

POTESTAD DISCIPLINARIA - Elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho / DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / ADMINISTRACION PUBLICA - Presupuestos / LEY DISCIPLINARIA - Finalidad

En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la función pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento. De suerte, que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas. Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten. Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

CONTRATACION ESTATAL - Fraccionamiento de contratos / FRACCIONAMIENTO DE CONTRATOS - Prohibición que se infiere de la ley 80 de 1993, aunque no lo este expresamente. Legalidad de la sanción disciplinaria / SANCION DISCIPLINARIA - Legalidad de la multa por fraccionamiento de contratos / CONTRATO - Objeto / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA - Selección del contratista / SELECCION OBJETIVA DEL CONTRATISTA - Principios a los que debe sujetarse la elaboración del pliego de condiciones / CONTRATACION DIRECTA / Prohibición con el fraccionamiento de contratos para eludir proceso de licitación

Advierte la Sala, que sin lugar a dudas le asiste razón a la Procuraduría, cuando impone la sanción de multa, en atención a que se encuentra fehacientemente probado, que el disciplinado celebró varios contratos tanto de obra pública como de suministro, de manera directa, adicionando algunos de ellos, alcanzando sumas hasta de \$88.015.624; con lo que es evidente, que superó el tope máximo de contratación directa para la cual se encontraba autorizado el Municipio, según la certificación emitida por su Tesorería, si se tiene en cuenta que para el año 1999 el tope de 250 salarios mínimos legales vigentes equivalía a \$59.115.000. Con lo que salta a la vista que incurrió en fraccionamiento del objeto del contrato para evitar el proceso licitatorio y así proceder a contratar en forma directa, utilizando indebidamente la figura de la adición contractual; cuando de conformidad con lo establecido por la Ley 80 de 1993, le asistía la obligación de observancia del principio de transparencia y de selección objetiva, habida cuenta que la entidad contratante es de carácter estatal al tenor de lo dispuesto por el artículo 2º del Estatuto Contractual, en los siguientes términos: “1º. Se denominan entidades estatales: a) la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias,

el distrito capital o los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios...". De suerte que con el proceso licitatorio lo que se pretende es evitar que los contratos que tienen un mismo objeto queden en cabeza de pocos contratistas, pues mediante el fraccionamiento de los mismos, lo que se constituye es un favorecimiento indebido, haciendo nugatorio el principio de transparencia, de imparcialidad y de buena fe inmerso en toda la actividad contractual de la Administración. Si bien es cierto la figura del fraccionamiento de los contratos no aparece prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, no lo es menos, que de las pautas, reglas y principios establecidos por dicha Ley se infiere tal prohibición.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209

PRINCIPIO DE PLANEACION - Contratación estatal. Finalidad / PRINCIPIO DE ECONOMIA - Contratación estatal. Finalidad / DEBIDO PROCESO - Contratación estatal / CONTRATACION ESTATAL - Debido proceso / DEBIDO PROCESO - No se vulneró al desconocer la ley de contratación estatal / REPRESENTANTE LEGAL DE ENTIDAD ESTATAL - Le corresponde la responsabilidad de la dirección y el manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección / CONTRATACION ESTATAL - Funcionario responsable / ADICION DEL CONTRATO - Configuración

No puede olvidarse que las autoridades deben obrar en completo acatamiento de los principios de planeación y de economía, que tienen como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual, se cumplan con eficiencia y eficacia agotando los trámites estrictamente necesarios, teniendo en cuenta que todo proyecto debe estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos requeridos para la viabilidad económica y técnica de la obra, que optimicen los recursos y eviten situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios para cada una de las partes contratantes. Se resalta que la falta de planeación por parte de las entidades públicas incide en la etapa precontractual, pero significativamente, en la etapa de ejecución, momento en el cual las omisiones de la Administración por falta de estudios y diseños definitivos generan serias consecuencias que llevan a modificar las cantidades de obra y las condiciones técnicas inicialmente pactadas, que a su turno generan incrementos en los costos del proyecto y en el más grave de los casos, paralización de obras por la falta de los recursos requeridos. Aunque de conformidad con lo prescrito por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es posible efectuar la adición del contrato en no más del 50% de su valor inicial, lo cierto es, que dichas adiciones se posibilitan sobre la base del respeto a los principios de planeación y economía, es decir, que una adición se habilita en atención a circunstancias de carácter excepcional que no pudieron preverse en el proyecto y estudios técnicos iniciales, pero no puede ser causa eficiente que haga nugatorio el proceso licitatorio establecido legalmente en la normativa que regula la materia. Entendido el derecho al debido proceso como aquel conjunto de actuaciones que deben ser desarrolladas por los sujetos procesales y en atención al cual es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, como una garantía contra la posible arbitrariedad de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos; es por lo que para la Sala se hace evidente que el actuar de la Procuraduría no vulneró tal principio, habida cuenta que la condena en este caso fue impuesta al inculpado como consecuencia de que su conducta desconoció de manera evidente la Ley de Contratación Estatal a la que debió sujetarse y además omitió el deber constitucional que le asistía como máximo representante de la

entidad territorial, habiendo sido demostrada su responsabilidad dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que le aseguraron sus posibilidades de defensa y contradicción. En este caso como bien lo señaló la Procuraduría, el impugnante en el ejercicio del cargo que ostentaba, bien debía conocer sus funciones y entender el alcance de sus actos y de sus omisiones. Además, en su calidad de representante legal de la entidad estatal tal como lo establece la Ley 80 de 1993, le asistía la responsabilidad de la dirección y el manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección, sin que sea posible el traslado de dichas responsabilidades a otras personas.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 52001-23-31-000-2002-01023-02 (0506-08)

Actor: LUIS FERNANDO VILLOTA MENDEZ

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 1º de septiembre de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, desestimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por el señor LUIS FERNANDO VILLOTA MENDEZ, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los fallos de primera y segunda instancia emitidos por la Procuraduría Provincial de Ipiales y la Procuraduría Regional de Nariño, respectivamente, mediante los cuales se le sancionó disciplinariamente con multa equivalente a \$9'362.952, en su condición de Alcalde Municipal de Ipiales.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor LUIS FERNANDO VILLOTA MENDEZ presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño, para obtener la nulidad del fallo de primera instancia

contenido en la Resolución No. 027 de 30 de noviembre de 2001 proferida por la Procuraduría Provincial de Ipiales, por el cual se le sancionó disciplinariamente con multa equivalente a \$9'362.952, en su condición de Alcalde Municipal de Ipiales, a partir de la ejecutoria de la decisión, y la nulidad del fallo de segunda instancia contenido en la Resolución No. S.I. 002 de 13 de febrero de 2002, emitida por la Procuraduría Regional de Nariño, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la demandada a reconocer y pagar los perjuicios morales que le fueron irrogados con ocasión de la sanción impuesta, que estimó en 100 salarios mensuales legales vigentes. Además, que se ordene la cancelación o supresión de todo antecedente disciplinario administrativo derivado de las Resoluciones acusadas. Y, que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Relató el actor en el acápite de hechos, que el 17 de mayo de 2000, cuando se desempeñaba como Alcalde del Municipio de Ipiales, los señores Javier Cabezas Castillo, Concejal Municipal y Alvaro Palacios Obando, formularon queja en su contra, por violación de los principios de transparencia y de selección objetiva, por fraccionamiento de contratos y por suscribir contratos con COOMNARIÑO.

Manifestó, que en vista de lo anterior, la Procuraduría Provincial de Ipiales con auto de 2 de junio de 2000, dispuso la apertura de investigación disciplinaria en su contra, formulando cargos mediante auto de 24 de agosto de 2000, por inobservancia de los artículos 23, 24-1, 25-12, 26-3, y 29 de la Ley 80 de 1993, habida cuenta que contrató de manera directa por el tope máximo autorizado para el Municipio, adicionando posteriormente los valores, obviando con ello la licitación pública, con desconocimiento de los principios de objetividad, transparencia y selección objetiva, además por transgredir los numerales 5, 6 y 7-1 del artículo 27 y 1º y 18 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995 y el artículo 13 de la Carta Política, por el posible perjuicio causado a quienes pudieron haber contratado.

Sostuvo, que dio contestación a los cargos imputados, explicando los antecedentes que dieron origen a los contratos y demostrando con las pruebas aportadas, que no se dejaron de lado las disposiciones antes citadas y que tampoco se configuró su fraccionamiento. Así mismo expuso, el tránsito

precontractual y contractual llevado a cabo para ejecutar las obras, indicando que los valores inicialmente contratados responden al proyecto de obra elaborado por la Subdirección de Planes y Proyectos del Departamento de Planeación Municipal de la Alcaldía de Ipiales, y que las adiciones al valor inicial contratado, obedecieron a razones técnicas expuestas por los contratistas y los interventores de cada contrato, para lo cual solicitó la recepción de testimonios, así como la práctica de inspección ocular, a fin de que se verificara la realización de las obras de que tratan los contratos motivo de investigación.

Adujo, que no obstante haberse recepcionado los testimonios de las personas involucradas en la elaboración de los proyectos que antecedieron la contratación, anexarse los documentos precontractuales y contractuales de las obras y las misivas que dieron lugar a las adiciones presupuestales, la Procuraduría no les otorgó el valor y el alcance que merecían.

Expresó, que para practicar la inspección ocular, el Procurador Provincial de Ipiales, comisionó a un Perito Ingeniero y a un Perito Arquitecto quienes, el 22 de mayo de 2001, emitieron concepto técnico, con juicios de valor sobre el trámite contractual, sin ser su función y sin cuestionario para fundamentar su experticio; por lo que solicitó, la aclaración y ampliación de dicho concepto, específicamente en los aspectos que endilgan responsabilidad en el trámite de elaboración de los proyectos de cada contrato y la falta de planeación. La ampliación del dictamen de 11 de septiembre de 2001, igualmente fue emitida por dichos Peritos con fundamento en juicios de valor sobre el procedimiento de contratación.

En atención a dichas anomalías, objetó por error grave ambos conceptos; objeción que fue desestimada por la Procuraduría Provincial de Ipiales, en providencia 23 de noviembre de 2001, por considerar que el experticio de los Peritos no constituía ningún juicio de responsabilidad, tomando como sustento el peritaje cuestionado.

Sostuvo, que a través de la Resolución No. 027 de 30 de noviembre de 2001, la Procuraduría Provincial de Ipiales, dispuso sancionarlo con multa equivalente a 90 días de salario básico, correspondiente a \$9'362.952, entre otras razones, por la ausencia de estudios técnicos, fraccionamiento de las cantidades de obra eludiendo la realización de la licitación pública y por violación a la Carta Política y a la Ley 200 de 1995.

Frente a dicha decisión, el 15 de enero de 2002, interpuso recurso de apelación que fue decidido por la Procuraduría Regional de Nariño mediante Resolución No. S.I 002 de 13 de febrero de 2002, en el sentido de confirmarla.

Invocó como normas violadas los artículos 2º, 3º, 6º, 25 y 29 de la Carta Política; 4º, 5º, 6º, 8º, 14, 17 y 18 de la Ley 200 de 1995; 4º -3-9, 5º -1, 14 -1, 25-14, 27, 28, 30, 40, 50 y 60 de la Ley 80 de 1993 y 215 del Código de Procedimiento Penal.

Puso de presente, que en la actuación disciplinaria adelantada en su contra, se vulneraron las disposiciones superiores señaladas, porque la demandada no ejerció su poder disciplinario, al dar por demostrado, sin tener absoluta certeza de ello, que soslayó la obra pública para favorecer a los contratistas que ejecutaron las obras. En el proceso disciplinario solo obra lo expresado por los Peritos de la Procuraduría, quienes no se encontraban facultados para emitir juicios sobre el procedimiento para contratar las obras y menos para hacer comentarios de relevancia jurídica; ellos solo debían fungir respecto de lo que conocen, es decir, sobre la calidad de los materiales y de la obra, los costos, entre otros.

Manifestó, que se pasó por alto la presunción de inocencia consagrada en el artículo 8º de la Ley 200 de 1995, puesto que ni del peritaje, ni de los costos de los contratos, ni de la ejecución de los mismos, se logra establecer que su actuar haya sido doloso y con el ánimo de favorecer a los contratistas.

Sostuvo que la demandada incurrió en error de hecho, cuando dio por probada su responsabilidad en la elaboración de los estudios y proyectos para efectuar los presupuestos de las cantidades de obra y valores aproximados, tenidos en cuenta para determinar la modalidad de la contratación, y cuando dio por demostrado que obró subjetivamente en la selección de los contratistas y que las adiciones suscritas se surtieron a su arbitrio. Tales hechos quedan desvirtuados con la lectura de los contratos, con las misivas surtidas de los contratistas y de los interventores, así como con los testimonios rendidos por ellos.

Estimó, que se transgredió la Ley 80 de 1993, en los artículos en mención, puesto que en razón del equilibrio contractual los términos iniciales de los contratos se pueden modificar, y en este caso, las modificaciones obedecieron a razones técnicas y de costos por beneficio a la comunidad, que aceptadas por la Administración Municipal, no podían provocar que las condiciones iniciales se

mantuvieran incólumes, haciendo mas gravosa la situación de los contratistas respecto de sus obligaciones originarias. Así, la Procuraduría se sustrajo de reconocer, que en los contratos estatales la responsabilidad de las entidades públicas no sólo se circunscribe respecto al cumplimiento del contratista y su labor a ejecutar, sino que debe también respetar al contratista y sus derechos.

Indicó, que se vulneró el artículo 40 de dicha Ley, cuando se obvió que los contratos pueden ser adicionados hasta en un 50% del valor inicial pactado, porque en la ejecución de los mismos se pueden presentar obras adicionales, mayores cantidades de obra, imprevistos, situaciones de fuerza mayor y demás, que no permiten que la obra se cumpla tal como se espera. En este caso, las mayores cantidades de obra ejecutada, se justificaban puesto que fueron solicitadas por los contratistas y viabilizadas técnicamente por los interventores de los contratos, adicionalmente, dentro de los mismos, se estipuló una cláusula en la que se dispuso el mecanismo para modificarlos o adicionarlos, previo el cumplimiento de unas condiciones que fueron observadas; desvirtuándose con ello, el argumento del Procurador Provincial de Ipiales, respecto a que las adiciones contractuales no se enmarcaban dentro de la teoría de la imprevisión o el hecho del príncipe.

Adujo, que tuvo ocurrencia la falta de aplicación e interpretación indebida del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, que consagra que el dictamen debe ser claro y preciso explicando los exámenes, experimentos e investigaciones; puesto que los Peritos emitieron juicios de responsabilidad, en tanto que la demandada se sustrajo de la obligación de fijarles límites respecto a sus conclusiones.

Señaló, que se aplicaron en forma indebida y se interpretaron erróneamente los artículos 23, 24-1, 25-12 de la Ley 80 de 1993, 13 de la Carta Política y 40-1-18 de la Ley 200 de 1995, lo que provocó que la demandada incurriera en los siguientes errores de hecho: dar por demostrado que él firmó los contratos, sin reparar que el Contrato 146/99 fue signado por el Alcalde encargado; no demostrar que los contratos firmados con la Sociedad Guzmán y Calderón se ejecutaron en lugares diferentes del Municipio y en épocas distintas y que las adiciones a los mismos y las de los contratos restantes se ejecutaron por petición de los interventores, previa solicitud de los contratistas; dar por probado que en los Contratos 146/99 y 208/99 se apartó de la licitación pública, desconociendo que las mayores

cantidades de obra causan valores que deben pagarse por la Administración so pena de un enriquecimiento sin causa; estimar que los contratos firmados con Cooperativas como COOMNARIÑO, no requieren selección por licitación pública, porque por Ley son consideradas como entidades estatales; darle una connotación que no tiene al testimonio del Ingeniero encargado de elaborar los proyectos de contratación; considerar que él era responsable de los estudios elaborados por los Ingenieros de la Secretaría de Planeación.

De igual manera, dar por demostrado que no dio cumplimiento a los procesos de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad, cuando, todos los contratos de obra, excepto los interadministrativos, se ejecutaron con sustento en el presupuesto y estudio técnico elaborado por la Secretaria de Planeación Municipal y en el aviso público de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Ipiales, en el que se invitaba públicamente y en igualdad de condiciones a postular las ofertas para la realización de obras, a todas las personas naturales o jurídicas; dar por cierto que fraccionó las obras para obviar la licitación, lo que condujo a las adiciones de los contratos cuando realmente, éstas se efectuaron por las solicitudes de los contratistas y la existencia de los conceptos favorables de los interventores; dar por probado que obró en consideración a factores de afecto o de interés o por motivaciones subjetivas; dar por hecho que pese a efectuar la invitación pública, en todos los contratos, violó el derecho a la igualdad por causar un daño antijurídico a personas indeterminadas, cuando dicho daño no está demostrado y menos la antijuridicidad.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, indicó, que los argumentos relacionados con el concepto de violación no responden a la exigencia administrativa, ya que parecen acusaciones de tipo penal.

Añadió, que el actor ignora que en la Jurisdicción Administrativa no es posible cuestionar y volver a valorar el acervo probatorio de las decisiones disciplinarias, habida cuenta que se trata es de determinar si se amparó el debido proceso y las garantías fundamentales del sancionado; de no ser así, se revivirían situaciones ya resueltas en los fallos de primera y segunda instancia, que generarían inseguridad jurídica. Las decisiones se ajustaron a Derecho, basadas en

pruebas recogidas legalmente y de su estudio y valoración se adaptaron con razonabilidad y proporcionalidad las sanciones cuestionadas.

Con relación a los argumentos esbozados por el accionante consistentes en que la Procuraduría incurrió en error de hecho al dar por probadas circunstancias que en realidad no obran en el proceso, insiste en que la decisión se encuentra soportada en pruebas legal y oportunamente practicadas, valoradas en forma detallada y desprevénida a la luz de la normatividad vigente, en las que intervinieron activamente con todas las garantías procesales y legales el disciplinado y su apoderado, controvirtiéndolas en su oportunidad.

Esgrimió que no existe soporte válido para que el actor le atribuya responsabilidad por los daños morales subjetivos, en tanto que la decisión sancionatoria tomada por la Procuraduría es justa y conforme a Derecho.

Por último, propuso la excepciones de "*inepta demanda*", en cuanto que no existe comprobante alguno que permita precisar que el sancionado cumplió con el pago impuesto en los fallos disciplinarios, circunstancia que hace colegir que no tiene legitimación en la causa, en atención a que reclama perjuicios por este aspecto; y *las innominadas*" que resulten probadas.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, Sala Tercera, mediante providencia de 1º de septiembre de 2006, negó las súplicas de la demanda.

Luego de hacer referencia a la naturaleza jurídica del proceso disciplinario y realizar un recuento del trámite que la Procuraduría General de la Nación adelantó contra el demandante, en su condición de Alcalde de Ipiales; estimó, que la accionada cumplió a cabalidad con las garantías sustanciales y procesales establecidas en la Ley 200 de 1995, vigente para la época de los hechos. Observó el debido proceso, puesto que los funcionarios competentes actuaron bajo el principio de legalidad, respetándole en todo momento el derecho de defensa y otorgándole la oportunidad para pedir, controvertir y conocer las pruebas, que fueron valoradas tanto en lo favorable como en lo desfavorable.

Precisó, que las controversias que originan los fallos disciplinarios, cuando se impugnan ante la Jurisdicción en control de legalidad, no pueden constituirse en una tercera instancia en la que se analice, discuta y valore nuevamente el material probatorio, porque esta situación generaría un conflicto entre dos autoridades con finalidades muy distintas, en razón a que el objeto de la Jurisdicción Contenciosa es juzgar controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Estimó, que el decreto, práctica y valoración de la prueba pericial pedida por el disciplinado, observó las formas propias del debido proceso, del derecho de defensa, de publicidad y contradicción. Agregó, que el objeto de ésta prueba fue fijado previamente por el cuestionario de ampliación y aclaración de dictamen formulado por el apoderado del actor y realizado por funcionarios idóneos adscritos a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría.

Resaltó, que los Peritos en su dictamen no emiten juicios de responsabilidad disciplinaria, porque no tienen competencia para ello, ni es su función y sus afirmaciones con relación a la falta de planeación en los contratos y el señalamiento de normas del Estatuto de Contratación Estatal como presuntamente infringidas, no tienen la virtud para invalidar la prueba pericial, pues la misma no constituye camisa de fuerza para quien tiene la facultad de decidir, máxime cuando al resolverse el proceso disciplinario, el fallador en garantía del debido proceso y el derecho de defensa, no puede acudir a disposiciones diferentes de las que se mencionaron como vulneradas en el Auto de Cargos.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante señaló que la decisión proferida por el Tribunal, no observó que la actividad desplegada por los Peritos estuvo colmada de juicios de valor de carácter legal, que no podían emitir.

No se realizó un análisis argumentativo y procesal de la demanda, limitando su pronunciamiento al cumplimiento de requisitos y formalidades, pero nada de fondo

o sustantivo. Se limitó a transcribir los hechos y pretensiones, sin que se vislumbre un análisis del acervo probatorio aportado.

Señaló, que el debido proceso no es solo una garantía procesal, si no que constituye un imperativo constitucional que obliga a todas las autoridades administrativas y judiciales.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Ni la **parte demandante** ni la **parte demandada**, alegaron de conclusión.

El Ministerio Público, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si al actor le fue vulnerado el derecho al debido proceso por parte de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la expedición de los fallos de primera y segunda instancia en los que en su calidad de Alcalde de Ipiales, se le impuso como sanción una multa de 90 días de salario para la época de los hechos.

La inconformidad del actor radica en el hecho de que el *a quo* no tuvo en cuenta que se presumió su culpabilidad con fundamento en un dictamen pericial viciado de juicios de valor de carácter legal, además que no adelantó el debido análisis del acervo probatorio obrante en el expediente, con lo que estima que fue vulnerado el debido proceso.

DEL FONDO DEL ASUNTO

A fin de decidir el objeto de la controversia, la Sala estima pertinente hacer alusión a la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, fue observado el principio del debido proceso por parte de la demandada, cuando impuso al actor la sanción de multa.

POTESTAD DISCIPLINARIA

En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la función pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

De suerte, que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten.

Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

MATERIAL PROBATORIO

Se hace ahora necesaria la revisión del acervo probatorio obrante en el proceso a fin de precisar, si fue vulnerado por parte de la demandada el derecho al debido proceso del actor, con ocasión de la sanción que le fue impuesta.

Consta en el expediente que el 24 de agosto de 2000, la Procuraduría Provincial de Ipiales formuló Pliego de Cargos en contra del demandante en su condición de Alcalde del Municipio de Ipiales (Nariño), habida cuenta que del análisis de las

probanzas, estableció la existencia de una posible falta disciplinaria que debía ser calificada como Grave, ante la inobservancia de la Ley 80 de 1993 en la celebración de varios convenios y/o contratos sin la formalidad de la licitación pública, con violación de los topes máximos de contratación directa y con el objeto de favorecer a algunas personas. (Folios 38 a 52 Cuaderno Principal).

El 22 de mayo de 2001, los Funcionarios Comisionados de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Unidad Técnico - Científica de la Procuraduría General, rindieron Concepto Técnico cuyo objeto era determinar si en los Contratos Nos. 095/98, 094/99, 146/99, 147/99, 153/99, 208/99, 243/99, 267/99 y 277/99, eran pertinentes los adicionales en la parte técnica. Para el efecto, absolvieron el cuestionario que previamente planteó el mismo disciplinado en sus descargos, cuando solicitó la práctica de esta prueba. En este Concepto se concluyó que **“Analizados los contratos referentes a esta asesoría se denota fallas en la contratación estipulados en la ley 80, artículos 24 numeral 8º, artículo 25 numeral 12 y artículo 26 numeral 3º...”**. (Folios 93 a 122 Cuaderno Principal).

El 11 de septiembre de 2001, en atención a solicitud elevada por el disciplinado, de aclaración y ampliación del referido dictamen en relación con los Contratos Nos. 095/98, 146/99, 153/99, 208/99, 243/99, 267/99, 277/99, los mismos funcionarios de la Unidad Técnica atrás mencionada, aclararon las conclusiones en el siguiente sentido: **“De cada uno de los contratos analizados se observó que ninguno sobrepasaba el tope máximo para licitación directa permitidos para su época, mas sin embargo se celebraron adiciones de los respectivos contratos con valores que superaron los montos máximo para celebrar licitaciones públicas, los cuales se reflejan en obras inconclusas y obras que tuvieron que ser adicionadas para poder cumplir el objeto contratado.... De haberse hecho unos estudios previos consecuentes con lo anterior, se habría evitado en la mayoría de los proyectos hacer contratos adicionales en cuantías bastante significantes”**. (Folios 129 a 145 Cuaderno Principal).

El 23 de noviembre de 2001, ante la objeción por error grave presentada por el demandante en relación con el Concepto Pericial y el que lo complementó, la Procuraduría resolvió sobre su no aceptación, habida cuenta que en tales dictámenes no se abordó como tal el tema de la responsabilidad del disciplinado, pues solo se emitieron conceptos que auxilian en relación con hechos ya

existentes que ayudan a integrar las circunstancias que rodean la investigación. (Folios 153 a 161 Cuaderno Principal).

El 30 de noviembre de 2001, la Procuraduría Provincial de Ipiales en Fallo de primera instancia vertido en la Resolución No. 027, sancionó al actor con una multa por valor de \$9.362.952, equivalente a 90 días de salario básico, en razón a que cuando fungió como Alcalde Municipal de Ipiales, incurrió en falta grave, porque obró con dolo, plasmado en el incumplimiento de los procedimientos y reglamentaciones que regulan la contratación estatal, sin tener consideración con sus administrados. Inobservó los principios de transparencia, economía, selección objetiva y responsabilidad, cuando celebró contratos o convenios superando el tope de la contratación directa sin la formalidad de la licitación pública y fraccionando las cantidades de obra que correspondían al mismo objeto, con el fin de favorecer a algunos contratistas. Lo anterior, sin tener ocurrencia situaciones imprevistas que desequilibraran económicamente la ejecución contractual. (Folios 162 a 241 Cuaderno Principal).

El 13 de febrero de 2002, la Procuraduría Regional de Nariño en Fallo de segunda instancia contenido en la Resolución S.I. No. 002, confirmó en su totalidad la sentencia impugnada, siendo enfático en reiterar que en los contratos celebrados con Coomnariño, no se allegaron más propuestas para contratar y que en relación con las demás contrataciones, no se acudió a la licitación pública, sino que se contrató en forma directa favoreciendo a unos pocos contratistas, que ni siquiera se encontraban inscritos en Cámara de Comercio, conductas con las que el disciplinado vulneró el artículo 29 de la Ley 80 de 1993. Además, la prueba pericial practicada por los Funcionarios de la Procuraduría, obedeció a la solicitud elevada por el propio disciplinado en su escrito de descargos; quienes al examinar los diversos contratos, señalaron que en algunos casos se requería la suscripción de adicionales, no sin antes advertir que era evidente la falta de planeación previa a la celebración de los mismos. (Folios 262 a 277 Cuaderno Principal).

De otro lado, observa la Sala que se allegaron al expediente varios contratos de obra pública, suministro, compraventa y convenios interadministrativos celebrados por el disciplinado, así:

Contrato de Suministro No. 104 de 26 de noviembre de 1998, firmado por el Alcalde de Ipiales y la Sociedad Hábitat Siglo XXI, para el “*Suministro de*

accesorios eléctricos y sistema de bombeo para la ejecución del Proyecto: Suministro de Agua Potable Urbanización Balcones de la Frontera y sectores aledaños”, por valor de \$36.243.570 (Folios 257 Cuaderno No. 1). Se advierte que en fecha anterior, el 17 de noviembre de 1998, se había celebrado entre el Alcalde Encargado para dicha época y la misma Sociedad, un Contrato de Suministro con idéntico objeto, por valor de \$44,869,442. (Folio 246 Cuaderno No 1).

Contrato de Obra Pública No. 094 de 9 de abril de 1999, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y el Ingeniero Electricista Luis Alberto Palacios Villota, para la *“Construcción Redes Eléctricas 13.2 KV, Transformación de Redes de Baja Tensión, Acometidas Domiciliarias y Medidores de Energía para la Vereda Arrayán Sector II, ubicada en el Corregimiento de La Victoria, Municipio de Ipiales”*, por un valor de \$55.724.877. Este Contrato se adicionó el 12 de julio de 1999 por solicitud del Ingeniero contratista en la suma de \$27.051.296. (Folios 349-367 Cuaderno No.2).

Contrato de Suministro No. 129 de 29 de junio de 1999, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y la Distribuidora Carvil, para el *“Suministro de productos farmacéuticos con destino a la Farmacia de la Dirección Local Seguridad Social en Salud del Municipio Ipiales”*, por un valor de \$58.858.370. (Folios 381-386 Cuaderno No.2).

Contrato de Obra Pública No. 146 de 7 de julio de 1999, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y la Sociedad Guzmán y Calderón Limitada, para el *“Reparqueo y colocación de sello en concreto asfáltico de 6 cm de espesor de 5.473 mts² de área en diferentes puntos de la Ciudad de Ipiales”*, por un valor de \$59.108.400. Este Contrato se adicionó el 12 de agosto de 1999 por solicitud del interventor en la suma de \$29.548.800 (Folios 315-327 Cuaderno No.1).

Contrato de Obra Pública No. 147 de 9 de julio de 1999, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y el Ingeniero Electricista Jesús Hernán Verdugo Morales, para la *“Electrificación de la Vereda El Cultún, Corregimiento de La Victoria, Municipio de Ipiales”*, por un valor de \$59.037.554. Este contrato fue adicionado por solicitud del Interventor, el 29 de septiembre de 1999, por valor de \$28.978.070. (Folios 329-334 Cuaderno No.1 y 343-345 Cuaderno No. 2).

Contrato de Obra de Pública No. 153 de 26 de julio de 1999, suscrito entre el Alcalde de Ipiales y el contratista Oscar Javier Villota Miranda, para la

“Construcción de Vías Peatonales y Andenes en la Urbanización Balcones de La Frontera”, por valor de \$52.177.873. Contrato que fue adicionado el 2 de noviembre de 1999, por solicitud del interventor, por valor \$26.004.659. (Folios 237-244 Cuaderno No 1).

Contrato de Obra de Pública No 208 de 17 de septiembre de 1999, suscrito entre el Alcalde de Ipiales y la Sociedad Guzmán y Calderón Ltda., para el *“Reparqueo y colocación de sello en concreto asfáltico de 6 cm de espesor de 5.460 Mts² de área en diferentes puntos del Municipio de Ipiales (N)”*, por valor de \$58.968.000. Contrato que fue adicionado el 15 de octubre de 1999, por solicitud del interventor, por valor \$29.354.400. (Folios 64-68 y 32-33 Cuaderno Anexo No 10).

Contrato de Suministro No. 217 de 1º de octubre de 1999, celebrado por el Alcalde de Ipiales con Industrias Phillips de Colombia S.A. Sigla Phil Colon, para el *“Suministro de 545 luminarias referencia SRS-945 Marca Phillips, especialmente diseñada para funcionamiento con bombilla tubular clara de 70 vatios, luz de sodio de alta presión, que se destinarán al proyecto de Alambrado Público en el sector urbano del Municipio de Ipiales”*, por valor de \$59.050.750. Este Contrato se adicionó el 10 de diciembre de 1999, por petición del contratista en la suma de \$28.843.588. (Folios 390-396 Cuaderno 2).

Contrato de Obra de Pública No 243 de 2 de noviembre de 1999, suscrito entre el Alcalde de Ipiales y el Ingeniero Servio Tulio Rosero Ituyan, para la *“Adecuación y Remodelación de la Planta Física de la Dirección Local de Seguridad Social en salud ubicada en la carrera tercera con calle dieciocho del Municipio de Ipiales”*, por valor de \$58.714.750. Contrato que fue adicionado el 2 de diciembre de 1999, por solicitud del interventor en \$24.991.250. (Folios 400-412 Cuaderno No 2).

Contrato de Obra Pública No. 095 de 12 de noviembre de 1998, signado por el Alcalde de Ipiales y el Ingeniero Civil Alvaro Germán Flores Araujo, para la *“Construcción, Instalación y Montaje de la Cubierta para la Nueva Gradería del Sector Occidental del Estadio Municipal de Ipiales”*, por un valor de \$50.754.292. Este Contrato se adicionó el 13 de mayo de 1999 por solicitud del interventor en la suma de \$6.022.325,16 (Folios 295-302 Cuaderno No.1).

Contrato de Obra Pública No. 267 de 29 de noviembre de 1999, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y el contratista José Fernando Montenegro Burbano, para la *“Construcción de pavimento rígido E=15CMS en la urbanización Balcones de La*

Frontera, Municipio de Ipiales”, por un valor de \$58.930.320. Este Contrato se adicionó el 17 de diciembre de 1999 por solicitud del interventor en la suma de \$14.919.218 (Folios 210-218 Cuaderno No.1).

Contrato de Compraventa No. 271 de 29 de noviembre de 1999, suscrito entre el Alcalde de Ipiales y la firma Ingenieros Hidráulicos de Occidente, para la *“Comprar materiales con destino al tramo 2 Balcones - San Carlos. Red Interna Balcones dentro de la ejecución del Proyecto: Construcción del Sistema de conducción de agua potable en la Urbanización Balcones de La Frontera y sectores aledaños”*, por valor de \$41.698.195 (Folios 278-281 Cuaderno No. 1).

Contrato de Suministro No. 274 de 29 de noviembre de 1999, celebrado por el Alcalde de Ipiales con Industrias Phillips de Colombia S.A. Sigla Phil Colon, para el *“Suministro de 360 luminarias referencia SRS-945 Marca Phillips, especialmente diseñada para funcionamiento con bombilla tubular clara de 70 vatios, luz de sodio de alta presión y 200 equipos de 70 vatios (Kit, bombillo y fotocelda), que se destinarán para el proyecto de Alambrado Público en el sector rural del Municipio de Ipiales”*, por valor de \$51.028.600. (Folios 769-772 Cuaderno Anexo No. 3).

Contrato de Obra Pública No. 277 de 29 de noviembre de 1999, signado por el Alcalde de Ipiales y el Ingeniero Javier Armando Rodríguez, para la *“Terminación de la Pista del Patinódromo Ipiales 2000”*, por valor de \$57.326.313. Este contrato se adicionó el 23 de diciembre de 1999, por petición del interventor en la suma de \$16.656.793 y el 17 de abril de 2000, por solicitud del Interventor en la suma de \$8.613.437 (Folios 284-293 Cuaderno No. 1 y 865-866 Cuaderno No.3).

Contrato de Suministro No. 291 A de 29 de diciembre de 1999, celebrado por el Alcalde de Ipiales con la Distribuidora Carvi, para el *“Suministro de productos farmacéuticos con destino a la Farmacia de la Dirección Local Seguridad Social en Salud del Municipio de Ipiales”*, por valor de \$59.026.068. (Folios 377 a 380 Cuaderno 2).

Contrato Interadministrativo No. 104 de 12 de mayo de 1999, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y la Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Ltda. COOMNARIÑO LTDA, para la *“Construcción de la Planta Física del Instituto Técnico Agroindustrial Los Pastos Sector Las Cruces del Municipio de Ipiales”*, por

un valor de \$305.816.698. Que fue objeto de prórroga por 60 días más, el 20 de diciembre de 1999. (Folios 194-200, 121 Cuaderno Anexo No.1).

Contrato Interadministrativo No. 090 A de 6 de noviembre de 1998, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y la Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Ltda. COOMNARIÑO LTDA, para el *“Suministro de materiales de la línea de conducción del Proyecto: Construcción del Sistema de Suministro de Agua Potable Urbanización Balcones de la Frontera y sectores aledaños”*, por un valor de \$94.399.030. (Folios 241-243 Cuaderno Anexo No.1).

Contrato Interadministrativo No. 091 de 9 de noviembre de 1998, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y la Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Ltda. COOMNARIÑO LTDA, para la *“Construcción del boxcoulvert del sector norte de Ipiales”*, por un valor de \$276.446.000. Contrato, que el 26 de julio de 1999, fue prorrogado en el plazo de entrega por 3 meses más. (Folios 2323-2325 y 2304 Cuaderno Anexo No.8).

Contrato Interadministrativo No. 119 de 8 de junio de 1999, celebrado entre el Alcalde de Ipiales y la Administración Cooperativa de Municipios de Nariño Ltda. COOMNARIÑO LTDA, con el objeto de *“Construir la Estructura, instalaciones sanitarias, hidráulicas y eléctricas del tercer módulo del Centro de Educación Superior de Ipiales CESI”*, por un valor de \$111.191.224. (Folios 892-898 Cuaderno Anexo No.3).

Se observa de igual manera el Oficio No. TM-0798 de 5 de julio de 2000, expedido por la Tesorera del Municipio de Ipiales, en el que certifica que: *“La Administración Municipal de Ipiales para contratación directa tuvo como tope en los años 1998 y 1999 hasta 250 salarios mínimos legales vigentes teniendo en cuenta su categoría y presupuesto”*. (Folio 125 Cuaderno 1). Resalta la Sala que para el año 1998 el tope de 250 salarios mínimos legales vigentes equivalía a \$50.956.500 y para el año 1999 equivalía a \$59.115.000.

Además, el 13 de mayo de 2003, la Tesorería Municipal de Ipiales emitió la Resolución No. 07 *“Por medio de la cual se deciden unas excepciones propuestas por el demandando, dentro del Proceso Coactivo No. 2003-0001”*, que declaró probada la excepción propuesta por el hoy demandante, consagrada en el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario; con lo que en consecuencia,

ordenó la suspensión de dicho proceso hasta cuando la Jurisdicción Contencioso Administrativo resolviera en forma definitiva la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (Folios 418 a 421 Cuaderno Principal).

DEL CARGO ENDILGADO POR LA PROCURADURIA y LA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO

Al disciplinado se le formuló el cargo consistente en que en calidad de Alcalde del Municipio de Ipiales suscribió durante los años 1998 y 1999, contratos y convenios con violación de los principios de transparencia, economía, selección objetiva, planeación y responsabilidad, habida cuenta que desconoció los topes máximos de contratación directa señalados para dicho Municipio, omitiendo el proceso licitatorio establecido en la Ley 80 de 1993. Y la objeción del actor se fundamenta, en que el *a quo* no tuvo en cuenta que su culpabilidad se presumió con fundamento en un dictamen pericial viciado de juicios de valor de carácter legal, además, que omitió realizar el debido análisis de las probanzas que reposan en el expediente, con lo que estima le fue vulnerado el debido proceso.

Visto el cargo imputado y luego de relacionadas las probanzas obrantes en el expediente, advierte la Sala, que sin lugar a dudas le asiste razón a la Procuraduría, cuando impone la sanción de multa, en atención a que se encuentra fehacientemente probado, que el disciplinado celebró varios contratos tanto de obra pública como de suministro, de manera directa, adicionando algunos de ellos, alcanzando sumas hasta de \$88.015.624; con lo que es evidente, que superó el tope máximo de contratación directa para la cual se encontraba autorizado el Municipio, según la certificación emitida por su Tesorería, si se tiene en cuenta que para el año 1999 el tope de 250 salarios mínimos legales vigentes equivalía a \$59.115.000.

Es así como se observa que el Contrato de Obra Pública Nos. 094 de 1999, para la construcción de redes eléctricas para la Vereda Arrayán Sector II, Corregimiento de La Victoria del Municipio de Ipiales, se suscribió por \$55.724.877.00 y luego se adicionó por \$27.051.296 para un total de \$82.776.173.(Folios 349-367 Cuaderno No.2); el 147 de 1999, para la Electrificación de la Vereda El Cultún del mismo Corregimiento, por un valor de \$59.037.554, que se adicionó por \$28.978.070, para un total de \$88.015.624. (Folios 329-334 Cuaderno No.1 y 343-345 Cuaderno No. 2); el 153 de 1999, para

la Construcción de Vías Peatonales y Andenes en la Urbanización Balcones de La Frontera, por valor de \$52.177.873, que se adicionó en \$26.004.659, para un total de \$78.182.532. (Folios 237-244 Cuaderno No 1); el 243 de 1999, para la Adecuación y Remodelación de la Planta Física de la Dirección Local de Seguridad Social en Salud de la carrera 3ª con calle 18 del Municipio de Ipiales, por valor de \$58.714.750, que se adicionó por \$24.991.250, para un total de \$83.706.000. (Folios 400-412 Cuaderno No 2); el 267 de 1999, para la Construcción de pavimento rígido en la urbanización Balcones de La Frontera, Municipio de Ipiales, por \$58.930.320, que se adicionó en \$14.919.218 para un total de \$73.849.538. (Folios 210-218 Cuaderno No.1); el 277 de 1999, para la Terminación de la Pista del Patinódromo Ipiales 2000, por valor de \$57.326.313, que se adicionó dos veces: una, en \$16.656.793 y otra en \$8.613.437 para un total de \$82.596.543. (Folios 284-293 Cuaderno No. 1 y 865-866 Cuaderno No.3).

Además, aparece el Contrato de Suministro No. 217 de 1999, celebrado con Industrias Phillips de Colombia S.A. Sigla Phil Colon, para el Suministro de 545 luminarias para el Alambrado Público en el sector urbano del Municipio de Ipiales, por valor de \$59.050.750, que se adicionó en la suma de \$28.843.588, para un total \$87.894.338. (Folios 390-396 Cuaderno 2).

Adicionalmente, celebró contratos con el mismo objeto, como se infiere de los de Obra Pública No. 146 de 1999 y 208 del mismo año, que fueron suscritos para el Reparcho y colocación de sello en concreto asfáltico de 6 cm de espesor de 5.473 mts² y de 5.460 mts² de área en diferentes puntos del Municipio. Teniendo en cuenta que el primero, se celebró por un valor de \$59.108.400 y se adicionó en la suma de \$29.548.800 para un total de \$88.657.200 (Folios 315-327 Cuaderno No.1) y el segundo, se celebró por \$58.968.000 y se adicionó en \$29.354.400 para un total de \$88.322.400. (Folios 64-68 y 32-33 Cuaderno Anexo No 10).

Con lo que salta a la vista que incurrió en fraccionamiento del objeto del contrato para evitar el proceso licitatorio y así proceder a contratar en forma directa, utilizando indebidamente la figura de la adición contractual; cuando de conformidad con lo establecido por la Ley 80 de 1993, le asistía la obligación de observancia del principio de transparencia y de selección objetiva, habida cuenta que la entidad contratante es de carácter estatal al tenor de lo dispuesto por el artículo 2º del Estatuto Contractual, en los siguientes términos: "1º. Se denominan

*entidades estatales: a) la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital o los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los **municipios...***”.

Además, en atención a que el objeto de los contratos, era la ejecución de varias obras públicas, el procedimiento que debía adelantar la Administración no era otro diferente que el de la licitación, que por regla general recae sobre actividades materiales, ya se trate de obras públicas, suministro, compraventa de bienes ¹.

No debe perderse de vista que la gestión contractual de la Administración Pública regulada por la Ley 80 de 1993, está al servicio del interés general y afecta los fines esenciales del Estado, por lo que debe cumplirse con sujeción a los principios que rigen la contratación estatal, que son los de transparencia, economía, responsabilidad y a los postulados de la función administrativa ², señalados en el artículo 209 de la Carta Política, además de la aplicación de las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y específicamente los del Derecho Administrativo.

Es en desarrollo del principio de transparencia que la selección del contratista siempre debe efectuarse por medio de licitación o concurso público, que suponen la escogencia objetiva del contratista sin tener en consideración favores o factores de afecto o de interés. Y es que el objeto de este principio es garantizar la imparcialidad, la igualdad de oportunidades en la celebración de contratos con las entidades estatales y la precitada selección objetiva.

¹ PALACIO HINCAPIE, Juan Angel. La contratación de las entidades estatales. Quinta edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2005, p. 158-160.

² El artículo 23 de la Ley 80 de 1993, establece que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad. **El principio de transparencia**, está contemplado en el artículo 24 de dicha Ley y en virtud del mismo la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los casos contemplados en la norma en los que se pueda contratar directamente. **El principio de economía**, lo norma el artículo 24 de la Ley en mención y según su numeral 12, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deben elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones o términos de referencia. **El principio de responsabilidad**, de que da cuenta el artículo 26 de la Ley Contractual, se refiere a la búsqueda del cumplimiento de los fines de la contratación, a la vigilancia de la correcta ejecución del objeto contratado y a la protección a los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados con la ejecución del contrato, además que los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que causen. **El deber de selección objetiva**, está consagrado en el artículo 29 del Estatuto Contractual, de acuerdo con el cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca sin tener en consideración factores de afecto o de interés y en general cualquier clase de motivación subjetiva.

En virtud del principio en mención es que los requerimientos que exigen los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben indicar los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección y definir las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, que aseguren una escogencia imparcial y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

De suerte que con el proceso licitatorio lo que se pretende es evitar que los contratos que tienen un mismo objeto queden en cabeza de pocos contratistas, pues mediante el fraccionamiento de los mismos, lo que se constituye es un favorecimiento indebido, haciendo nugatorio el principio de transparencia, de imparcialidad y de buena fe inmerso en toda la actividad contractual de la Administración.

Si bien es cierto la figura del fraccionamiento de los contratos no aparece prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, no lo es menos, que de las pautas, reglas y principios establecidos por dicha Ley se infiere tal prohibición.

De otro lado, no puede olvidarse que las autoridades deben obrar en completo acatamiento de los principios de planeación y de economía, que tienen como finalidad asegurar que todas las actuaciones adelantadas por la Administración durante la actividad contractual, se cumplan con eficiencia y eficacia agotando los trámites estrictamente necesarios, teniendo en cuenta que todo proyecto debe estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos requeridos para la viabilidad económica y técnica de la obra, que optimicen los recursos y eviten situaciones dilatorias que ocasionen perjuicios para cada una de las partes contratantes. Se resalta que la falta de planeación por parte de las entidades públicas incide en la etapa precontractual, pero significativamente, en la etapa de ejecución, momento en el cual las omisiones de la Administración por falta de estudios y diseños definitivos generan serias consecuencias que llevan a modificar las cantidades de obra y las condiciones técnicas inicialmente pactadas, que a su turno generan incrementos en los costos del proyecto y en el más grave de los casos, paralización de obras por la falta de los recursos requeridos.

Con ello, encuentra la Sala que no le asiste razón al demandante cuando manifiesta su inconformidad con lo dictaminado por los Peritos de la Procuraduría, quienes en la práctica de la prueba por él mismo solicitada y en

desarrollo del cuestionario que formuló, procedieron a evaluar los contratos adicionales, estableciendo que efectivamente en el desarrollo y ejecución de los mismos, no se observó la planeación y el estudio técnico pertinentes, omisión que hizo más que evidentes las fallas en la contratación municipal.

Aunque de conformidad con lo prescrito por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es posible efectuar la adición del contrato en no más del 50% de su valor inicial, lo cierto es, que dichas adiciones se posibilitan sobre la base del respeto a los principios de planeación y economía, es decir, que una adición se habilita en atención a circunstancias de carácter excepcional que no pudieron preverse en el proyecto y estudios técnicos iniciales, pero no puede ser causa eficiente que haga nugatorio el proceso licitatorio establecido legalmente en la normativa que regula la materia.

Entendido el derecho al debido proceso como aquel conjunto de actuaciones que deben ser desarrolladas por los sujetos procesales y en atención al cual es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, como una garantía contra la posible arbitrariedad de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos ³; es por lo que para la Sala se hace evidente que el actuar de la Procuraduría no vulneró tal principio, habida cuenta que la condena en este caso fue impuesta al inculpado como consecuencia de que su conducta desconoció de manera evidente la Ley de Contratación Estatal a la que debió sujetarse y además omitió el deber constitucional que le asistía como máximo representante de la entidad territorial, habiendo sido demostrada su responsabilidad dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que le aseguraron sus posibilidades de defensa y contradicción.

No es admisible para la Sala que el actor escude su ilegal actuación en los conceptos emitidos por los peritos, que en su sentir estuvieron viciados de apreciaciones subjetivas, porque como se advirtió, es indiscutible que el dictamen pericial inicial, se ajustó precisamente al cuestionario solicitado por el mismo disciplinado en su escrito de descargos, además que se le dio la oportunidad de controvertirlo, lo que se demuestra con un segundo dictamen que obedeció a su petición de aclaración y la decisión que resolvió sobre la objeción por error grave

³ BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 356 – 358.

que presentó; con lo cual es evidente que se le respetó el derecho al debido proceso al interior del disciplinario.

En este caso como bien lo señaló la Procuraduría, el impugnante en el ejercicio del cargo que ostentaba, bien debía conocer sus funciones y entender el alcance de sus actos y de sus omisiones. Además, en su calidad de representante legal de la entidad estatal tal como lo establece la Ley 80 de 1993, le asistía la responsabilidad de la dirección y el manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección, sin que sea posible el traslado de dichas responsabilidades a otras personas.

En este orden, concluye la Sala que no tienen vocación de prosperidad las súplicas de la demanda, razón por la cual habrá de confirmarse el fallo apelado y esta decisión se comunicará a la Tesorería del Municipio de Ipiales para lo de su cargo.

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,

F A L L A:

Primero: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, el 1º de septiembre de 2006, que negó las pretensiones de la demanda promovida por el señor LUIS FERNANDO VILLOTA MENDEZ contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

Segundo: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen y comuníquese a la Tesorería del Municipio de Ipiales para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO