos fácticos citados. Tampoco se acreditó desviación de poder o error en el procedimiento.

Se refirió al alcance del control jurisdiccional del proceso disciplinario y concluyó que el mismo es de *legalidad*, razón por la cual no puede considerarse una tercera instancia de los procesos disciplinarios.

Indicó que cuando la administración ejerce su potestad sancionatoria, tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en los que se fundamenta la acción están debidamente acreditados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria, es imputable al procesado; como en efecto ocurrió.

Manifestó que rechaza categóricamente las afirmaciones “*simplistas y escuetas*” de la demandante porque la entidad actuó en el marco de la legalidad y garantizó cada uno de los derechos de la disciplinada.

En síntesis, y luego de referirse a la autonomía del régimen disciplinario y a los principios de tipicidad e ilicitud sustancial, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación rindió concepto mediante escrito en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda. (Folios 352 a 356 c.ppal).

Estimó que el problema jurídico consiste en determinar si en el proceso disciplinario seguido en contra de la demandante la Procuraduría General de la

Nación desconoció los derechos al debido proceso y a la defensa, en relación con la proporcionalidad y la dosificación de la sanción disciplinaria.

Precisó que en la segunda instancia se modificó sustancialmente el correctivo impuesto, al cambiar la destitución e inhabilidad por el término de diez años, por la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo durante 12 meses; ésta última convertida en multa por ese mismo lapso, con lo que se comprueba *“el acatamiento y respeto a los principios de proporcionalidad y dosificación de la sanción disciplinaria impuesta a la accionante”*.

Es evidente que la demandante incurrió en la falta endilgada, toda vez que se apartó de los principios establecidos en la Ley, pues no efectuó los estudios previos que determinarían la conveniencia de la contratación y no realizó las evaluaciones que permitieran la escogencia objetiva del contratista. Tampoco estableció claramente los factores que se tuvieron en cuenta en el proceso de selección.

Con todo, en el fallo de segunda instancia la entidad demandada modificó la sanción y la redujo, con fundamento en el principio de proporcionalidad, contenido en el artículo 18 del Código Disciplinario Único.

En lo que tiene que ver con los criterios establecidos para la graduación de la falta contenidos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, sostuvo que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-124 de 2003 se pronunció sobre los mismos y consideró que esa disposición no vulneraba el principio de legalidad invocado por la demandante.

Comoquiera que está acreditado que la señora Guzmán Oliveros se apartó de los principios establecidos en la Ley de contratación, su conducta vulneró los artículos 29 y 40 de la Ley 80 de 1993 y constituye falta disciplinaria acreedora de sanción.

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

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en determinar si los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales fue sancionada⁵ la señora María Mercedes Guzmán Oliveros, respetaron el principio de proporcionalidad y los criterios para determinar la falta y graduar la sanción.

Previo a decidir la cuestión planteada, la Sala se pronunciará sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada, tal y como pasa a exponerse.

1. De las excepciones propuestas por la Procuraduría General de la Nación.

La entidad demandada propuso como excepciones **i)** la innominada, **ii)** legalidad de los actos administrativos demandados, **iii)** no vulneración del derecho al debido proceso y **iiii)** caducidad de la acción. Teniendo en cuenta que las tres primeras están estrechamente relacionadas con el fondo del asunto, se resolverán cuando éste se analice.

1.1. De la caducidad de la acción.

Tal y como lo ha expresado reiteradamente la Jurisprudencia de esta Corporación, la caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia.

⁵ Con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 12 meses.

Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que -por el contrario-, apunta a la protección de un interés general, e impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado, no puede iniciarse válidamente el proceso.

Se trata entonces de una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia⁶ También es una carga procesal que debe cumplir quien esté interesado en acudir al aparato jurisdiccional y su omisión lo priva del ejercicio del derecho de acción.

En suma, la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, y constituye un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre estos y el Estado. El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial.

De otro lado, la ocurrencia de la caducidad, de no observarse al momento de la admisión de la demanda, debe ser declarada en la sentencia y conllevará a la declaratoria de inhibición para decidir el fondo del asunto por falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción.

En tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. prevé que la misma caduca al cabo de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o

⁶ En este mismo sentido, se Pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de actos que reconozcan prestaciones periódicas los cuales podrán demandarse en cualquier tiempo.

Manifiesta la accionada que el anterior plazo debe computarse a partir de la notificación, comunicación o publicación del acto administrativo cuestionado, sin que sea relevante (para estos efectos) la ejecutoria del mismo.

Con el propósito de determinar si en este caso la acción caducó, es preciso tener en cuenta tanto la fecha en que la demandante fue notificada de la decisión sancionatoria de segunda instancia, y el día de presentación de la demanda. Cabe advertir que ésta Corporación ha considerado que en este tipo de asuntos el plazo de caducidad puede contarse, incluso, a partir del acto de ejecución de la sanción. Sobre el particular, en el plenario se encuentra acreditado que:

- El 6 de junio de 2007, el dr. Andrés José Correa Gómez (apoderado de la demandante), fue notificado del contenido de la providencia de 31 de mayo de 2007, proferida por el Procurador General de la Nación en segunda instancia (folio 131 del cuaderno principal).
- No obstante, el 22 de junio de 2007, la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación hizo constar (folio 127 c. principal) que con el fin de notificar la decisión sancionatoria de 31 de mayo de 2007 “se requirió a los doctores JUAN DE JESÚS CÁRDENAS (...), HERNÁN ALVARADO SERRATO (...) y **MARÍA MERCEDES GUZMÁN (...)**”. Sin embargo, “han transcurrido más de ocho (8) días desde la remisión del telegrama, **sin que los doctores MARÍA MERCEDES GUZMÁN, JUAN DE JESÚS CÁRDENAS CHÁVEZ Y HERNÁN ALVARADO SERRATO, apoderado del doctor Hernando Quesada Trujillo, hayan comparecido, razón por la cual se procede a realizar la notificación por Edicto, de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley 734 de 2002**”. (Negrillas fuera del texto).
- Así las cosas, el 22 de junio de 2007 (a las 8:00 horas), la entidad accionada fijó el edicto, desfijándolo el 26 de los mismos mes y año (a las 17:00 horas).

- A su turno, **el 25 de octubre de 2007** la señora María Mercedes Guzmán Oliveros presentó la demanda, cuestionando la legalidad de los actos administrativos que le impusieron la sanción -en primera y en segunda instancia-, proferidos, respectivamente, por el Viceprocurador y el Procurador General de la Nación, los días 22 de marzo de 2007 y 31 de mayo del mismo año.

Como se advierte, obran en el expediente dos constancias de notificación de la decisión sancionatoria de segunda instancia: una de carácter personal de 6 de junio de 2007, al apoderado de la aquí demandante (folio 131); y la otra, consistente en el edicto fijado el 22 de junio de ese mismo año y desfijado el día 27 siguiente (folios 128 y 129). Mediante éste último se pretendió notificar directamente a la señora Guzmán Oliveros y otros, del contenido del acto administrativo mencionado.

Pues bien, sin reparar en la razón que motivó a la Procuraduría General de la Nación para surtir dos veces la notificación de la decisión en comento (una al apoderado de la accionante y otra a ésta última directamente); lo cierto es que, consultando el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el puramente formal; a efectos de computar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en este caso, se tendrá en cuenta la notificación por edicto, el cual fue desfijado el 26 de junio de 2007. De este modo, y en los términos del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A, los 4 meses se cuentan a partir del día 27 de junio de 2007, es decir que la señora Guzmán Oliveros tenía plazo hasta el 29 de octubre siguiente para presentar la demanda (toda vez que el 27 de octubre de 2007 fue sábado). Y, como las pretensiones fueron formuladas el 25 de octubre de 2007, la acción no caducó.

Con todo, y si se toma en cuenta –para efectos de caducidad- el día del acto de ejecución de la sanción impuesta a la demandante; a todas luces la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a estudiar el fondo del asunto. Previo a ello, resulta necesario reiterar lo que esta Corporación ha sostenido en relación con el alcance del control que ejerce esta Jurisdicción frente a los actos administrativos de contenido sancionatorio.

2. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.-

Esta Sección ha señalado reiteradamente⁷ que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos **sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones **que lo alejan de convertirse en una tercera instancia**.

Es decir que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea. En otros términos: le Juez es el encargado de verificar que el trámite impreso a la actividad correccional haya garantizado los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

De este modo, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de acierto que blindada los actos de la Administración, cuando se expresa en el ejercicio de la facultad disciplinaria, pues en esta es imperativo citar a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional y que se respeten las garantías derivadas del derecho de defensa y del debido proceso, entre otras.

⁷ Ver, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Subsección Segunda, Subsección B: *i)* Número interno 1577-2011, demandante: Juliette Astrid Gavira Romero, del 26 de enero de 2012, *ii)* Número Interno: 2108 de 2008, actor: José Néstor González Romero, *iii)* Número interno: 532-2010, del 12 de mayo de 2011, actor: David Turbay Turbay, *iv)* Número interno: 2157 de 2005, del 19 de mayo de 2001, actor: Remberto Enrique Corena Silva y, *v)* Número interno: 1460-2009, del 23 de junio de 2011, actor: Miguel Ángel García López.

Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración que ella sea cumplida con estricta sujeción a las normas que regulan la actuación disciplinaria, las cuales están inspiradas en la protección de las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, ésta asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el que el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad del Estado, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada, y emerge el momento de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

3. Del fondo del asunto.-

A juicio de la señora María Mercedes Guzmán Oliveros, los actos censurados están viciados de nulidad porque, con su expedición, la entidad demandada desconoció el principio de proporcionalidad⁸ en la graduación e imposición de la sanción; toda vez que le aplicó el límite máximo establecido en la Ley.

Asimismo, estima vulneradas las disposiciones establecidas en los artículos 42 a 47 de la Ley 734 de 2002, por cuanto la Procuraduría General de la Nación ha debido tener en cuenta que si falta se le atribuyó título de culpa grave, la sanción debía ser menor. Aunado a ello, su trayectoria profesional y la ausencia de daños derivados de su proceder, son criterios que debieron considerarse a la hora de imponerle el correctivo que cuestiona.

Reprocha finalmente, el hecho de que la demandada haya transformado la sanción de suspensión en multa de 12 meses de asignación mensual, porque lo que la norma señala -en los eventos de funcionarios que hayan cesado en el ejercicio de sus funciones-, es que dicho correctivo debe traducirse en salarios devengados. La multa, añade, es una sanción distinta que, en todo caso, no

⁸ Establecido en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002.

puede exceder los 180 días, tal y como lo preceptúa el inciso 4 del artículo 146 del Código Disciplinario Único⁹.

Pues bien, con el objeto de desatar el problema jurídico previamente planteado, la Sala se referirá, en primer término, al principio de proporcionalidad; luego a los criterios para la clasificación y graduación de las faltas (artículos 42 y 43 del C.D.U) así como a la clasificación y límite de las sanciones (artículos 44 a 47); y finalmente resolverá el caso concreto, con sustento en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso.

3.1. El principio de proporcionalidad.-

El derecho disciplinario se somete al principio constitucional de proporcionalidad, que hace parte de uno más general conocido por la doctrina como “*prohibición de exceso*”¹⁰. Consiste, en los términos del artículo 18 de la Ley 734 de 2002, en que la sanción debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y debe graduarse aplicando los criterios establecidos en esa misma normativa.

Llama la atención la relación existente entre éste y **el principio de proporcionalidad**, pues **“la pena proporcional a la culpabilidad, es la única pena útil”**¹¹

En efecto, *“el concepto de proporcionalidad nace íntimamente vinculado al de culpabilidad. En la actualidad, en el Derecho Sancionador Administrativo, culpabilidad y proporcionalidad continúan estrechamente unidas. La reacción punitiva ha de ser proporcionada al ilícito, por ello, **en el momento de la individualización de la sanción, la culpabilidad se constituye en un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido; siendo, por tanto, función primordial de la culpabilidad limitar la responsabilidad. No es posible, aduciendo razones de prevención general, imponer una sanción a la que correspondería a las circunstancias del hecho, buscando de ese modo un efecto ejemplificador frente al conjunto de la sociedad: tanto el principio de culpabilidad como el de proporcionalidad, lo impiden.**”*

⁹ Entiéndase por tal, en este caso, el contenido en la Ley 734 de 2002.

¹⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, José. *“El Procedimiento Administrativo Sancionador”*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1998, páginas 143 y siguientes.

¹¹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *“El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador”*. Editorial Tecnos. Madrid (España), 1996. Páginas 44 y 45.

El principio de dolo o culpa, nos permite distinguir diversos grados de culpabilidad en la comisión de la infracción, los cuales deben ser considerados por el órgano administrativo competente en el momento de individualizar la sanción. De este modo, el principio de culpabilidad coadyuva a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido".¹² (Negrillas y Subrayas de la Sala).

Una sanción proporcionada exige, por tanto, la previa consideración de si el ilícito ha sido cometido a título de dolo o culpa, así como del grado en que estos elementos han concurrido. Considerando en todo caso, para graduar el correctivo, los criterios contenidos en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002.

3.2. Criterios para la clasificación y graduación de las faltas.-

Al tenor de lo previsto en el artículo 42 de la Ley 734 de 2002, las faltas pueden ser gravísimas, graves y leves. Las primeras están taxativamente señaladas en el artículo 48 *ibídem*, al paso que dicha normativa establece unos criterios para determinar cuándo la falta es grave, y cuándo es leve (artículo 43). Dichas pautas son las siguientes:

- i)*** El grado de culpabilidad.
- ii)*** La naturaleza esencial del servicio.
- iii)*** El grado de perturbación del servicio.
- iv)*** La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
- v)*** La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
- vi)*** Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta¹³.
- vii)*** Los motivos determinantes del comportamiento.
- viii)*** Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

¹² *Ibidem*. Páginas 45 y 46.

¹³ Que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. (numeral 6, artículo 43 de la Ley 734 de 2002).

ix) La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

Cabe precisar que una cosa es la clasificación de las faltas (las cuales pueden ser gravísimas, graves o leves), y otra distinta son las diversas manifestaciones de la culpa punible. En efecto, el funcionario público puede proceder con dolo, o con culpa (gravísima o grave). Así, por ejemplo, y refiriéndonos solo a la culpa, una falta gravísima puede ser cometida con culpa también gravísima o con culpa grave, una falta grave puede ser cometida con culpa gravísima o grave y, una falta leve puede ser cometida –también- con culpa gravísima o grave.

Con todo, el grado de culpabilidad es un criterio para determinar si la falta es grave o leve.

Sobre este tema el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, establece que la **culpa gravísima** tiene lugar cuando el funcionario incurre en la falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. A su turno, **la culpa grave** se presenta cuando el servidor público comete la falta por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona común le imprime a sus actuaciones.

Si la conducta reprochable (falta gravísima, grave o leve) es cometida con culpa leve o levísima, no es punible.

Todo lo anterior, resulta necesario para la graduación e imposición de la sanción, tal y como pasa a exponerse:

3.3. Clasificación y límite de las sanciones.-

La imposición de la sanción comporta una merma en los derechos del responsable disciplinariamente. Es por ello que la graduación de la misma debe ceñirse al principio de proporcionalidad inmerso en las disposiciones que, sobre la materia, se encuentran establecidas en los artículos 44 a 47 del C.D.U.

De acuerdo con esos enunciados normativos, las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima, dan lugar a la sanción principal de destitución (artículo 44 numeral 1 ibídem) y de manera concurrente al correctivo –también principal- de

inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas (numeral 1, literal d, del artículo 45).

Si la falta es gravísima pero cometida con culpa grave, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso de las faltas graves y leves, la sanción dependerá de los siguientes parámetros (artículo 44, numerales 2 y siguientes):

- Si la falta es grave y fue cometida con dolo, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.
- Si la falta es grave culposa, la sanción será la suspensión del cargo, solamente. Y,
- Para las faltas leves culposas, la sanción es amonestación escrita.

En lo que tiene que ver con el límite de las sanciones, el artículo 46 de la Ley en cita, prevé los mínimos y los máximos, dentro de los cuales quien ejerce la potestad disciplinaria debe moverse para imponer el correctivo; atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 47 *ibídem*.

a). Límite de las sanciones.-

Sanción	Límites
Inhabilidad* general	De 10 a 20 años
Inhabilidad* especial	De 30 días a 12 meses.
Suspensión en el ejercicio del cargo	De un mes a 12 meses.
Multa	De 10 a 180 salarios
Amonestación escrita	Se anota en la hoja de vida.

*Si la falta afecta el patrimonio económico del estado, la inhabilidad será permanente.

Cabe anotar que en el caso de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo, si el disciplinado ha cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, y no es posible ejecutar la sanción, o parte de ella; el término de la suspensión o el que falte, según el caso, se debe convertir en salarios, de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta (inciso 3, del artículo 46).

b). Criterios para graduar la sanción.-

En principio, el término de la inhabilidad o de la suspensión y la cuantía de la multa, dependen de si el funcionario (artículo 47. C.D.U.).

- Ha sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- Ha desempeñado su cargo o función con diligencia y eficiencia demostrada;
- Ha atribuido –infundadamente- la responsabilidad a un tercero;
- Ha confesado la falta antes de la formulación de cargos;
- Ha procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- Ha devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- Ha generado con su conducta, un grave daño social,
- Ha afectado derechos fundamentales;
- Conocía la ilicitud;
- Pertenece al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

No obstante, si el responsable con una o varias acciones u omisiones infringe varias disposiciones de la Ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, para graduar la sanción se deben tener en cuenta los parámetros contenidos en el numeral 2 del mencionado artículo 47 del C.D.U, que son los siguientes:

- Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal.

Como se advierte del anterior análisis, el legislador se encargó de establecer unas pautas o lineamientos que permiten efectivizar el principio de proporcionalidad: de un lado, determinó cuáles son las sanciones que corresponden a los distintos tipos de faltas y al grado de culpa con el que las mismas son cometidas y, de otro, fijó unos límites (mínimos y máximos), dentro de los cuales el operador disciplinario debe moverse. Con todo, la graduación de la sanción debe atender los criterios a los que nos referimos en precedencia.

4. El caso concreto.-

Mediante los actos demandados, la Procuraduría General de la Nación sancionó a la señora María Mercedes Guzmán Oliveros en primera y segunda instancia, dentro del proceso disciplinario que adelantó en contra de ésta y otros funcionarios.

Con el objeto de desatar la controversia planteada, en el plenario se encuentran acreditados los hechos que se relacionan a continuación, y que son los relevantes para decidir el presente asunto.

4.1. Lo probado.-

- Los cargos¹⁴ que la entidad accionada le formuló a la señora Guzmán Oliveros, fueron los siguientes:
 - i) Incumplimiento de sus funciones, por haber suscrito los contratos números 29, 36, 53, 54 y 60 de 2002¹⁵; desconociendo los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y el deber de selección objetiva del contratista. Lo anterior porque no efectuó los estudios previos, elaboró términos de referencia deficientes e incompletos, y no cumplió con los procesos de selección conforme a la Ley.

¹⁴ Se encuentran sintetizados en el fallo de primera instancia (folios 135 y 136).

¹⁵ El objeto contractual de los contratos números 29 y 54 buscaba poner a disposición del personal de planta de la Gobernación del Huila las instalaciones del Club Ejecutivo "los Lagos", en desarrollo de planes de bienestar social a los trabajadores. El objeto del contrato N° 36, fue realizar un estudio minucioso de cada uno de los bienes inmuebles de propiedad del Departamento del Huila, identificándolos y determinado su nomenclatura y hacer estudios de títulos con el análisis de su situación jurídica, catastral, fiscal y contable. El objeto del contrato N° 60 fue "la adecuación, organización y remodelación de las áreas de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Huila"

ii) La suscripción irregular del contrato N° 42 de 2 de agosto de 2002, por valor de \$166.506.400 y su adicional (de 30 de septiembre del mismo año, por \$64.008.220); con el objeto de efectuar la adecuación, organización y conservación de las áreas de la Secretaría de Educación de la Gobernación del Huila; teniendo en cuenta que la sumatoria de los dos actos ascienden a la suma de \$230.514.620; con lo que probablemente evadió la exigencia legal de adelantar un proceso licitatorio y, en consecuencia, se genera la probable violación del principio de planeación, ya que no existen los estudios previos necesarios en desmedro de los principios de transparencia y responsabilidad, establecidos en la Ley 80 de 1993.

- Agotado el trámite administrativo, el 22 de marzo de 2007¹⁶, el Viceprocurador General de la Nación resolvió sancionar a la accionante con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el término de 10 años.

Al efecto, estimó que *i)* incumplió con el deber de selección objetiva y los principios de la contratación estatal, en varios de los contratos mencionados (N° 24, 54, 36 y 53) y, adicionalmente, desconoció el principio de transparencia en tanto que evadió -mediante la adición al contrato N° 42-; la regla general de selección del contratista (licitación pública). En consecuencia, *ii) la falta que cometió es la gravísima*, establecida en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002. Y, *iii)* como hubo pluralidad de comportamientos -que denotan un concurso material homogéneo de faltas-, **su conducta es imputable a título de culpa gravísima**, porque violó manifiestamente las reglas que le resultaban de obligatorio cumplimiento.

En lo que tiene que ver con la graduación de la sanción, se dejó consignado:

“(...) teniendo en cuenta que se le encontró responsable disciplinariamente de los dos cargos imputados, comportamientos que fueron calificados como falta gravísima a título de culpa gravísima, al sanción disciplinaria a imponer será la destitución e inhabilidad general conforme al artículo 44 numeral 1° del CDU. Ahora bien, esta última será de 10 años, según los criterios previstos en el numeral 1° literales i) y j) del artículo 47 ibídem, pues la servidora pública pertenecía al nivel directivo de la entidad como quiera que era la Secretaria General y conocía claramente lo ilícito que

¹⁶ Folios 134 a 194 del cuaderno principal del expediente.

representaban los procedimientos que le merecieron reproche.”. (Las negrillas son de la Sala).

- Dentro del término legal, la demandante -mediante apoderado-, y los demás sancionados, interpusieron recurso de apelación contra la decisión anterior. Al sustentar la impugnación, la actora sostuvo que, toda vez que carecía de formación jurídica, actuó con la convicción de que su conducta se ceñía a todas las disposiciones legales; y que faltó asesoramiento por parte de la dependencia responsable de los asuntos jurídicos, cuya responsabilidad quedó descartada. Se refirió a los contratos que dieron lugar a la investigación disciplinaria y manifestó cómo –respecto de cada uno de ellos- sí cumplió con las exigencias que le impone la normativa que regula la materia.
- El Procurador General de la Nación, resolvió el recurso antedicho mediante acto administrativo de 31 de mayo de 2007¹⁷. En esa oportunidad, señaló que respecto de uno de los contratos que dieron lugar a la investigación, la acción disciplinaria estaba prescrita. En lo que respecta a los demás (mencionados en el primer cargo) y luego de efectuar el análisis probatorio, consideró que la señora Guzmán Oliveros, en ejercicio de sus funciones, *“se apartó de los principios trazados en la Ley contractual (...) lo que la hacen disciplinariamente responsable”*. Frente al segundo de los cargos endilgados, se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno, en tanto que no fue objeto de apelación.

De otro lado, al analizar la culpabilidad y la clasificación de la falta, consideró que si bien el proceder de los directores administrativos jurídicos es independiente de la actuación de los encartados (entre ellos la demandante), el incumplimiento de las funciones de aquéllos, en el año 2002, *“incidió notablemente para no haberse detectado la comisión de irregularidades de carácter contractual, que fueron advertidas por los Asesores del Despacho, las que ante la comprobación que tuvieron durante el curso del proceso adelantado, constituyeron el soporte para que la Viceprocuraduría tipificara la conducta desplegada por el Gobernador del Huila, la Secretaria General y el Secretario de Vías e Infraestructura; como faltas gravísimas cometidas con culpa gravísima”*.

¹⁷ Folios 196 a 232.

En ese orden, estimó que el aspecto subjetivo de la actuación de los disciplinados en lo que tiene que ver con el grado de culpabilidad con el que actuaron, debía ser modificado de culpa gravísima a culpa grave, (por inobservancia del cuidado necesario en el desempeño de sus funciones), *“de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, en consideración a que [tanto] el director de la actividad contractual (gobernador), como quienes obraron como ordenadores del gasto y se les delegó por el primer mandatario departamental, la facultad de celebrar contratos, (...) requerían el apoyo del área jurídica (...) sin que por esta razón (...) se les pueda exonerar de responsabilidad”*

Estimó que el anterior análisis implicaba que la sanción de destitución -impuesta en primera instancia-, fuera modificada por la de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 12 meses, convertidos en 12 meses del salario devengado, de acuerdo con lo previsto en el inciso 1 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, pues para la época de la imposición de la sanción la demandante no desempeñaba funciones públicas en la Gobernación del Departamento del Huila.

4.2. Análisis de la Sala.-

A través de la decisión de primera instancia, la demandante fue sancionada con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años. Advierte la Sala que dicho correctivo fue variado en segunda instancia, al considerar que *i)* el incumplimiento en las funciones de los directores administrativos jurídicos, de algún modo incidió en que no se advirtieran las irregularidades que dieron origen al trámite administrativo sancionatorio y, *ii)* que en todo caso en el proceder de la encartada inobservó el cuidado necesario en el ejercicio de sus labores.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 43 del C.D.U., norma citada por el Procurador General de la Nación en el acto que decidió el recurso de apelación; *“la realización típica de una falta objetivamente gravísima, cometida con culpa grave, será considerada falta grave”*. Es decir que en este caso concreto, si bien la conducta desplegada por la actora es catalogada como falta gravísima en los términos del artículo 48 numeral 31 *ibídem*, como la misma fue cometida con culpa grave (por las razones expuestas por la entidad demandada en la decisión de segunda instancia); tiene un tratamiento de falta grave culposa, esto

es, sancionada con suspensión en el ejercicio del cargo (artículo 44, numeral 3, C.D.U.).

A juicio de esta Sala el hecho de que la Procuraduría General de la Nación le haya impuesto a la demandante el límite máximo de la sanción de suspensión (12 meses), en modo alguno desconoce el principio de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que ella pertenecía al nivel directivo o ejecutivo de la entidad (artículo 47, numeral 1, literal j, C.D.U.) y, además, incurrió en varias acciones/omisiones -a propósito de varios contratos-, con las cuales vulneró varias disposiciones de la Ley 80 de 1993¹⁸, razón por la cual, de conformidad con lo establecido en el literal c) del numeral 2 del artículo 47 *ibídem*, la sanción de suspensión debe incrementarse sin exceder el máximo legal.

Se encuentra por tanto que el acto administrativo de segunda instancia que se cuestiona en esta oportunidad, se ajustó a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues la sanción impuesta corresponde a la falta cometida y al grado de culpabilidad. Se reitera que el Procurador General de la Nación, al desatar el recurso de apelación, varió la sanción, imponiéndole a la demandante una menos gravosa, graduada con sujeción a los criterios legales previstos en los artículo 42 y siguientes de la Ley 734 de 2002, de cara a las circunstancias concretas del caso.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la conversión de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo en 12 meses de salario, teniendo en cuenta la asignación mensual de la actora en el año 2002; tampoco se advierte irregularidad alguna, si se considera que como ella había cesado en el ejercicio de sus funciones, debía aplicarse, como en efecto se hizo, la disposición contenida en el inciso 3 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002.

Y, si bien en el numeral cuarto de la parte resolutive del acto de 31 de mayo de 2007 (fallo de segunda instancia), quedó consignado que la “sanción se convierte en multa de 12 meses del salario mensual devengado(...)”, (se subraya), lo cierto es que en sana lógica la expresión “*multa*” en ese contexto, no se refiere a una sanción distinta o adicional a la de suspensión, sino a la conversión de que trata el ya citado inciso 3 del artículo 46 del C.D.U., tal y como quedó claramente consignado en la parte motiva del acto administrativo en comento; en razón a que

¹⁸ Incurriendo así varias veces en la misma falta (artículo 48, numeral 31).-

–cuando se impuso el correctivo- la señora Guzmán Oliveros ya no ostentaba la calidad de servidora pública.

Así, entonces, la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a las decisiones que censuró y no se demostró en el *sub-lite* la alegada vulneración al principio de proporcionalidad, ni el desconocimiento de los artículos 42 a 47 de la Ley 734 de 2002. Tampoco se probó violación alguna a las garantías derivadas de los derechos al debido proceso y a la defensa. Al contrario, de lo acreditado en el plenario se infiere claramente que la Procuraduría General de la Nación, al imponer y graduar la sanción, respetó los criterios y límites legales.

De otro lado, pareciera que los argumentos de la accionante están encaminados a que -en sede judicial- se le imponga una sanción menor, lo cual no es posible, en tanto que esta Jurisdicción no constituye una tercera instancia de los procesos disciplinarios y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos que los resuelven, de ninguna manera tiene por objeto volver a graduar los correctivos atribuidos en sede administrativa, como consecuencia de las faltas disciplinarias de los funcionarios o exfuncionarios.

Adicionalmente, la Sala advierte que la Procuraduría General de la Nación, a la hora de imponer la sanción, concretó el principio de tipicidad, pues indicó con precisión cuál es la falta cometida por la demandante, el grado de culpabilidad, y el correctivo correspondiente.

Finalmente, no se condenará en costas si se considera que ninguna de las partes actuó con temeridad o mala fe.

De este modo, por las razones expuestas, y al corroborar que la acción interpuesta no caducó, las pretensiones de la demanda serán negadas.

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

1. **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda presentada por señora María Mercedes Guzmán Oliveros contra la Nación- Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. **NIÉGASE** la solicitud de condena en costas.

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

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA