



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación No. 11001-03-25-000-2011-00452-00 (1746-2011)

Actor: ESPERANZA ACOSTA TENORIO

Accionado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Asunto: Fallo ordinario CCA – Sanción suspensión

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada, a través de apoderado, por la señora Esperanza Acosta Tenorio contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

La señora Esperanza Acosta Tenorio por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pidió la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos disciplinarios de 6 de julio de 2009 expedido por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y el fallo de segunda instancia de 16 de diciembre de 2010 proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, dentro del proceso disciplinario número 074-5909-2006, mediante los cuales ordenó sancionarla con la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la Procuraduría General de la Nación pagar a favor de la demandante los perjuicios materiales y morales que se demuestren en el proceso, causados con ocasión de la sanción disciplinaria interpuesta a la accionante.

HECHOS

El apoderado de la parte demandante indicó que la Procuraduría Regional del Valle del Cauca mediante denuncia presentado por el señor Guillermo Uribe Romero tuvo conocimiento de unas presuntas irregularidades dadas por parte de unos funcionarios de la Industria de Licores del Valle del Cauca, relacionadas con un contrato suscrito entre esa empresa y la firma DANA WINE Y SPIRITIS IMPORTES INC, consistentes en que declaró la caducidad de dicho contrato y una vez liquidado «se suscribe el Acta de Transacción entre las partes de fecha febrero 17 2006.» (f. 92).

De conformidad con la anterior, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, mediante Auto 005 de 24 de julio de 2008, profirió pliego de cargos contra varios funcionarios de la Industria de Licores del Valle del Cauca y la señora Esperanza Acosta Tenorio, ordenando correr traslados para que presente descargos.

Expuso que el 13 de agosto de 2008, se radicaron en tiempo los descargos aludidos, pidiendo al despacho disciplinario que se declare la ausencia de responsabilidad de la demandante, por cuanto consideró que «de no realizarse la conducta objeto de investigación, hubiera afectado en gran consideración el patrimonio de la Industria de Licores del Valle, así como también se indicó al despacho que el actuar de mi cliente estuvo conforme a derecho, fundamentos que daban la certeza a mi cliente de estar obrando exenta de cualquier responsabilidad disciplinaria» (f. 92).

Dijo que mediante la Resolución 0018 de 6 de julio de 2009 la Procuraduría Regional Valle del Cauca emitió el fallo de primera instancia, en donde declaró responsable disciplinariamente a la demandante y ordenó sancionarla con la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 4 meses.

Así pues, el apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación contra dicho fallo el 16 de julio de 2009, el cual fue resuelto mediante providencia de segunda instancia el 16 de diciembre de 2010 por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, en donde confirmó lo resuelto en primera instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se consideran violadas las siguientes disposiciones:

Legales: Ley 80 de 1993 artículos 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75; Ley 754 de 2002 artículo 28 numerales 2, 3 y 6.

Sobre el concepto de violación, expresó lo siguiente:

Dijo que la señora Esperanza Acosta Tenorio actuó de conformidad con la Ley 80 de 1993 amparada en el artículo 68 del mismo, en donde se establecen los mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, en donde se contempla la transacción.

Añadió que la precitada ley consagró en su artículo 69 la improcedencia de prohibir la utilización de mecanismos de solución directa y además señaló que:

«En atención a la necesidad de transar las diferencias que con ocasión a la demanda que se adelanta ante la jurisdicción contencioso administrativa, por aplicación del artículo 267 del C.C.A., nos remitimos al artículo 340 del C.P.C., normas que al tenor literal expresan:

“...ART.267.- Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que se compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo...”

A su vez el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil indica:

“...Art.340.- Oportunidad y trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis...” (f. 96).

Expuso que la transacción es una figura jurídica del derecho privado, legalmente permitida y aplicable al caso objeto de transacción, como

mecanismo de solución de conflictos que surjan de la actividad contractual pública, siendo aplicable según el inciso 1 del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Adujo que la Ley 80 de 1993 en sus artículos 68 al 75, tratan sobre la solución de las controversias contractuales, en donde se establecen unas regulaciones referidas a la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, en las cuales se hace alusión a la transacción.

Fundamentó la figura de la transacción mediante apartes de tratadistas que abordan el asunto estableciendo en que consiste esa figura.

Señaló igualmente los componentes de ese instrumento, expone sobre la existencia de un asunto litigioso, el carácter contractual y extracontractual del mecanismo; y las concesiones entre las partes.

Aunado a ello, dijo que la demandante procedió con plena convicción de estar actuando conforme a derecho de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y no de forma negligente como lo estimó la Procuraduría General de la Nación, por cuanto al realizar la transacción suscrita por la Industria de Licores del Valle y Dana Wine & Spirits Importers Inc, no estaba inhabilitada para ello.

Además de no afectar en gran consideración el patrimonio de la ILV, desarrollando las decisiones tomadas y conferidas a la señora Esperanza Acosta Tenorio por la Junta Directiva y Aprobación del Comité de Conciliación.

Para finalizar, expuso que la Procuraduría General de la Nación desconoció las obligaciones inherentes al cargo que ocupaba la accionante lo que la posicionaba en tres de las causales de exclusión de responsabilidad, establecidas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 siendo estas las siguientes:

«...

2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

(...)» (subrayado y negrilla fuera del texto)» (f. 105).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la sanción a la señora Esperanza Acosta Tenorio fue el resultado de un proceso disciplinario adelantado por la entidad accionada, como quiera que la misma podía constituir falta disciplinaria de acuerdo a las Leyes 80 de 1994 y 734 de 2002.

Expuso que los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria se circunscriben a que la demandante en su condición de Gerente General de la Industria Licorera del Valle celebró transacción el 17 de febrero de 2006 con el apoderado de la compañía Dana Wine & Spirits Importers Inc, con ocasión del Contrato de Compraventa Exclusiva de Mercado Estados Unidos de América suscrito el 3 de marzo de 2003, sin embargo que se encontraban en firme unos actos administrativos que declararon la caducidad del referido contrato y la liquidación unilateral del mismo; transacción que fue improbadada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante proveído de 5 de mayo de 2006.

Narró que el 19 de diciembre de 2006 la Procuraduría Regional del Valle del Cauca dio apertura a la indagación preliminar de acuerdo con una queja interpuesta en contra de los funcionarios de la Industria Licorera del Valle.

Señaló que el 31 de agosto de 2007 la Procuraduría Regional abrió investigación disciplinaria contra la demandante en su calidad de Gerente General de la Industria Licorera del Valle, siendo notificada de la misma el 6 de septiembre de 2007.

Contó que el 24 de julio de 2008 la Procuraduría Regional profirió pliego de cargos endilgándole a la demandante el siguiente cargo:

«Haber celebrado la transacción de fecha febrero 17 de 2006, con el doctor JUAN CARLOS RAMÍREZ DELGADO, apoderado de la compañía DANA WINE & SPIRITS IMPORTES INC, con ocasión al contrato de Compraventa Exclusiva de Mercado Estados Unidos de América celebrado en marzo 3 de 2003, en la que se pactó lo siguiente:

“Primero. Transar las diferencias surgidas entre la industria de Licores del Valle y la firma DANAWINE & SPIRITS IMPORTERS INC con ocasión al contrato celebrado el 3 de marzo de 2003.

Segundo. Se transan así mismo, las diferencias con ocasión a la acción contractual impetrada por la firma DANAWINE & SPIRITS IMPORTERS INC contra la Industria de Licores del Valle, ante el Tribunal Contencioso Administrativo, cuya magistrada es la doctora LUZ ELENA SIERRA VALENCIA, con número de radicación 2005-4122-00”.

Lo cual no es procedente toda vez que encontrándose en firme los actos administrativos que declararon la caducidad de dicho contrato (Resolución 0964 de septiembre 3 de 2004, confirmada por la Resolución No. 1185 de noviembre de (sic) 16 de 2004), inclusive éste se encontraba liquidado unilateralmente a través de la Resolución No. 1103 de octubre 3 de 2005, la cual quedó en firme al resolver el recurso de reposición interpuesto contra ésta, mediante Resolución No. 0167 de enero 30 de 2006, teniendo pleno conocimiento la disciplinada que este contrato estaba liquidado, por cuanto suscribió en su calidad de Gerente, este último acto administrativo y pese a ello, celebró tal transacción, la que fue improbadada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, mediante proveído de mayo 5 de 2006 (folios 225-253).

No obstante lo anterior, la disciplinada ESPERANZA ACOSTA TENORIO acordó con la firma contratista en esa diligencia de transacción de febrero 17 de 2006, modificar el contrato de marzo 3 de 2003, en las cláusulas Primera, Segunda, Tercera, Sexta, Novena, Décima, Décima Segunda, Décima Quinta, Décima Octava, Vigésima Novena, Trigésima y Trigésima Primara; encontrándose dicho contrato declaratoria de caducidad, cuyos actos están ejecutoriados como también el que dispuso la liquidación unilateral del mismo.

Incluso en esa diligencia de transacción se acuerda que las diferencias surgidas con relación a las resoluciones Nos. 0964 de septiembre 3 de 2004 que declaró la caducidad del contrato y la Resolución No. 1185 de noviembre 16 de 2004 y la Resolución No. 1103 de octubre 3 de 2005, por medio de la cual se liquidó el contrato, se tiene como transadas, lo cual no puede ser objeto de transacción por cuanto estos actos administrativos gozaban de presunción de legalidad, y por ser el ordenamiento jurídico indisponible, intransferible, innegociable, improrrogable e indelegable.

Así mismo, se acordó en tal diligencia de transacción, que la Industria de Licores del Valle, venderá y despachará por Resolución administrativa los pedidos que solicite la firma DANA WINE & SPIRITS IMPORTERS INC con destino al mercado de Estados Unidos, lo cual en efecto, se llevó a cabo a través de las resoluciones de venta Nos. 0798 del 19 de agosto de 2006, 0467 de mayo 8 de 2006 y 0705 de julio 24 de 2006, habiéndose declarado la caducidad del contrato de venta exclusiva de fecha marzo 3 de 2003 celebrado con dicha firma, negociación efectuada con la firma contratista a la cual se declaró la caducidad del mismo, por el presunto incumplimiento de algunas cláusulas”.» (ff. 205 y 206).

Dijo que se citaron como normas vulneradas los artículos 18, 23, 26 numerales 1 y 5 y 77 de la Ley 80 de 1993; numeral 1 de los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002 y los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución Política. Siendo calificada la falta como grave cometida a título de dolo. Además realizó un breve recuento de las etapas procesales con sus respectivas fechas, para aludir que no se le vulneró el debido proceso.

Añadió que, dentro del material probatorio existente en el proceso disciplinario que se le llevó a cabo a la demandante, se estableció que la Industria de Licores del Valle del Cauca suscribió el 3 de marzo de 2003 contrato de venta exclusiva en el mercado de Estados Unidos de América con la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc, cuyo objeto consistía en la compraventa de productos fabricados por la Industria en la cantidades y montos que se especificaron en el contrato, con destinación exclusiva a su comercialización en el territorio de los Estados Unidos de América.

Afirmó que la demandante en su condición de gerente de la ILV declaró la caducidad del mismo en Resolución 0964 de 3 de septiembre de 2004, por no haber renovado la garantía bancaria que amparaba el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista pactadas en la cláusula 17 del contrato y por haber incumplido con el pago de la factura 00500 de 29 de junio de 2004 que debió haberse cancelado dentro de los 60 días calendarios siguientes a la entrega del producto en el convenio. Dicha decisión fue confirmada mediante la Resolución 0167 de 30 de enero de 2006 al resolverse el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo por quien fuera el contratista.

Narró que «Para efectos de que se anularan los actos administrativos que declararon la caducidad del contrato, y se declarara el incumplimiento por parte de la ILV en el contrato de compraventa y no haber liquidado el mismo, la firma contratista instauró demanda de acción contractual en contra de la ILV ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, la cual fue radicada con el número 2005-04122-00 (Ver folios 21 y siguientes del cuaderno 1).

«Posteriormente, la Industria de Licores del Valle del Cauca y la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc., celebraron el 17 de febrero de 2006, un acuerdo para transar las diferencias surgidas con ocasión del contrato suscrito el 3 de marzo de 2003; y las presentadas con motivo de la acción contractual invocada por la firma contratista ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del

Cauca. En consecuencia, acordaron modificar el contrato en los siguientes aspectos (Folios 36 al 40 del cuaderno 1).»

«En la cláusula primera del acuerdo de transacción, se modificó el objeto del contrato con el fin de reducir el cubrimiento o cobertura de distribución de los productos de la ILV en el territorio de Estados Unidos de América. Se modificaron, también, las cláusulas segunda, tercera, sexta, novena, décima segunda, decima séptima, vigésima y vigésima novena. Se suprimieron las cláusulas octava, décima, décima quinta, décima octava, trigésima y trigésima primera. Las cláusulas que expresamente no se mencionaron en el documento de transacción continuarían vigentes, y se dispuso que «en todo caso todas aquellas que sean contrarias a lo aquí transado se entienden modificadas. Mientras el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca aprueba la presente transacción, la Industria de Licores del Valle venderá y despachará por Resolución administrativa los pedidos que con destino el mercado de los Estados Unidos solicite la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc. Una vez aprobada la presente transacción las ventas realizadas por esta modalidad se imputarán a las metas establecidas en el presente documento para el año 2006».

«Se dispuso además en el documento de transacción, que «las partes transan las diferencias que motivaron la acción contractual y que versan sobre la totalidad de las cuestiones debatidas y se entienden resueltos todos los aspectos relacionados con el litigio que impidan el cabal cumplimiento del contrato, en especial quedan resueltas las diferencias surgidas con relación a las Resoluciones No. 0964 de septiembre 3 de 2004, que declaró la caducidad del contrato 1185 de noviembre 16 de 2004 que resolvió el recurso de reposición y confirmó la caducidad y la resolución 1103 de octubre 3 de 2005, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato». El acta de transacción fue firmada por las señoras Esperanza Acosta Tenorio y Nieves Cecilia Vásquez Rojas, Gerente General y Secretaria General y Jurídica de la Industria de Licores del Valle del Cauca, para la época de los hechos, y por

Lázaro Carbajal y Juan Carlos Ramírez Delgado, en representación de la sociedad Danna (sic) Wine» (f. 209).

Expuso que esa transacción fue objeto de revisión por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que mediante providencia de 5 de mayo de 2006 resolvió improbar el acta de transacción entre otras consideraciones, por encontrar que su contenido no solo versa sobre la solución de conflictos de carácter económico que se podrían derivar en el evento de un fallo condenatorio, sino que también, se refirió a los actos administrativos que se produjeron durante el desarrollo contractual, los cuales estaban cobijados por el principio de legalidad y por tanto las diferencias que de ellos surgirán no podían ser objeto de transacción, por ser el ordenamiento jurídico indisponible, intransferible, innegociable, improrrogable e indelegable.

Expuso que el tribunal concluyó, que el acta de transacción no amerita aprobación, toda vez que el acuerdo al que llegaron las partes versa sobre la legalidad de los actos administrativos que declararon la caducidad del contrato y el que lo liquidó unilateralmente, materia esta que no es susceptible de transacción y porque se revivió extrañamente un contrato que ya había sido declarado terminado en virtud de la medida sancionatoria de la caducidad ante un presunto incumplimiento de parte del contratista.

Precisó que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió mediante auto de 1 de septiembre de 2006 el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales contra la anterior decisión, pero ante el posterior desistimiento de estos el Consejo de Estado mediante providencia de 12 de junio de 2007 procedió a aceptarlo. Y en consecuencia dispuso la firmeza de la providencia dictada por el tribunal aludido de fecha de 5 de mayo de 2006.

Adujo que se observó el Acuerdo 05 de 26 de febrero de 2007, expedido por la Junta Directiva de la ILV, mediante el cual se facultó a la Gerente General para que mediante conciliación o cualquier otro mecanismo de solución de conflictos

se diera por terminado el litigio presentado entre la Industria de Licores del Valle del Cauca y la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc., en donde se estableció en su artículo segundo que una vez se concretara el acuerdo conciliatorio, se realizaran las modificaciones a que hubiere lugar dentro del contrato suscrito con la referida firma, para la compraventa de productos a los Estados Unidos de América.

A su vez, el Comité de Conciliación de la ILV mediante reunión celebrada el 28 de marzo de 2007, de acuerdo en el Acta 03, aprobó la presentación de un memorial conjunto entre la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc y la Industria de Licores del Valle, para solicitar audiencia de conciliación judicial ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Advirtiendo la Procuraduría General de la Nación que las anteriores autorizaciones de la Junta Directiva y del Comité de Conciliación fueron otorgadas un año después de haberse celebrado la transacción, y cuando la señora Esperanza Acosta Tenorio ya no fungía como Gerente de la ILV, lo que implica que tomó la decisión sin contar con la respectiva autorización de la junta.

Expuso que lo que pretende la accionante con este proceso es que en sede judicial se realice el mismo debate probatorio y argumentativo que un su momento fue agotado en el proceso disciplinario que se practicó con todas las garantías procesales para la demandante, que ejerció su derecho de defensa y contradicción.

Por otro lado, explicó que es viable acudir a la figura de la transacción para negociar asuntos patrimoniales que se deriven de un fallo condenatorio, pero se puede recurrir a ello no para revivir y modificar cláusulas contractuales de un contrato respecto del cual se declaró la caducidad y había sido liquidado de forma unilateral.

Expuso que se probó que la accionante en su condición de Gerente General de la Industria de Licores del Valle del Cauca para la época de la celebración de la transacción de 17 de febrero de 2006, en la que se restableció el contrato

suscrito con la firma contratista, no obstante que éste se había liquidado previa declaratoria de caducidad, y negoció las diferencias surgidas, se arrogó la competencia que la Constitución y la ley le han otorgado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de dichos actos a través de la acción contractual. Además, contrató la venta de licores con una sociedad que se encontraba inhabilitada para esos efectos producto de la declaratoria de caducidad como ocurrió con la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc.

Añadió que no se le puede exonerar de responsabilidad bajo las causales que alegó la demandante en el presente asunto, toda vez, que quedó probado en el proceso disciplinario que su deber funcional le imponía el cumplimiento de la Constitución y la ley, y de forma particular las relativas a la contratación estatal y no lo hizo. También considera que no se dan los presupuestos para justificar a la disciplinada por haber incurrido en error de derecho.

Aludió que en el proceso está demostrado que la disciplinada en su condición de Gerente General de la Industria de Licores del Valle celebró transacción el 17 de febrero de 2006, estableció el contrato de 3 de marzo de 2003 y modificó algunas cláusulas del mismo, no obstante que se había declarado en el mes de noviembre de 2004 la caducidad del contrato y que este había sido liquidado de forma unilateral. Con este indebido comportamiento infringió los deberes funcionales que le imponía su deber, generando un resultado típicamente antijurídico el cual le acarreó una sanción disciplinaria.

Ella transgredió con su conducta los artículos 18, 77, 26 y 23 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior vulneró su deber funcional constituyéndose en falta disciplinaria de conformidad con los artículos 5, 22 y 23 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), que se encuentra tipificada en el numeral 1 del artículo 34, e incurrió en la prohibición del artículo 35 de la precitada ley.

Para finalizar manifestó que la falta fue calificada como grave cometida a título de culpa grave, toda vez que siendo la Gerente General de una dependencia de la Gobernación del Valle del Cauca, cargo que implicaba jerarquía y mando, y

las circunstancias en que se cometió la falta, dada la confianza en ella depositada, permitieron afirmar para la Procuraduría General de la Nación que se causó a la ILV del Cauca perjuicios sociales que deterioraron la imagen de ese establecimiento a nivel territorial.

Concluyó que a la parte demandante se le respetó su garantía al debido proceso y defensa, en la medida en que en la formulación de los cargos se hizo mención de la conducta imputada y de su consagración como constitutiva de falta disciplinaria, se citaron las normas pertinentes del caso que establecían el deber jurídico incumplido, se señaló la clase de imputación subjetiva que se hacía a la servidora pública respecto de su conducta y se explicó su sentido y alcance, además se calificaron las faltas disciplinarias imputadas y se comentaron y analizaron las pruebas existentes.

Por todo lo anterior, solicitó se denieguen las súplicas de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado para alegatos finales, las partes hicieron uso del mismo.

➤ **La parte demandante** en su escrito de alegatos de conclusión (ff. 223 a 239) manifestó básicamente lo endilgado en la demanda.

Expuso que con la adopción de su actuar se salvaguardó el patrimonio público del Departamento del Valle del Cauca, en aras de mantener en venta los productos de la Industria de Licores del Valle del Cauca en el mercado de los Estados Unidos de América, so pena de perder crédito y el nombre de la marca comercial Aguardiente Blanco del Valle y Ron Premium, en razón a que la otrora distribuidora de licores Sociedad Romero Trading, de manera desleal y propiciando una campaña de desprestigio solicitó ante la autoridad competente en dicho país el registro de la marca.

Señaló que la demandante actuó con la convicción de estar obrando de acuerdo a derecho, toda vez que el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no es aplicable, por cuanto no existió inhabilidad que imposibilitara que el presupuesto contenido en dicha norma configurara la prohibición de suscribir el contrato de transacción de 17 de febrero de 2006, en virtud de que la inhabilidad originada por la declaratoria de caducidad deviene para participar en futuras licitaciones, concursos o contratos, circunstancia que no se dio en este caso.

Dice que es contradictoria que la Procuraduría General de la Nación exponga que «(...) la disciplinada, en su condición de Gerente General de la ILV, conocía las funciones que le eran propias, y sabía que el hecho de no proceder como se lo manda la Constitución y la Ley, constituía infracción de sus deberes funcionales que le eran propias, y aun así, **por su negligencia incurrió en la falta disciplinaria que se le imputa**» (Subrayado y negrilla fuera del texto), en virtud a que es inconsistente que se impute una falta grave a título de dolo y luego, se diga que por la negligencia fue que dio lugar a que se constituyera la falta disciplinaria endilgada, cuando está plenamente justificado que la misma ley permite que se utilicen mecanismos alternativos de conflictos como instrumentos al servicios (sic) de quienes pretendan dirimir sus diferencias, puesto que de no llevarse a cabo la transacción de fecha febrero 17 de 2006 el patrimonio y derechos que tiene la ILV sobre las marcas en Estados Unidos de América fueran resultado lesivamente perjudicados, dado que el señor **GUILLERMO URIBE ROMERO** había emprendido un serie de acciones en desmedro de la distribución de Aguardiente Blanco del Valle y Ron Premium, por eso no se entiende que se eche de menos que la Dra. **ACOSTA TENORIO** desplegó un deber funcional conexo a su cargo que inclusive estuvo avalado por las decisiones tomadas por la Junta directiva y el Comité de Conciliación de la ILV por medio del Acuerdo No. 05 del 26 de febrero de 2007 y Acta de reunión ordinaria No. 03, respectivamente.» (f. 227).

Solicitando se accedan a las pretensiones de la demanda.

➤ **La Procuraduría General de la Nación** en sus alegatos de conclusión (ff. 240 a 248) expuso similares argumentos a los presentados en su escrito de contestación de demanda.

Afirmó que lo que pretende la accionante en esta sede, es transportar los mismos motivos de censura elevados al interior del proceso disciplinario e indica que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que la Procuraduría General de la Nación actuó en ejercicio de la potestad constitucional y legal, profiriendo en primera y segunda instancia decisión sancionatoria contra la señora Esperanza Acosta Tenorio, plenamente ajustada a la realidad probada dentro del proceso y a las disposiciones legales y constitucionales en que se fundamentaron.

Por lo tanto, pide que se nieguen las pretensiones de la demanda.

MINISTERIO PÚBLICO

No emitió concepto (f. 250).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a establecer si la demandante podía suscribir transacción como Gerente General de la Industria de Licores del Valle del Cauca con la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc.

EL CONTROL EJERCIDO POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016, expediente número 1210-11. M.P Dr. William Hernández Gómez, sobre el control judicial integral de las decisiones disciplinarias expresó:

«[...] El control que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce sobre los actos administrativos disciplinarios, es integral. Ello, por cuanto la actividad del juez de lo contencioso administrativo supera el denominado control de legalidad, para en su lugar hacer un juicio sustancial sobre el acto administrativo sancionador, el cual se realiza a la luz del ordenamiento constitucional y legal, orientado por el prisma de los derechos fundamentales.

[...] Respecto a las decisiones proferidas por los titulares de la acción disciplinaria, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede ejercerse contra dichos actos, hace las veces del recurso judicial efectivo en los términos de la Convención Americana, por cuanto el control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo implica que puede y debe verificar: (i) La procedencia de la intervención de la jurisdicción contenciosa para examinar el control de decisiones disciplinarias; (ii) la existencia de un control integral y pleno de tales decisiones y de los procedimientos seguidos para el efecto; y, consecencialmente (iii) la posibilidad de la jurisdicción de emprender exámenes sobre la actividad probatoria¹. [...]

[...] El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral.

Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva. [...]

Ahora bien, el juez de lo contencioso administrativo tiene competencia para examinar todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437. Si bien, prima facie, el juicio de legalidad se guía por las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto, que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública disciplinaria que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, etc. [...]

[...] En ejercicio del juicio integral, tal y como acontece en el presente caso, el juez de lo contencioso administrativo puede estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que soportan la imposición de la sanción disciplinaria [...].»

¹ Sentencia C-500 de 2014.

De conformidad con lo expuesto por la Sala Plena de esta Corporación, es claro que actualmente ha quedado atrás la posición invocada por la demandada, por lo que se debe tener en cuenta que el control que se ejerce en sede del análisis de la nulidad y restablecimiento del derecho es integral.

Teniendo en cuenta que no existen límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos demandados, la Sala se concentrará en analizar en el caso en concreto cada uno de los cargos formulados.

CASO CONCRETO

Entrando al caso concreto se verificará si la demandante estaba habilitada para suscribir los términos de la transacción en la cual se transaron actos administrativos ejecutoriados que gozaban de la presunción de legalidad, en nombre de la Industria de Licores del Valle del Cauca como Gerente General de la misma con la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc.

Se tienen en el expediente los siguientes documentos:

1. Fallo disciplinario de primera instancia de 6 de julio de 2009, proferido por la Procuraduría Regional Valle del Cauca, mediante el cual fue sancionada disciplinariamente la demandante con la suspensión por el término de 4 meses (la cual es convertida en multa). (ff. 3 – 52).
2. Fallo disciplinario de segunda instancia de 16 de diciembre de 2010, expedido por el Despacho de la Procuradora Primera Delegada para la Contratación Estatal, en el que se resolvió confirmar el fallo de primera instancia. (ff. 53 – 73).

3. Acuerdo número 5 de 26 de febrero de 2007, suscrito por la Junta Directiva de la ILV² mediante el cual se facultó al Gerente General de dicha entidad, para que mediante conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos termine el litigio existente entre la firma DANA WINE & SPIRITS IMPORTERS, y para que modifique el contrato de compraventa para EU. (f. 75).

4. Acta de reunión ordinaria 03 de Comité Conciliación de 28 de marzo de 2007, en donde se aprobó la presentación de un memorial conjunto entre la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc., y la Industria de Licores del Valle, ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. (f. 76).

5. Acta de transacción entre la Industria de Licores del Valle y la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc. de 17 de febrero de 2006. (f. 85 – 89).

Por otro lado señaló, que ella estaba habilitada para realizar la transacción de conformidad con la Ley 80 de 1993 la cual expresa lo siguiente:

«ARTICULO 68. DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. **Las entidades a que se refiere el artículo 2o del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.** PARAGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.» (Negrilla fuera del texto).

A su turno el artículo 69 de la precitada ley estableció que:

«ARTÍCULO 69. DE LA IMPROCEDENCIA DE PROHIBIR LA UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA. **Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas de los contratos estatales.** Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal.» (Negrilla fuera del texto).

² Firmada por el Presidente de la Junta y el Secretario de la Junta de la Industria de Licores del Valle.

Si bien es cierto que los anteriores artículos autorizan la utilización de mecanismos a fin de solucionar de forma directa conflictos surgidos del contrato estatal, en este caso la accionante manifestó que utilizó la figura de la transacción bajo los supuestos de las anteriores normativas, que la habilitaban para ello.

No obstante, lo anterior, se tiene que no es una figura idónea para revivir o modificar cláusulas contractuales de un contrato respecto del cual se declaró la caducidad y, el cual, adicionalmente, ya había sido liquidado de forma unilateral mediante acto administrativo que se encontraba en firme³.

La figura de la transacción solo es aplicable en lo referente a los efectos patrimoniales derivados de un fallo condenatorio.

Se observa, que la transacción se realizó el día 17 de febrero de 2006⁴, mediante la cual se restableció el contrato⁵ entre la Industria de Licores del Valle del Cauca y la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc., pese a que se había liquidado previa declaratoria de caducidad y la liquidación⁶ unilateral del mismo mediante actos administrativos que se encontraban en firme y amparados por la presunción de legalidad.

La aludida transacción trató sobre lo siguiente:

«PRIMERO: Transar las diferencias surgidas entre la Industria de Licores el Valle y la firma Danna (sic) Winne & Spirits Importers Inc. con ocasión al contrato celebrado el 3 de Marzo de 2003.

SEGUNDO: Se transan así mismo las diferencias con ocasión a la Acción Contractual impetrada por la firma Danna (sic) Wine & Spirits Importers Inc. contra la Industria de Licores del Valle, ante el tribunal contencioso Administrativo, cuya Magistrada ponente fue la Doctora Luz Elena Sierra Valencia, con Número de radicación 2005-4122-00.

TERCERO: En consecuencia, hemos acordado modificar el contrato objeto de la presente transacción en lo siguiente:

³ Se declaró la caducidad del contrato mediante Resolución 0964 de 3 de septiembre de 2004, por no haberse renovado la garantía bancaria y por incumplimiento con el pago de la factura número 00500 de 29 de junio de 2004. Según lo dice la Procuraduría General de la Nación a folio 207.

⁴ Folios 85 a 89.

⁵ El contrato fue suscrito entre las partes el 3 de marzo de 2003, según lo dicen la parte demanda en su escrito de contestación a folio 207.

⁶ Se liquidó mediante Resolución 1103 de 3 de octubre de 2005 de acuerdo con lo manifestado por la Procuraduría General de la Nación.

a. La CLÁUSULA PRIMERA quedará así: El objeto del presente contrato es la compraventa de los productos fabricados por LA INDUSTRIA que se especifican en el presente contrato, con destinación a su comercialización en el territorio de estados (sic) Unidos de América, con un cubrimiento o cobertura en por lo menos en los siguientes estados o distritos: New York, New Jersey, Connecticut, Massachusetts, Florida, Texas, Illinois, California, Rhode Island, Georgia y Distrito de Columbia. El párrafo de esta cláusula quedará igual.

b. La CLAUSULA (sic) SEGUNDA quedará así: EL CONTRATISTA será el distribuidor autorizado para comercializar los productos que son materia del presente contrato, en el territorio de los Estados Unidos de América; la ILV podrá celebrar contratos de distribución, siempre y cuando los nuevos eventuales contratistas obtengan los permisos necesarios para la importación requeridos por la BATF (Bureau Alcohol Tabacco & Firearms) dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la carta de representación que para tal efecto expida la ILV. Además deberán utilizar los mismos canales de distribución existentes y reunir las mismas condiciones de infraestructura, experiencia, características, solidez, red de distribución de la empresa Danna (sic) Winne (sic) & Spirits Inc y en ningún caso las metas de ventas del nuevo eventual distribuidor podrán ser inferiores a las que tenga la empresa Danna (sic) Wine & Spirits Inc para el año correspondiente y siempre respetando la estructura de precios que tenga el distribuidor autorizado. La ILV se compromete a no vender mediante el sistema de resolución administrativa en los Estados Unidos de América.

c. LA CLÁUSULA TERCERA quedará así: Cantidades de producto e incrementos de pedidos: El contratista adquiere a través del presente contrato, la obligación de comprar para los fines anteriormente enunciados los productos de la industria en cajas de nueve litros cada una, mínimo en las siguientes cantidades:

A 31 de Diciembre de 2006: 6.000 (seis mil) cajas

A 31 de Diciembre de 2007: 9.000 (nueve mil) cajas

A 31 de Diciembre de 2008: 12.000 (doce mil) cajas

A 31 de Diciembre de 2009: 15.000 (Quince mil) cajas

A 31 de Diciembre de 2010: 20:000 (veinte mil) cajas

PARAGRAFO (sic): En caso de prórroga (sic) se harán incrementos anuales de 10%, tomando como base el mínimo establecido para el año inmediatamente anterior.

Sin embargo, el contratista podrá formular a la Industria, pedidos por cantidades superiores de sus productos, sin que estas cantidades superiores a las mínimas exigidas se tengan en cuenta para el incremento del año siguiente.

d. De la CLAUSULA (sic) SEXTA se modifica el precio inicial del Aguardiente blanco del Valle por caja, en la modalidad convenida, el cual será de \$US19 FOB Buenaventura, Colombia; y un precio inicial de producto RON (sic) TRAPICHE PREMIUM DEL VALLE o su equivalente por caja en la modalidad convenida que será de \$US15,90 FOB Buenaventura Colombia, ambos precios en Dolares (sic) de los estados (sic) Unidos de América. Los anteriores precios se ajustarán a partir del 1 de Enero de cada año en el porcentaje del IPC causado en el año inmediatamente anterior.

e. Se suprime la cláusula Octava del contrato.

f. La CLAUSULA (sic) NOVENA quedará así: El contratista adquiere por este contrato la obligación de asumir, por su cuenta y riesgo la promoción de los productos de la industria para tal fin deberá destinar como mínimo un 40% del precio del producto, no obstante lo anterior, todos los planes, programas y proyectos de promoción de los productos serán aprobados previamente por la industria.

Adicionalmente la industria de Licores del Valle, se compromete a asignar un cinco 5% mas (sic) en producto, para efectos de publicidad y promoción.

g. LA CLAUSULA (sic) DECIMA (sic) se suprime.

h. El punto 12.1 de la Cláusula DECIMA SEGUNDA quedará así: Comercializar los productos de la Industria de Licores del Valle en Estados Unidos de América, en por lo menos los siguientes estados o distritos: New York, New Jersey, Connecticut, Massachusetts, Florida, Texas, Illinois, California, Rhode Island, Georgia y Distrito de Columbia, a través de una organización completa y eficaz que garantice la comercialización adecuada y oportuna de los productos.

i. El punto 12.3 de la Cláusula DECIMA (sic) SEGUNDA quedara así: Solicitar los pedidos necesarios para el cumplimiento de las metas establecidas en el presente

contrato, en lo que se relaciona con las cantidades y periodos correspondientes de pedido, durante todo el término de vigencia del presente contrato.

j. La Cláusula DECIMA (sic) QUINTA se suprime.

k. El punto 17.5 de la cláusula DECIMA (sic) SEPTIMA (sic) quedará así: La póliza o garantía única de cumplimiento será anual y tendrá cobertura por un valor mínimo equivalente al 20% de la suma que resulte de multiplicar la cantidad establecida para la vigencia correspondiente por cajas de nueve litros de Aguardiente Blanco del Valle en la modalidad convenida. La anterior suma se calcula a la taza (sic) representativa del mercado a la fecha de otorgamiento de la póliza o garantía.

l. La cláusula DECIMA (sic) OCTAVA se suprime.

m. La CLAUSULA (sic) VIGESIMA (sic), quedará así: El presente contrato terminará el 31 de Diciembre de 2010. La empresa contratista dentro de los 15 días anteriores a la fecha de vencimiento del periodo inicial (sic) o de las prórrogas podrá manifestar por escrito su voluntad de dar por terminado el contrato, caso contrario el contrato se prorrogará automáticamente por cumplimiento en un periodo del doble del inicialmente pactado y un plazo de vigencia igual al de ejecución y cuatro meses mas (sic), para tal efecto deberá adicionar y ampliar las pólizas o garantías establecidas en el presente contrato por el término por el que operará la prórroga automática.

n. De la CLAUSULA (sic) VEGESIMA (sic) NOVENA punto 29.11 se modifica el párrafo que expresa: "También se acudirá al conciliador del contrato, cuando agotada esta primera etapa no se obtuviere un acuerdo entre las partes" el cual quedará así: "Se acudirá al Juez del contrato, cuando agotada la etapa de arreglo directo no se obtuviere un acuerdo entre las partes", por lo tanto las partes no concurrirán a Tribunal de Arbitramento.

o. Las Cláusulas TRIGESIMA (sic) y TREGESIMA (sic) PRIMERA se suprimen.» (ff. 86 a 89).

De lo anterior, se puede establecer que no se trató de una transacción sobre un tema patrimonial derivado de una condena, sino que fue encaminada a modificar las cláusulas de un contrato en donde se declaró la caducidad y posteriormente se liquidó tal como se ha analizado *ut supra*.

Asimismo, la figura de la caducidad está estipulada en la Ley 80 de 1993 la cual dice:

«ARTICULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar. Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley. La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.» (Negrilla fuera del texto).

Aunado a ello esta Corporación expresó mediante sentencia de 26 de junio de 2014. Sección Tercera – Subsección «B». M.P. RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02151-01(26705) Actor: Sociedad Francisco Mahecha Rubiano y CIA. LTDA. Demandado: Distrito Capital y otros, que:

«De conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la Administración está habilitada para declarar la caducidad del contrato por medio de acto administrativo debidamente motivado, **siempre que se reúnen los siguientes presupuestos: (i) un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; (ii) que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) que el mismo evidencie que puede conducir a la paralización del contrato.** Según la norma en cita, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y, particularmente, que se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo comercial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años.» (Negrillas y subraya fuera del texto).

De acuerdo con el artículo precedente y el análisis de la sentencia citada, la consecuencia de la declaratoria de caducidad en un contrato es a simple vista **la terminación y liquidación del mismo, además de las sanciones e inhabilidades** previstas en la Ley 80 de 1993.

Al respecto de estas últimas, según la sentencia proferida por esta Corporación de 24 de octubre de 2013⁷ MP. Enrique Gil Botero se dijo que:

«La declaratoria de caducidad tiene implicaciones graves para el contratista, entre ellas: **no puede participar en nuevos procesos de selección de contratistas – inhabilidad-, debe renunciar a los contratos que tenga en ejecución –inhabilidad sobreviniente- y no tiene derecho a indemnización en el contrato caducado. Dicha previsión se encuentra establecida en el artículo 18 de la Ley 80** en los siguientes términos: “Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.” En el mismo sentido, el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratistas que dieron lugar a la declaratoria de caducidad administrativa quedan

⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección «C». MP. Enrique Gil Botero. Sentencia de 24 de octubre de 2013. Radicación número: 23001-23-31-000-2000-02857-01 (24697). Actor: Dislicores Comercializadora Internacional y otro. Demandado: Departamento de Córdoba.

inhabilitados para participar en procesos de selección. (...) el contratista que da lugar a la declaratoria de caducidad se hace acreedor a una sanción que lo inhabilita para celebrar negocios jurídicos con la administración. El término es de 5 años, según lo establece el inciso segundo del literal i) del artículo 8 del estatuto contractual, que establece: "Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución..." Finalmente, la declaratoria de caducidad también es constitutiva del siniestro de incumplimiento, lo que autoriza a la entidad estatal para cobrar el importe de la garantía única constituida en su favor por el contratista». (Negrilla fuera del texto).

Esta Sala considera y reitera, que la transacción no puede revivir un contrato terminado mediante actos administrativos que se encuentran en firme, solo opera para contratos vigentes o para transar asuntos patrimoniales derivados de un fallo condenatorio. Por ende, la demandante no puede inferir de los artículos 68 y 69 de la Ley 80 de 1993 que se encontraba habilitada para realizar una transacción de esta índole.

Sumado a lo anterior, se tiene que tampoco estaba habilitada o facultada para llevar a cabo dicha transacción, por cuanto la fecha en que se realizó esa figura (**17 de febrero de 2006**), es claramente anterior a la data en que supuestamente se le otorgó la facultad mediante Acuerdo 05 de **26 de febrero de 2007** para transar un arreglo como Gerente General de la ILV con la firma Dana Wine & Spirits Importers Inc.

Es claro para la Sala, a todas luces, que la señora Esperanza Acosta Tenorio **no podía realizar ese acuerdo, porque no estaba facultada y porque transó actos administrativos debidamente ejecutoriados, que no eran transigibles.**

En relación con los actos sancionatorios demandados, se tiene que en ellos se señaló por parte de la Procuraduría General de la Nación, que la señora Esperanza Acosta Tenorio se le endilgó el haber vulnerado los artículos 18, 77, 26 y 23 de la Ley 80 de 1993. Siendo que la anterior transgresión del deber funcional constituye falta disciplinaria de conformidad con los artículos 5, 22 y 23 de la Ley 734 de 2002, tipificada en el numeral 1 del artículo 34 del decreto aludido, e incurrió en la prohibición estipulada en el numeral 1 del artículo 35.

Pero en su escrito de demanda y alegatos de conclusión no hace un cuestionamiento contundente sobre los mismos, sino que simplemente su argumento radica en estar actuando de acuerdo con los artículos 68 y 69 de la Ley 80 de 1993, tal situación no representa ninguna vulneración ostensible al derecho de defensa y al debido proceso.

Por otro lado, se evidencia que la demandante presenta los mismos argumentos que empleó en los descargos y oportunidades procesales en el proceso disciplinario, tal como lo evidenció la Sala al estudiar los actos administrativos sancionatorios hoy atacados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con relación al procedimiento empleado por la entidad accionada se establece que se ejerció de acuerdo con todas las ritualidades constitucionales y legales, dándosele la oportunidad a la disciplinada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Se puede afirmar por esta Sala que según lo expuesto en los literales anteriores es evidentemente claro que sí existieron pruebas fehacientes que dieron certeza a los operadores disciplinarios para proferir las decisiones accionadas.

Se observa en el expediente que las decisiones adoptadas por el fallador disciplinario se basaron en pruebas legalmente obtenidas, las cuales cumplieron los requisitos de ley, aunado a esto está el principio de la sana crítica, el cual ejerció la autoridad disciplinante para cumplir su cometido.

En definitiva, se ha acreditado que no existió en el *sub lite* vulneración al debido proceso ni al derecho de defensa, tal como se aprecia en el expediente disciplinario.

Por otro lado, en cuanto a lo alegado por la demandante sobre las causales de exclusión de responsabilidad establecidas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo

28 de la Ley 734 de 2002 que a su parecer dice estar amparada, se tiene que este argumento no es de recibo en este caso por lo siguiente:

Se tiene que dichas causales de exclusión de responsabilidad tratan de lo siguiente:

«...

2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

En cuanto a las causales de exclusión de responsabilidad invocadas contenidas en los numerales anteriores, se tiene que no se configuran en este asunto.

Toda vez que frente a la establecida en el numeral 2, se evidencia que, ella en su proceder no estaba actuando en cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el supuestamente sacrificado que según la demandante era un detrimento económico de la ILV, por cuanto que con la declaratoria de caducidad y liquidación del contrato se buscaba la protección de los recursos de la Industria de Licores del Valle y ella llevada por su sentir fue en contravía de ello. Es evidente que la señora Esperanza Acosta Tenorio también debía acatar la declaratoria de caducidad y liquidación del contrato de acuerdo con la Constitución y la Ley, sin embargo no fue así.

En lo relacionado con la causal 3 de exclusión de responsabilidad que trata sobre el cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente con las formalidades legales, también está desvirtuada, ya que como se demostró ella realizó la transacción antes de que le fuera conferida esa facultad, por ende no actuó mediante orden legítima de autoridad competente. En consecuencia esta causal alegada tampoco tiene vocación de prosperidad.

En lo concerniente a la causal 6 consistente en actuar con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, es un hecho notorio que ella como Gerente General de la ILV tenía pleno conocimiento de la

situación fáctica y jurídica en que se encontraba el contrato celebrado entre las partes al momento en que se suscribió el acta de transacción de 17 de febrero de 2006. Entonces ella no cumple con el requisito invencibilidad que exige la causal de exclusión porque ella podía como Gerente General sobreponerse y resistir a una presunta convicción errada que tenía.

Por ello tampoco es de recibo esta alegada causal de exclusión de responsabilidad.

Adicionalmente la Sala vislumbra que la sanción fue razonablemente tasada y proporcional a la falta cometida.

Se puede concluir de todo anterior, que en el proceso disciplinario que originó los actos administrativos censurados no existió violación al debido proceso ni al derecho de defensa, toda vez que se dio el manejo que por ley es el correspondiente en este caso y que no existió un trámite diferente al que se da a estos asuntos, ya que la parte demandante tuvo todas las garantías constitucionales y legales para hacer valer sus derechos de defensa y contradicción dentro de este proceso.

DECISIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez valoradas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica, la Sala procederá a **NEGAR**, las súplicas de la demanda incoada por la señora Esperanza Acosta Tenorio contra la Procuraduría General de la Nación.

En mérito de lo expuesto, la subsección «A» de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por la señora Esperanza Acosta Tenorio, en contra de la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ



RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS