CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., trece (13) de agosto dos mil dieciocho (2018)

Acción	:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente	:	11001-03-25-000-2011-00482-00 (1915-2011)
Demandante	:	**Julio Eduardo Vargas Sarmiento**
Demandado	:	Nación, Procuraduría General de la Nación, y municipio de Floridablanca
Temas	:	Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad; violación del debido proceso
Actuación	:	Sentencia (única instancia)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 165-194). El señor Julio Eduardo Vargas Sarmiento, quien actúa a nombre propio, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Procuraduría General de la Nación, y municipio de Floridablanca.

1.2 Pretensiones (f. 167). Se declare la nulidad de las Resoluciones 32 de 2010 y 62 de 2010, por medio de las cuales la Procuraduría General de la Nación, en primera y segunda instancias, respectivamente, impuso la sanción al demandante de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer empleos públicos por el término de 10 años; y de la Resolución 453 de 2011 por la cual se ejecutó la sanción.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita: i) el pago de treinta y un millones de pesos en consideración a que por la sanción impuesta le fue terminado un contrato que estaba ejecutando; ii) el pago de ciento trece millones quinientos mil pesos, suma que se deriva de otro contrato que estaba ejecutando y tuvo que terminar anticipadamente en razón a la sanción y otros dos que iba a suscribir y no pudo perfeccionar con la ESE Clínica Guane y el departamento del Cesar; iii) se reconozca el daño que se ocasionó con el

trámite de la demanda, correspondiente al valor dejado de percibir debido a la sanción que lo inhabilita para ejercer cargos públicos por 10 años y contratar con el Estado por 5 años; iv) se ordene la actualización, indexación, intereses corrientes y moratorios, así como el cumplimiento de la condena conforme a la ley.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el demandante que la procuraduría provincial de Bucaramanga inició contra él y otros servidores, investigación disciplinaria por posibles irregularidades en la licitación pública 01-03-08.

Sostiene que el 28 de mayo de 2010, le fue formulado pliego de cargos. Las decisiones de primera y segunda instancias le impusieron la sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 10 años.

Afirma que la decisión de primera instancia presentó incongruencias, violó el debido proceso, contiene falsa motivación, no consideró el factor funcional y tampoco estudió la conducta frente a la culpabilidad.

Agrega que la segunda instancia disciplinaria solo abordó el estudio de los argumentos presentados por el alcalde, y obvió el análisis de los fundamentos presentados por él.

1.4 Síntesis del hecho generador de la investigación disciplinaria. «La señora **ELENA LAGUADO SALINAS,** presentó ante la Secretaría de esta Procuraduría Provincial de Bucaramanga, en fecha julio treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008), escrito (FL 4) mediante el cual solicitaba la intervención de la Procuraduría General de la Nación en la adjudicación del contrato del proceso de licitación pública No. 01-03-08 cuyo objeto era: La contratación de prestación de servicios de personal administrativo para las instituciones educativas que componen las dieciséis ciudadelas educativas del municipio de Floridablanca.

[…]

Por su parte el ciudadano **JAVIER NEIRA SANABRIA**, presentó queja ante este ente de control, por las presuntas irregularidades que se estarían presentando en el ya referido proceso de contratación»

1.5 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. El demandante cita como normas violadas por los actos administrativos demandados, los artículos 29 de la Constitución Política; 6, 13, 18, 20, 43,

44, 47, 143 (numeral 2), 146 y 163 (numeral 6) de la Ley 734 de 2002; 5 y 12 de la Ley 1150 de 2007.

El demandante aduce la ilegalidad de los actos administrativos, por tres temas: i) en primer lugar, sostiene que los actos administrativos demandados son violatorios del debido proceso porque existe una incongruencia entre el cargo formulado y la conducta por la cual se le sanciona disciplinariamente en primera y segunda instancias, pues mientras el pliego de cargos le crítica haber adjudicado el contrato con un pliego de cargos que exigía a los proponentes tener una oficina en el municipio de Floridablanca, las decisiones de instancia censuran es que las mencionadas oficinas se hayan solicitado en el organigrama; ii) aduce que las decisiones son una expresión de falsa motivación, porque no es cierto que el pliego de condiciones haya exigido la existencia de oficinas en Floridablanca, pues lo que en los pliegos se dijo fue que «debe presentar dentro del organigrama oficina en el Municipio de Floridablanca, desde donde se ejecutará el presente contrato»; iii) se violó el principio de culpabilidad, porque los actos demandados no analizaron la conducta desplegada por el demandante

1.6 Contestaciones de la demanda.

1.6.1 Procuraduría General de la Nación (ff. 304-317). Por intermedio de apoderado, se opone a todas las súplicas de la demanda, por las siguientes razones: i) existe plena congruencia entre el pliego de cargos y las decisiones de instancia; ii) la decisión de segunda instancia es clara en demostrar que la responsabilidad disciplinaria del demandante se desprende del análisis probatorio de las pruebas documentales, especialmente del pliego de condiciones y las actas de evaluaciones de las propuestas; iii) la inclusión del requisito «[…] presentar dentro del organigrama oficina en el Municipio de Floridablanca, desde donde se ejecutará el presente contrato […]» vulneró los principios contractuales de transparencia y selección objetiva.

1.6.2 Municipio de Floridablanca (ff. 327-332). Por intermedio de apoderada, se opone a todas las pretensiones de la acción. Considera que en aplicación del artículo 142 de Ley 734 de 2002, el ente territorial con la expedición de Resolución 453 de 2011, solo se limitó a ejecutar las decisiones de primera y segunda instancias de la Procuraduría General de la Nación

Propone como excepción la de caducidad de la acción, en razón a que en el presente caso la sanción se ejecutó el 30 de marzo de 2011 y la demanda se presentó el 1° de septiembre de 2011, es decir, una vez superando el término de 4 meses establecido por la ley.

1.7 Período probatorio (ff. 400-401). Mediante auto de 10 de octubre de 2016, se abrió el proceso a pruebas y se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación.

1.8 Alegatos de conclusión (f. 408). Con proveído de 11 de agosto de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y recibir concepto del Ministerio Público.

1.8.1 Parte demandante (ff. 402-444). El demandante presenta alegatos de conclusión en los que reitera los argumentos de la demanda referentes a la incongruencia entre el pliego de cargos y las decisiones de instancia, la falsa motivación, la culpabilidad. Pone de presente algunos ejemplos de otros pliegos de condiciones de diferentes entidades que exigen la existencia de una oficina en un lugar determinado para la ejecución de contratos estatales.

Adiciona que solicitó de la Procuraduría General de la Nación investigar disciplinariamente una serie de procesos contractuales que exigían la existencia de oficinas en los municipios donde se debían ejecutar los contratos y estas fueron archivadas en su totalidad. La Procuraduría consideró que dichos procesos no violaron norma alguna. Pide que en razón al derecho a la igualdad su sanción sea anulada.

Argumenta que las decisiones disciplinarias se debieron a motivaciones políticas y personales, porque el municipio de Floridablanca era el único fortín político del entonces procurador de la época y en razón a que por la mismo período de la sanción él había adelantado la defensa de los derechos de su hija en un colegio donde la hermana del entonces procurador fungía como hermana superiora.

1.8.2 Parte demandada (ff. 445-447). El apoderado de la Procuraduría General de la Nación reitera su oposición a las pretensiones de la demanda. Considera que no existió falsa motivación, ni violación del debido proceso del demandante, adicionalmente que la conducta endilgada al actor se encuentra plenamente probada, así como su culpabilidad.

1.8.3 Concepto del Ministerio Público (ff. 451-463). La procuradora segunda delegado ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda. Discurre que en el trámite del procedimiento disciplinario se garantizó el debido proceso y no se incurrió en vicios de desvío de poder ni de incompetencia.

Estima que no se presenta violación del debido proceso por incongruencia entre el cargo formulado y la conducta por la que fue sancionado el demandante. Ello en la medida que los apartes de las decisiones disciplinarias utilizados por el actor para sostener su acusación no se refieren al caso del demandante sino a otro de los disciplinados y porque en todo caso, a su juicio, sí existe total armonía entre todas las actuaciones disciplinarias.

Frente al argumento de violación del debido proceso por desconocimiento del principio de tipicidad, afirma que no hay duda de que la conducta reprochada al demandante encuadra en la falta descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues este avaló y aprobó la cláusula contenida en el punto 6.3.3 del pliego de condiciones que desconocía los principios de transparencia y selección objetiva.

Asimismo, la culpabilidad del demandante también se encuentra probada, toda vez que si bien es cierto que en el procedimiento disciplinario no se logró establecer el funcionario que elaboró el punto cuestionado, también lo es este dio su visto bueno tanto en el acto de publicación de los pliegos de condiciones como en la resolución de adjudicación.

Por último, arguye que la acción no se encuentra caducada teniendo en cuenta que el 26 de mayo de 2011, el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, y esta interrumpe el término de caducidad establecido por la ley.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los ordinales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010[1] y 18 de mayo de 2011[2], este último

[1] Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, radicación 2010-00163-00 (1203-10), magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
[2] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, radicación 2010-00020-00 (0145-10), magistrado ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

2.2 Actos acusados.

Resolución 32 de 10 de noviembre de 2010, por la procuradora provincial Bucaramanga, en primera instancia, la cual le impuso al demandante sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general de 10 años.

La Resolución 62 de 16 de diciembre de 2010, proferida por el procurador regional de Santander, que confirma la sanción impuesta por la primera instancia.

Resolución 453 de 2011, expedida por el alcalde de Florida Blanca, por medio de la cual se ejecutó la sanción.

2.3 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si los actos administrativos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda y con violación del debido proceso y falsa motivación, de conformidad con lo indicado en los hechos y en los cargos planteados en los antecedentes de esta providencia.

2.4 Pruebas relevantes. El procedimiento disciplinario.

El 28 de mayo de 2008, le fue formulado al demandante a título de dolo el siguiente cargo:

> Hasta el momento se tiene, que usted Doctor JULIO EDUARDO VARGAS SARMIENTO, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Floridablanca, incumplió con las funciones propias de su cargo, al revisar los documentos que sirvieron de fundamento para expedir la Resolución No. 0557 de 2008, mediante la cual se adjudico (sic) la Licitación Pública número 01-03-08 y señalar que los mismos cumplían con los requisitos señalados en la ley, cuando en el pliego de condiciones que rigió el proceso de Licitación Pública No. 01-03-08 cuyo objeto era "EL CONTRATISTA SE OBLIGA PARA CON EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PERSONAL ADMINISTRATIVO PARA QUE

APOYE LA GESTIÓN DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN EN CADA UNA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS QUE COMPONEN LAS 16 CIUDADELAS EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO" se estableció concretamente en el numeral 6.3.3 referido a la capacidad administrativa, una condición de carácter restrictivo y discriminatorio que impidió la libre concurrencia de oferentes como lo fue exigir que el proponente debía tener oficina en el municipio de Floridablanca desde donde debía ejecutarse el contrato; condición que trasgrede lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 referente al principio de selección objetiva.

2.5 Excepciones. Se impone el estudio del medio exceptivo de caducidad de la acción, la cual podría tener la virtualidad jurídica de comprometer la procedibilidad de la acción.

2.5.1 La caducidad de la acción. En general, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que la caducidad es una institución jurídico-procesal mediante la cual el legislador limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia[3].

En particular, para el caso de las acciones contencioso-administrativas, dicho fenómeno surge por causa de la inactividad de los interesados para obtener, por los medios judiciales requeridos, la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. En esa medida, «la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, **la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección**, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado»[4].

2.5.1.1 Argumentos que sustentan la excepción de caducidad. Aduce el municipio demandado que de conformidad con el numeral 2 del artículo 136 del CCA, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses, por ello, en razón a que en el presente caso la sanción se ejecutó el 30 de marzo de 2011 y la demanda se presentó el 1 de septiembre del mismo año, según su entender, se superó el término establecido por la ley para interponer la acción, por lo que se encuentra caducada.

---

[3] Corte Constitucional, sentencia C-401 de 2010, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[4] Corte Constitucional, ssentencia C-115 de 1998, magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara.

2.5.1.2 Consideraciones previas frente la excepción de caducidad. Para efectos de resolver la excepción de carácter procedimental, planteada por la parte demandada en la contestación, debe tenerse en cuenta que la Sala[5] ya determinó a partir de qué momento se debe computar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el numeral 2 del artículo 136 del CCA, cuando se cuestiona la legalidad de actos administrativos de naturaleza disciplinaria y sobre la ejecutoria de los actos administrativos de carácter sancionatorio, para establecer el momento exacto en que se debe iniciar el cómputo del término de caducidad de cuatro (4) meses preceptuado en el numeral 2 del artículo 136 del CCA.

2.5.1.3 Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia disciplinaria. Forma de contabilizar el término. Para la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria, cuya legalidad se cuestiona, la norma vigente en materia de caducidad de las acciones, era la contenida en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del CCA, que en lo pertinente establecía que «La [acción] de [nulidad y] restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso».

Esta Sala en la sentencia de 12 de octubre de 2016 hizo un recuento de la evolución jurisprudencial sobre el tema desde 2002, hasta llegar a la sentencia de 14 de febrero de 2013[6], en cuanto sostuvo que a partir de esta providencia se empezaron a notar cambios a la tesis que otrora hizo carrera, según la cual el término de caducidad comenzaba a computarse a partir de la firmeza del acto de ejecución de la sanción disciplinaria, sin importar las situaciones que pudieran presentarse en cada caso concreto, pero en el pronunciamiento de 2013 apareció inmersa una salvedad en el sentido que para que opere el cómputo del término de caducidad desde la firmeza del acto de ejecución de la sanción disciplinaria, es menester que al momento de culminar la actuación administrativa sancionatoria, el disciplinado se encuentre en ejercicio de las funciones que dieron lugar a la

[5] Consejo de Estado, sentencia 12 de octubre de 2016, expediente11001-03-25-000-2012-00216-00 (0835-2012), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.
[6] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 14 de febrero de 2013, radicación 63001-23-31-000-2004-00011-01(0282-10), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

correspondiente investigación disciplinaria[7].

Posteriormente, mediante providencia de 13 de mayo de 2015[8], esta subsección consideró que en asuntos como estos, en los que se discute la legalidad de actos administrativos de carácter sancionatorio de contenido disciplinario, no se podía establecer como regla general que el término de caducidad se computara «a partir del día siguiente de la notificación del acto ejecución de la sanción»[9].

Ha dicho que la opción interpretativa del artículo 136 del CCA, zanjada por la sección segunda de esta Corporación en su precedente[10], concluye que solo en los eventos que se indican a continuación, que son concurrentes, debe computarse el término de caducidad de la acción a partir del acto de ejecución de la sanción disciplinaria:

i) Cuando se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio;

ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002; y

iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa.

El derrotero expuesto excluye la aplicación del precedente a los demás eventos, en los que deberá darse aplicación a la interpretación restrictiva del numeral 2 del artículo 136 del CCA, que limita en el tiempo el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que impone la respectiva sanción disciplinaria.

Ahora, respecto de la ejecutoria también se ha mencionado la tesis expuesta por la Sala en el pronunciamiento de 13 de mayo de 2015, reiterada por el pleno de la sección segunda de esta Corporación, al concluir que «la contabilización del término de caducidad desde [el día siguiente de] la

---

[7] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de 27 de septiembre de 2007, radicación 7392-2005, consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.
[8] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 13 de mayo de 2015, radicación 110010325000-2012-00027-00 (0131-12), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[9] Consejo de Estado, sentencias de 5 de septiembre de 2012, radicado 11001-03-25-000-2010-00177-00 (1295-10), consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 17 de abril de 2012, radicado 11001-03-25-000-2010-00085-00 (0795-10), magistrado ponente Alfonso Vargas Rincón.
[10] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

notificación del acto definitivo de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A, responde al criterio de firmeza del acto administrativo y constituye a la vez una expresión de los principios de seguridad jurídica y buena fe, conclusión a la que se llegó siguiendo el precedente judicial de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Sentencia de 11 de diciembre de 2012, Expediente Nº 11001-03-25-000-2005-00012-00)»[11].

2.5.1.4 Caducidad de la acción frente al caso concreto. De la situación fáctica descrita en los antecedentes de esta providencia y en aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, se tiene que en el caso concreto, tal como lo expuso en su concepto el Ministerio Público, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se encuentra caducada, porque el término debe contabilizarse teniendo en cuenta que del 26 de mayo al 1° de septiembre de 2011 el demandante agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación, y por tal razón, se encontraba suspendido el término de caducidad, es decir, que la demanda al haberse radicado el 5 de septiembre de 2011, se presentó dentro del término de 4 meses establecido por el CCA(f. 159).

2.6 Caso concreto relativo al problema jurídico planteado. En lo que sigue la Sala estudiará los argumentos expuestos por la demanda, la contestación y el concepto del Ministerio Público, que serán agrupados en dos temas, así: i) en primer lugar, se analizará si los actos demandados son violatorios del debido proceso, para lo cual se revisará si existe incongruencia entre el cargo formulado y la conducta por la cual se sanciona al demandante en primera y segunda instancias, asimismo, se examinará si se violaron los principios de tipicidad y culpabilidad del demandante; ii) en segundo término, se verificará si los actos demandados son una expresión de falsa motivación.

2.6.1 Debido proceso y legalidad en materia disciplinaria. Frente a la cuestión de si las decisiones de primera y segunda instancia violaron los principios de debido proceso y legalidad, en primer lugar, deberá estudiarse, lo dispuesto por los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002.

El debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores

[11] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 25 de febrero de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00386-00 (1493-2012), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

La Corte Constitucional[12] al respecto ha sostenido: «Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i)ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional[13] también ha destacado los elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros: i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; ii) el principio de publicidad; iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba; iv) el principio de la doble instancia; v) la presunción de inocencia; vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de *non bis in idem;* viii) el principio de cosa juzgada; y ix) la prohibición de *non reformatio in pejus.*

Por otra parte, en el derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra consagrado en diversas disposiciones constitucionales: i) en los artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden *«ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes»*, y que «sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley»; ii) al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus

[12] Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2016.
[13] Corte Constitucional, sentencia T-1034 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. En igual sentido, las sentencias C-310 de 1997, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz; C-555 de 2001, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1102 de 2005, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería; y T-330 de 2007, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento»; y iii) en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma prevé que: «la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva»[14].

Adicionalmente, en el campo del derecho disciplinario la Corte Constitucional ha señalado que existen particularidades importantes respecto del alcance de este principio y en esa medida se ha admitido cierta flexibilidad[15], la cual no es absoluta, pues no puede ser ilimitada de forma que conduzca a la arbitrariedad de la Administración en la imposición de sanciones, por lo cual se vulnera este principio «cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta»[16].

En conclusión, el principio de legalidad no puede analizarse de manera abstracta, sino que se manifiesta a su vez en tres principios: (i) reserva de ley[17], (ii) tipicidad[18] y (iii) *lex praevia*[19].

En este sentido, en lo referente a la acusación de violación del debido proceso, se observará si existe una incongruencia entre el cargo formulado y la conducta por la cual se le sanciona disciplinariamente en primera y segunda instancia al demandante; si se violó el principio de culpabilidad, en especial, si los actos demandados analizaron la conducta desplegada por

---

[14] Corte Constitucional, sentencia C-818-2005, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil
[15] Corte Constitucional, sentencia T-1039 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto
[16] Corte Constitucional, sentencia C-853 de 2005, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño. Ver también las sentencias C-343 de 2006 y C-507 de 2006, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
[17] En materia disciplinaria, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha establecido que el señalamiento de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, y a disposiciones con fuerza de ley.
[18] En aras de preservar el principio de reserva de ley, es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo: (i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso
[19] Adicionalmente, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de la misma, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*.

aquel; y si se respetó el principio de tipicidad, en cuanto a que la conducta endilgada se encontraba enmarcada en la violación de un deber funcional.

Frente al primero de los asuntos, se evidencia que, tal como lo señaló el agente del Ministerio Público, esta Sala evidencia que sí existe congruencia entre la conducta endilgada al demandante en la primera y segunda instancias y el pliego de cargos.

El pliego de cargos, formulado el 28 de mayo de 2008, establecía como conducta violatoria de los deberes funcionales por parte del demandante, la siguiente:

> Hasta el momento se tiene, que usted Doctor JULIO EDUARDO VARGAS SARMIENTO, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Floridablanca, incumplió con las funciones propias de su cargo, al revisar los documentos que sirvieron de fundamento para expedir la Resolución No. 0557 de 2008, mediante la cual se adjudico (sic) la Licitación Pública número 01-03-08 y señalar que los mismos cumplían con los requisitos señalados en la ley, cuando en el pliego de condiciones que rigió el proceso de Licitación Pública No. 01-03-08 cuyo objeto era "EL CONTRATISTA SE OBLIGA PARA CON EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE PERSONAL ADMINISTRATIVO PARA QUE APOYE LA GESTIÓN DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN EN CADA UNA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS QUE COMPONEN LAS 16 CIUDADELAS EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO" se estableció concretamente en el numeral 6.3.3 referido a la capacidad administrativa, una condición de carácter restrictivo y discriminatorio que impidió la libre concurrencia de oferentes como lo fue exigir que el proponente debía tener oficina en el municipio de Floridablanca desde donde debía ejecutarse el contrato; condición que trasgrede lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 referente al principio de selección objetiva.

Por su parte, la decisión de primera instancia, en el capítulo quinto titulado «cargos formulados», transcribe, para el caso del demandante, la misma conducta del pliego de cargos, que se acabó de citar arriba. Sobre la responsabilidad del demandante analizó:

> No cabe duda entonces, que el investigado **JULIO EDUARDO VARGAS SARMIENTO,** en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica, tenía el deber de asesorar al señor Alcalde Municipal de Floridablanca, en la legalidad del proceso de contratación que se surtía bajo el número 01-03-08.
>
> [...]
>
> Se encuentra igualmente en el expediente, que el Dr. JULIO EDUARDO VARGAS SARMIENTO, hizo parte en la audiencia de aclaración de pliego

de condiciones dentro del proceso licitatorio número 01-03-08; momento en el cual pudo por lo menos advertido o sugerido a la Administración de la violación a los principios de la contratación estatal, que se estaba ejecutando por el texto de la condición identificada bajo el número 6.3.3.

Adicionalmente, este funcionario en la Resolución de adjudicación , expreso (sic) que los documentos relacionados con el proceso contractual número 01-03-08 cumplían con los requisitos de ley; situación que no comparte este Despacho, por cuanto los pliegos de condiciones (acto administrativo de carácter general), que son parte integral del proceso de selección y posteriormente norma de interpretación del contrato, contenía una estipulación trasgresora de alguno de los principios constitucionales y legales de la contratación estatal.

En consecuencia, el jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Floridablanca, desatendió las funciones que se le han citado, en desarrollo de la licitación numero (sic) 01-03-08; este comportamiento permitió que desde la apertura y hasta su culminación el pliego de condiciones que rigió el citado proceso de selección tuviera en su contenido una condición que trasgredió los principios de igualdad, libre concurrencia y selección objetiva.

Igualmente, la decisión de segunda instancia transcribió en el numeral 3.3 el cargo único formulado al demandante en el pliego de cargos. Sobre la conducta reprochada observó:

Tanto en la decisión de cargos, como en su concepto de violación y en el fallo de primera instancia se hace ver por la autoridad disciplinaria de primera instancia, que la irregularidad estriba en el hecho de haber cercenado en forma ilegal pero efectiva la libre concurrencia de proponentes al proceso licitatorio, excluyendo a cuatro de los seis oferentes que se presentaron a la licitación y de antemano a todo potencial interesado que no tuviese oficina en Floridablanca. Tal maniobra terminó por sesgar el proceso contractual al restringir o discriminar a los interesados en el futuro contrato. Esa conducta representa una violación evidente de los principios que gobiernan la actividad contractual, de donde se desprende la incursión por los investigados en la falta gravísima por el numeral 31 del artículo 48 del CDU.

En consecuencia, considera esta Sala que no le asiste razón al demandante en lo referente a una pretendida incongruencia entre el pliego de cargos y las decisiones de instancia, en tanto que en todas las etapas del procedimiento disciplinario, los operadores disciplinarios fueron coherentes en imputarle el mismo cargo al demandante, consistente en haber violado el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, por faltar a su deber de asesoría en el procedimiento licitatorio 01-03-08, al señalar que el pliego de condiciones cumplían con los requisitos establecidos en la ley, pese a que imponían una condición de carácter restrictivo y discriminatorio que impidió la libre

concurrencia de oferentes, como lo fue exigir que estos debían tener oficina en el municipio de Floridablanca desde donde debía ejecutarse el contrato.

Por otro lado, y en consideración al argumento de que se violó el principio de culpabilidad, en especial, por la acusación de que los actos demandados no analizaron la conducta desplegada por el demandante, esta Corporación encuentra que la primera y segunda instancias disciplinarias sí consideraron e individualizaron las conductas reprochadas al demandante. El pronunciamiento de primera instancia analizó la culpabilidad del disciplinado en los siguientes términos:

> El investigado **JULIO EDUARDO VARGAS SARMIENTO,** de acuerdo con el manual de funciones, vigente para la época de los hechos, tenía el deber de asesorar al alcalde y Jefes de Oficina, en los aspectos jurídicos que fueran de competencia de los citados funcionarios; así como debía revisar los actos administrativos que fueran hacer (sic) suscritos o aprobados por la Primera Autoridad del Municipio de Floridablanca.
>
> Por lo tanto el citado funcionario, estaba en la obligación de advertir al señor Alcalde municipal (funcionario que de acuerdo a las normas jurídicas es el Director de la actuación administrativa en el ente territorial), que el pliego de condiciones que iba a regir la licitación pública numero (sic) 01-03-08, era violatorio de los principios de igualdad, libre concurrencia y selección objetiva, antes que el Burgomaestre ordenara la apertura del proceso de selección con la firma de la Resolución no. 0466 del 7 de julio de 2008

Por lo tanto, contrario a lo manifestado por el demandante, se observa que el operador disciplinario sí estudio el elemento subjetivo de su conducta referente a su culpabilidad en el cargo formulado.

Frente a la cuestión de si se respetó el principio de tipicidad, en cuanto a que la conducta endilgada no se encontraba enmarcada en la violación de un deber legal, se evidencia que el cargo formulado al demandante imputó la violación de la normativa conexa a su función.

La tipicidad como elemento esencial del debido proceso disciplinario, consiste en que la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. En esta medida, la Corte Constitucional[20] ha admitido que mediante el principio de tipicidad «se desarrolla el principio fundamental *"nullum crimen, nulla poena sine lege"*, es decir, la abstracta

[20]Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria».[21]

Bajo este entendido, encuentra esta Sala que en el presente asunto se respetó la garantía de la tipicidad, ello pues que desde el pliego de cargos se le imputó al demandante la violación de los numerales 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, 1 y 2 de las funciones esenciales del jefe de la oficina jurídica establecidas en el manual específico de funciones del municipio de Floridablanca y 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Asimismo, se observa que en lo referente al procedimiento disciplinario y el respeto de las ritualidades propias del debido proceso, se brindó la garantía y oportunidad para ejercer el derecho de audiencia y contradicción del disciplinado, se respetaron todas las etapas procesales de apertura, pliego de cargos y decisión, se concedieron los recursos de ley, se hizo una valoración sistemática del material probatorio y se respetó el principio de legalidad, en especial, porque el cargo disciplinario por el cual se sancionó al demandante es claro, preciso, específico y se fundamenta en la ley aplicable.

2.6.3 Falsa motivación por error en la apreciación y valoración de la prueba. Desde el punto de vista general, conforme a los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 del 1984), que consagraban las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados, ente otras causales, por falsa motivación del acto.

Acorde con ello, el Consejo de Estado[22] ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

[21]Corte Constitucional, sentencia C-530 de 2003, magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
[22] Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso.

Por ello, ha explicado[23] que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación[24] ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión

Sobre la falsa motivación en materia disciplinaria, resulta pertinente indicar que si bien, con anterioridad, la jurisprudencia del Consejo de Estado había señalado que el control judicial de los procedimientos disciplinarios no se trata de una tercera instancia en la cual se pudieran practicar pruebas que no fueron pedidas en el procedimiento disciplinario y que sirvieron de sustento para la decisión en sede administrativa, se impone la valoración de las practicadas, para desentrañar si se presentó un defecto fáctico que amerite la anulación de los actos sancionatorios, puesto que si en el procedimiento disciplinario se burló el derecho de defensa o el debido proceso al encartado, aquel no tiene otro recurso distinto para demostrar tal vulneración.

De encontrar comprobada la errónea valoración probatoria, se demuestra una falsa motivación, en tanto la realidad probada contraviene los supuestos fácticos a los que hacen referencia los actos demandados, es decir, se desvirtúa la legalidad de los actos administrativos, que se presume, y se prueba la causal de nulidad, por falsa motivación, o por la vulneración de los derechos fundamentales del disciplinado, tal como lo señaló el Consejo de Estado, en la sentencia de 18 de marzo de 2010[25], en los siguientes términos:

---

[23] *Ibidem*
[24] *Ibidem*
[25] Consejo de Estado, sentencia de 3 de febrero de 2011, expediente: 250002325000200402982-01 (1384-06). Además, de la sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 11 de diciembre 2012, expediente: 11001-03-25-000-2005-00012-00.

[…] la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso.

Partiendo de que el control del juez administrativo sobre el acto disciplinario es pleno, como ya lo ha resaltado la Sala, la especificidad del proceso disciplinario conduce a que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario.

El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.

Esta tesis fue reiterada por esta sección en sentencia de 5 de septiembre de 2012[26], en la que discurrió así:

[…]

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el tramite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción. En síntesis, debe distinguirse

[26] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del 5 de septiembre de 2012, expediente: 11001 0325000 2010 00183 00 (1305-2010), magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez.

radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario, y tal cosa se ha pretendido con la demanda contencioso administrativa de que hoy se ocupa la Corporación, demanda que por tanto está condenada al fracaso.

[…]

Sin embargo, desde la sentencia de 26 de marzo de 2014[27], el Consejo de Estado ha precisado el anterior criterio jurisprudencial respecto del control judicial ejercido por esta jurisdicción, sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

> Por mandato de la Constitución Política y la ley, el control judicial ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho es un control integral y pleno, que se aplica a la luz de la Constitución y del sistema legal como un todo, en los aspectos tanto formales como materiales de las actuaciones y decisiones sujetas a revisión, y no se encuentra limitado ni por las pretensiones o alegaciones de las partes. Como se recalcará más adelante, el mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.), aunado a la prevalencia normativa absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas (art. 4, C.P.) y al postulado de primacía de los derechos fundamentales de la persona (art. 5, C.P.), obliga en forma imperativa a los Jueces de la República -incluyendo al Consejo de Estado y a la totalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa- a dar una implementación práctica integral a los mandatos del constituyente, y al sistema jurídico-legal vigente como un todo, en cada caso individual que se someta a su conocimiento a través de los medios ordinarios de control que consagra el CPACA.
>
> […]

Al respecto, esta Colegiatura en la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la sala plena[28] sostuvo que «No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República», providencia que igualmente marcó el afianzamiento de la pauta interpretativa de 2014 en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de *carácter*

---

[27] Consejo de Estado, sala plena, sección segunda, subsección A, sentencia del 26 de marzo de 2014, Radicación 263 de 2013, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[28] Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), magistrado ponente: William Hernández Gómez (E).

integral, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. El *control integral* a que alude el citado fallo se enuncia así:

> […] 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 […].

Con base en estas orientaciones jurisprudenciales, debe la Sala examinar si los actos de carácter sancionatorio proferidos por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario, demandados en este proceso, son una expresión de falsa motivación por indebida valoración probatoria, especialmente porque el demandante considera que estos incurren en un error, al considerar que el pliego de condiciones exigió la existencia de oficinas en Floridablanca, cuando simplemente en los pliegos de condiciones se dijo que: «debe presentar dentro del organigrama oficina en el Municipio de Floridablanca, desde donde se ejecutará el presente contrato».

El pliego de condiciones de la licitación pública 01-03-08 estableció en el numeral 6.3.3 sobre la capacidad administrativa de los oferentes lo siguiente: «CAPACIDAD ADMINISTRATIVA. No otorga puntaje pero habilita o descalifica las propuestas. Serán objeto de la evaluación administrativa las propuestas habilitadas jurídica, técnica y financieramente. El proponente deberá cumplir con las características mínimas exigidas en este documento, de lo contrario la propuesta será rechazada. **Debe presentar el organigrama oficina en el Municipio de Floridablanca, desde donde se ejecutará el presente contrato.** […]».

Sobre este requisito, la decisión de primera instancia, en interpretación del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150, consideró:

> Conforme a esta norma, la entidad contratante está en la obligación de verificar la información entregada por el oferente en su propuesta; de tal modo, que lo requerido en el pliego de condiciones de la licitación pública No. 01-03-08, relacionado con señalar en el organigrama una oficina en el Municipio de Floridablanca, carece de total sentido, si (sic) la misma real y materialmente no se encontraba abierta para el momento del proceso contractual.
>
> Si simplemente bastara con entregar un organigrama señalando la existencia de una oficina en el municipio de Floridablanca, sin que fuera esto cierto, para el momento de presentar la propuesta, estaríamos frente a una falsedad, o cuando menos una precisión del oferente, posiblemente inducida por los pliegos de condiciones.
>
> Por lo tanto, la condición establecida en el numeral 6.3.3 del pliego de condiciones, lo que realmente señalaba era que únicamente podrían presentar propuesta para la licitación pública No. 01-03-08, aquellos oferentes que tuvieran para esa época oficina en el municipio de Floridablanca, lo cual es restrictivo, discriminatorio y limito (sic) la libre concurrencia de oferentes.

Sobre este mismo asunto, la segunda instancia disciplinaria reflexionó en su decisión:

> Tanto en la decisión de cargos, como en su concepto de violación y en el fallo de primera instancia se hace ver por la autoridad disciplinaria de primera instancia, que la irregularidad estriba en el hecho de haber cercenado en forma ilegal pero efectiva la libre concurrencia de proponentes al proceso licitatorio, excluyendo a cuatro de los seis oferentes que se presentaron a la licitación y de antemano a todo potencial interesado que no tuviese oficina en Floridablanca. Tal maniobra terminó por sesgar el proceso contractual al restringir o discriminar a los interesados en el futuro contrato. Esa conducta representa una violación evidente de los principios que gobiernan la actividad contractual, de donde se desprende la incursión por los investigados en la falta gravísima descrita por el numeral 31 del artículo 48 del CDU.
>
> Al respecto y como bien se consignó al atender sobre este punto el recurso de Balcázar Navarro, explicando el significado del organigrama y el hecho de exponer la forma como está compuesta la empresa para atender el requerimiento en la forma como se solicita, da claridad a este punto y permite entender lo expuesto por la primera instancia cuando expresa que únicamente podían presentar propuestas para la licitación 01-03-089, aquellos oferentes que tuvieran para esa época oficina en el municipio de Floridablanca, considerando este aspecto como evidentemente restrictivo y manifiestamente limitante a la libre concurrencia de los oferentes.

[…]

En el aspecto práctico y objetivo de la licitación pública No. 01-03-08, al revisar el informe de evaluación jurídico, técnico y financiero realizado el 25 de julio de 2008 por el Comité evaluador (fl. 9 a 11; 209 y 210 C.P. 1) se observa que se presentaron 6 empresas con el fin de participar en la misma, pero al realizar el análisis legal de las propuestas correspondiente a la presentación del condicionamiento expuesto en 6.3.3 referente a la capacidad administrativa sólo logran pasar 2 empresas, correspondiente a las firmas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. y TALENTO & SERVICIO EMPRESARIAL. Seguidamente, esta última empresa es relegada por el no cumplimiento de otros requisitos, quedando habilitada solo la primera de ellas.

Adicional a lo antes anotado se observa en dicho informe de evaluación, un cuadro titulado como ANÁLISIS JURÍDICO, expresando en su contenido: ORGANIGRAMA OFICINA FLO: Debe contarse con Oficina en esta ciudad, 4 proponentes no la tuvieron en cuenta. Lo anterior muestra que, a contrario sensu de lo expuesto por los apelantes, si fue un factos ostensiblemente limitante […] (sic para toda la cita)

Los anteriores extractos trascritos de las decisiones de primera y segunda instancias, muestran que este asunto fue propuesto por el demandante en el debate disciplinario, y en tal sentido, esta Sala comparte los análisis hechos por los operadores disciplinarios, en especial porque se cae de su propio peso el argumento esbozado por el demandante referente a que lo único que se solicitó en los pliegos de condiciones era que la oficina de Floridablanca estuviera plasmada en el organigrama del proponente, cuando en la práctica en la evaluación jurídica, que también estuvo a su cargo, se inhabilitó a todos los proponente (en total 4 de 6) que no contaban con oficinas físicas en dicho municipio.

Conforme a lo anterior, y en atención los criterios de la sana crítica y ,en especial, en aplicación de los principios de la lógica de identidad, no contradicción y tercero excluido, esta Corporación concluye, como en efecto lo hizo la primera y segunda instancias disciplinarias, que la responsabilidad imputada al señor Julio Eduardo Vargas Sarmiento, referente a la conducta de haber violado el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, por faltar a su deber de asesoría en el procedimiento licitatorio 01-03-08, y señalar que los pliegos de condiciones cumplían los requisitos establecidos en la ley, pese a que instituían una condición de carácter restrictivo y discriminatorio que impidió la libre concurrencia de oferentes, como lo fue exigir que el proponente debía tener oficina en el municipio de Floridablanca desde donde debía ejecutarse el contrato.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el cargo de falsa motivación por indebida valoración probatoria tampoco está llamado a prosperar, en razón a que en la investigación disciplinaria existe suficiente material probatorio que fue debidamente evaluado y valorado tanto por la primera como la segunda instancias disciplinarias, y del cual razonablemente debía concluirse la responsabilidad del demandante.

2.7 Otros aspectos procesales.

2.7.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación[29], la oposición carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1°. Declárase no probada la excepción de caducidad de la acción, de acuerdo con lo expuesto.

2°. Niéganse las súplicas de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

3°. No condenar en costas a la parte demandante.

[29] Consejo de Estado, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente: 10775, magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque.

4°. En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS