CONSEJO DE ESTADO
JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación No.: **11001032500020120039100**
No. Interno: **1501-2012**
Actor: **MARÍA CARLINA URIBE GARCÍA**
Demandado: **NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

SE. 0007

No encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir en única instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la parte actora contra la Procuraduría General de la Nación.

ANTECEDENTES

María Carlina Uribe García, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicita se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las siguientes decisiones:

- Acto de primera instancia de 6 de septiembre de 2006, proferido por la Viceprocuraduría General de la Nación, mediante el cual la sancionó con destitución e inhabilidad por el término de 13 años para ejercer cargos públicos.

- Decisión de segunda instancia de 20 de octubre de 2006 expedida por el procurador general de la Nación mediante la cual confirmó la sanción anterior.

A título de restablecimiento del derecho pide que se ordene a la Procuraduría General de la Nación corregir todos los registros y anotaciones donde se hubiere hecho mención a la sanción; así mismo se condene y pague a título de indemnización por daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales la suma de $ 35.000.000 o las que resulten probadas, que se ordene pagar las costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho en la cantidad que se determine, finalmente se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para sustentar las anteriores pretensiones, la parte actora relató los siguientes **hechos:**

Señala que la investigación disciplinaria tuvo origen en la queja suscrita por el ciudadano José Vicente Gallón Cañas el 18 de agosto de 2008 ante la Procuraduría General de la Nación, en donde relató posibles irregularidades de carácter contractual realizadas por el gobernador del departamento del Putumayo Carlos Alberto Palacios Palacios, al suscribir los contratos de obra pública números 039, 040, 041, 042, 043, 044 y 045 de 29 de abril de 2005, con Jaime Eduardo Montenegro, Yesid Marín Pedroza y Henry Viveros Calderón respectivamente, omitiendo los principios de planeación, responsabilidad y economía consagrados en la Ley 80 de 1993.

Mediante auto de 15 de noviembre de 2015, la Procuraduría vinculó al proceso a la señora María Carlina Uribe García, toda vez que se desempeñó como gobernadora encargada del Putumayo durante los días 16 y 17 de noviembre de 2004, tiempo en el cual suscribió los contratos 041 y 042 de 2004, omitiendo los principios de planeación y economía consagrados en la ley de contratación administrativa. En el mismo auto ordenó la apertura de investigación disciplinaria.

Manifiesta que dentro de la administración departamental ocupó el cargo de secretaria de infraestructura y durante dos días se desempeñó como gobernadora encargada del Departamento del Putumayo; tiempo insuficiente para exigirle la verificación detallada y concreta de todas y cada una de las etapas de los procesos contractuales.

El 30 de agosto de 2005, el procurador asignó el conocimiento del caso al grupo de asesores en contratación estatal adscritos a su despacho, a fin de verificar las irregularidades denunciadas.

Finalmente el 6 de septiembre de 2006 el viceprocurador general de la Nación, profirió acto administrativo de primera instancia, sancionándola con destitución e inhabilidad general por 13 años para desempeñar cargos públicos. Interpuesto el recurso de apelación, el procurador el 20 de octubre de 2006, confirmó la sanción anterior.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas vulneradas citó las contenidas en la Constitución Política artículos 2, 29, 121 y 123.

Código Contencioso Administrativo artículos 2 y 35.

Ley 734 de 2002 artículos 4, 6, 48 y 128.

Ley 80 de 1993 artículos 11 núm. 1 y 26 núm. 5.

Para sustentar el concepto de violación formuló los siguientes cargos:

1. De la vulneración del debido proceso y derecho de defensa por desconocimiento de la realidad fáctica y jurídica.

Aduce la actora que un simple análisis del acervo probatorio allegado al proceso, permite concluir que las decisiones acusadas no se ajustan a lo materialmente probado; es decir, no existe congruencia entre los argumentos que sirvieron de sustento a los fallos sancionatorios y los elementos de prueba existentes, lo que hace deducir, que los actos se apartaron de las normas por las cuales debió regirse; por lo tanto la investigación se encuentra seriamente viciada en su constitucionalidad y legalidad.

Agrega que la entidad de control en el pliego de cargos reprochó la incorrecta suscripción de los contratos números 040 y 041 de 17 de noviembre de 2004 y la inadecuada participación en la etapa precontractual de los acuerdos 039, 040, 041, 042, 043, 044 y 045 de 29 de abril de 2005; 089 y 092 de 31 de diciembre de 2004. Sobre el particular trámite precontractual señala, que no tenía por qué hacerlo, toda vez que el adelantamiento y verificación de las diligencia previas a la contratación, como son la revisión de las propuestas y los estudios previos de las mismas, se habían delegado en la oficina jurídica de la gobernación para facilitar el ejercicio de la administración pública, fue en ésta, en la cual se depositó toda la confianza y la buena fe, y por lo tanto es quien debe responder.

Luego no entiende la demandante por que el viceprocurador la involucró en una discusión técnica y jurídica, ya que su participación en el proceso contractual se dio únicamente en la suscripción de los contratos 040 y 041 de 17 de noviembre de 2004, tan cierto es, que examinado el expediente, no se encuentran registros, ni constancias de recibo en el despacho de la secretaría delegada con funciones de gobernadora de los antecedentes de los mencionados contratos, que le advirtieran sobre

irregularidades en la etapa precontractual, por lo tanto los firmó con el beneplácito debido.

2. De la violación del principio de legalidad.

Señala que la tipificación de la conducta es vaga y deficiente; pues al establecerse en los actos de manera general la falta, sin que especifiquen las circunstancias fácticas y jurídicas en que se desarrolló la conducta endilgada, lesiona el debido proceso en la medida que no puede ejercer su derecho con plenitud.

No es suficiente la simple manifestación de haber vulnerado un principio contractual, sino que resulta exigible su descripción y determinación conforme a la disposición de rango legal o al precepto constitucional que lo rige.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada contestó oportunamente la demanda oponiéndose a las pretensiones, por los siguientes razonamientos:

Señala que no existió violación al debido proceso, ni ilegalidad en los actos administrativos expedidos por la Procuraduría, por el contrario la investigación disciplinaria se adelantó con sujeción a las leyes preexistentes, por autoridad competente, con determinación de la conducta y con la imposición proporcionada de la sanción, garantizando en todo momento los presupuestos contemplados en el artículo 29 de la Constitución.

Indica que las pretensiones de la demandante están dirigidas a cuestiones meramente interpretativas, mas no a aspectos formales cuya ausencia de vulneración quedó probada durante el proceso disciplinario, lo anterior, debido a que no existe prueba fehaciente para transformar la presunción que recubre el actuar de la Procuraduría.

La valoración probatoria realizada por los operadores disciplinarios no fue caprichosa o arbitraria, los fallos sancionatorios siempre acataron los cánones básicos de la lógica y la experiencia dentro de un criterio de libre convicción. La acción de nulidad no puede ser utilizada como una tercera instancia, ya que el control de legalidad que realiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene como función única y exclusiva la verificación del adelantamiento del proceso disciplinario para garantizar el debido proceso y derecho de defensa.

Manifiesta que al no encuadrarse los fallos sancionatorios dentro de las causales de nulidad contempladas en el Código Contencioso Administrativo, la demandante lo que pretende es revivir el debate procesal y probatorio.

Propuso como excepción la innominada o genérica.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El procurador segundo delegado ante esta corporación, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

Señala que los actos acusados se encuentran revestidos de todos los fundamentos legales que se requieren, fueron expedidos válidamente dentro de una actuación disciplinaria legítimamente adelantada por la Procuraduría General de la Nación, por funcionario competente y en

leyes vigentes al momento de la ocurrencia de la conducta, por lo tanto están reunidos los requisitos del artículo 162 del C.D.U para proferir el fallo.

Agrega que no puede pretenderse revivir el análisis y ponderación de los hechos y circunstancias que motivaron la investigación, así como tampoco las pruebas nuevamente pueden ser motivo de controversia y análisis ante el honorable Consejo de Estado, ya que la instancia disciplinaria se encuentra debidamente agotada.

La Procuraduría a lo largo de la investigación, le garantizó el debido proceso, en tanto le notificó las diferentes providencias, ejerció su derecho de contradicción y tuvo la posibilidad de interponer los recursos de ley, lo anterior se concluye claramente del expediente, donde reposa la queja, el auto de apertura de investigación, el pliego de cargos, el fallo de primera instancia, el recurso de apelación y la decisión de segunda instancia, que finalmente determinaron la responsabilidad de la accionante, al haber desconocido los principios de planeación, economía, responsabilidad y trasparencia consagrados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, considera que la actora no logró demostrar que los actos cuya nulidad se pretende fueron expedidos con falsa motivación o violación al debido proceso, ni desconociendo la realidad fáctica y jurídica.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico está orientado a determinar la legalidad de los actos acusados[1], expedidos por la Procuraduría y la Viceprocuraduría General

[1]Actos de primera y segunda instancia de 6 de septiembre y 20 de octubre de 2006, proferidos por el viceprocurador y procurador general de la Nación respectivamente.

de la Nación, por medio de los cuales le fue impuesta sanción de destitución e inhabilidad por el término de 13 años para ejercer cargos públicos, por haber vulnerado los principios de contratación estatal consagrados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, lo que hizo que incursionara en la falta disciplinaria descrita en el núm. 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Respecto de la excepción propuesta se resolverá con el fondo del asunto.

Del control de legalidad practicado por la jurisdicción Contencioso Administrativa a las decisiones disciplinarias.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016, expediente núm. 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, consecuencialmente (iii) la posibilidad de la jurisdicción de emprender exámenes sobre la actividad probatoria[2]. [...]

[...] 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. [...]

[2] Corte Constitucional sentencia C-500 de 2014.

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 [...]».

Las actuaciones administrativas surtidas dentro del proceso disciplinario, son las que a continuación se relacionan:

El 15 de noviembre de 2005 el viceprocurador dio apertura a la investigación conforme lo establecen los artículos 152 y 153 de la Ley 734 de 2002, como quiera que de las pruebas aportadas al proceso se evidenció que la demandante en su calidad de secretaria de planeación y gobernadora encargada del Putumayo, suscribió los contratos 040 y 041 de 2004 e intervino en la etapa precontractual de los contratos 089, 090 y 092 de 2004 y 039 a 045 de 2005, vulnerando los principios de planeación, economía y responsabilidad contemplados en la Ley 80 de 1993 (ff 53 y 51- 53-98). Decisión notificada mediante edicto de 28 de noviembre del mismo año (ff 5402 y 5539).

El 30 de marzo de 2006 la entidad le formuló los siguientes cargos así:

«[...] **Primer cargo**: Consiste en que como secretaria delegataria con funciones de gobernadora del putumayo, según Decreto núm. 0279 del 16 de noviembre de 2004, suscribió y celebró los contratos de obra que más adelante se relacionan, con violación a los principios de planeación, economía y responsabilidad consagrados en el artículo 25 numerales 4 y 12 de la Ley 80 de 1993 y artículo 26 numerales 1 y 2 ibidem, en consideración a que los contratos fueron modificados, ya que el interventor reportaba la necesidad de hacerlo, pues se requería aumentar cantidades en algunos ítems, disminuirlas en otros, eliminar algunas obras y adicionar otras, para la debida ejecución y funcionalidad de las obras [...]

Segundo cargo: Tiene que ver con su intervención en las etapas pre-contractual, de los acuerdos de voluntades que más adelante se enuncian, en donde no se dio cumplimiento a los principios de transparencia, publicidad, planeación y responsabilidad que rigen la actividad contractual [...].

Tercer cargo (eximida de responsabilidad disciplinaria)

Cuarto cargo: En su condición de secretaria de infraestructura departamental, intervino en la etapa pre-contractual, de los acuerdos de voluntades que a continuación se enuncian, probablemente trasgrediendo los principios de planeación y economía preceptuados en los artículos 25 de la Ley 80 de 1993 numerales 4 y 7, como también el de responsabilidad contenido en el artículo 26 ibidem numerales 1, 2 y 4, pues los contratos relacionados se celebraron para ejercer interventoría en obras que previamente no se habían definido ya que no existía la contratación directa [...]»

Conducta establecida como gravísima conforme al numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 2002, decisión notificada el 31 de marzo de 2006 (ff 6522 a 6632- 6653).

El 21 de abril de 2006 presentó memorial de descargos, manifestando no haber vulnerado los principios de contratación estatal, así mismo solicitó la práctica de pruebas documentales y testimoniales direccionadas a demostrar la no realización de los hechos endilgados (ff 6705 a 6716).

El 20 de julio de 2006 la entidad dio traslado a las partes para alegar de conclusión, acto notificado el 21 del mismo mes y año (ff 7050 a 7051-7059 a 7060).

El 6 de septiembre de 2006 la Viceprocuraduría General de la Nación profirió la decisión disciplinaria de primera instancia en la que declaró responsable a la demandante imponiéndole como sanción la destitución e inhabilidad general por 13 años, al haber desconocido los principios de la contratación pública previstos en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, al suscribir los contratos 040 y 041 el 17 de noviembre de 2004 como secretaria delegataria con funciones de gobernadora del Putumayo, y por intervenir en la etapa precontractual de los contratos 089, 090 y 092 de 31 de julio de 2004 y 039 a 045 de 29 de abril de 2005, al respecto señaló:

« [...] No es válido afirmar que sus funciones se ajustaron estrictamente a la suscripción de los contratos; ya que la etapa precontractual lejos estuvo de su control y dirección, porque al celebrar los contratos en comento debió verificar que las etapas precontractuales hubieran surtido los tramites propios de la misma, esto es que se contara con los estudios previos al proceso, dado que esa es la manera como se puede cumplir adecuadamente el principio de responsabilidad.

Señaló que como ordenadora del gasto es responsable de la actividad contractual, así sea temporalmente, de manera que tenía la particular obligación y deber de cumplir y hacer cumplir todos los principios que rigen la contratación administrativa [...] ».

« [...] Manifestó que al suscribir los contratos 089 y 092 de 2004 y 039 al 045 de 2005, se vulneró los principios de trasparencia, publicidad, planeación y responsabilidad que rige la actividad contractual, pues no

existen los estudios de conveniencia, oportunidad y riesgo según lo preceptuado en el artículo 8 núm. 5 del Decreto 2170 de 2002. En el caso de los contratos 039 a 045 de 2005 al tratarse de contratos relativos a un mismo proyecto debieron ajustarse a la ley en el sentido de ordenar su publicación en la página Web de los pliegos de condiciones [...] ».

« [...] La investigada debió en la etapa precontractual verificar la conveniencia e inconveniencia del objeto a contratar, esto es, frente a que obras se iban a desarrollar las interventorías, situación que no se escapa a su control y dirección, toda vez que con posterioridad debió celebrar los contratos para su verificación.

De lo anterior evidenció el incumplimiento de deberes y la violación de la normatividad legal vigente, conllevando el distanciamiento de la servidora pública del buen funcionamiento del Estado y de sus fines, entre los cuales se encuentra el garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución, entre ellos el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Con dicho comportamiento trasgredió los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, situación que llevó a que la conducta endilgada se tipifique como falta gravísima al tenor del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, decisión notificada por edicto el 19 de septiembre de 2006 [...]» (ff 68 a 121- 134 a 136).

El 20 de octubre de 2006, el procurador general de la Nación emitió decisión disciplinaria de segunda instancia, en la que confirmó la providencia de primera, por estimar, que con las pruebas allegadas al plenario se demostró que la investigada desconoció los principios contractuales consagrados en la Ley 80 de 1993.

« [...] En ese orden, consideró que el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado por el incumplimiento de deberes y obligaciones implica que los servidores públicos no pueden distanciarse del objeto principal para el cual fueron elegidos, como es servir a la buena marcha de la gestión administrativa y a la comunidad en la forma establecida en la constitución, la ley y el reglamento.

Así no puede quedar la menor duda que el desconocimiento de los principios de contratación generó incursión en las prohibiciones establecidas en el C.D.U, en particular a las referidas en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, si bien es cierto; solo dos días asumió funciones como gobernadora del Putumayo, esta circunstancia no la exonera de responsabilidad frente a la contratación que realizara en ese departamento durante dicho periodo, por cuando (sic) al asumir el cargo implícitamente se hacía responsable como ordenadora del gasto y representante del departamento, a cumplir con las normas constitucionales y contractuales que estaban vigentes, ni tampoco es excusa que los recursos se iban a perder, por cuanto la ley de contratación es imperativa y no está sujeta a este tipo de circunstancias para hacer excepciones y se trata de un procedimiento reglado [...]».

« [...] De la misma forma tenía la obligación de cumplir y hacer cumplir los principios y etapas que rigen la contratación estatal. Según el núm. 5 del artículo 26 del Estatuto de Contratación Estatal, la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección es del jefe o representante legal de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a los comités asesores. Por lo tanto, sí ejerció como gobernadora, así fuera de manera temporal, era responsable de la contratación y por ello debió constatar que esta cumpliera con la ley contractual [...] ».

« [...] Las modificaciones que sufrieron los contratos 040 y 041 de 2004, obedecieron a falta de planeación por no haberse hecho visita al terreno o sitio de la obra, sino actuar de manera teórica, sin estudio de campo, tal y como lo aseveran los interventores de los mismos, igualmente los términos de referencia de los contratos 039 a 045 de 2005 no se publicaron en la página web violando el principio de trasparencia, tampoco la investigada dio aplicación a los principios de publicidad, planeación y responsabilidad en los contratos núm. 039, 040, 041; 042, 043, 044 y 045 de 2005.

En consecuencia en el presente asunto la entidad concluyó que efectivamente existe decisión de culpabilidad, como quiera que la sanción es el producto de la valoración en conjunto de las pruebas, previa ponderación de las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos investigados, lo que permitió al juzgador disciplinario de instancia concluir en la sanción que se examina. Esta decisión fue debidamente notificada por edicto de 9 de noviembre de 2006 [...] » (ff 273 a 356- 367 a 369).

De las pruebas valoradas dentro de la investigación disciplinaria.

Desde la anterior perspectiva, la Sala procederá a realizar el recuento de la documental que reposa en el expediente.

Por medio del Decreto Departamental 1967 de 8 de noviembre de 2004, se delegó en las Secretarías de despacho de la gobernación del Putumayo la facultad de expedir todos y cada uno de los actos precontractuales necesarios para adelantar los procesos de contratación conforme a la Ley 80 de 1993.

El artículo segundo del citado decreto dispuso: « [...] para el ejercicio de la presente delegación deberán tenerse en cuenta las disposiciones consagradas en el estatuto general de contratación pública, sus decretos reglamentarios, en especial el Decreto 2170 de 2002, así como las normas orgánicas de presupuesto [...]

A su vez, el artículo tercero señaló: «[...]Los servidores públicos a quienes se le delega la presente facultad están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del contrato y proteger los derechos de las entidad, del contratista y de los terceros que puedan versen afectados por la ejecución del contrato, y en general a la responsabilidad establecida en los artículos 26, 50 y s.s de la Ley 80 de 1993 [...]» (ff 100 anexo 169).

La Dra. María Carlina Uribe García, mediante Decreto núm. 0279 de 16 de noviembre de 2004, fue designada como secretaria delegataria con funciones de gobernadora del Putumayo durante los días 16 y 17 de noviembre de 2004, con plenas facultades, entre ellas la de suscribir e intervenir en todas las etapas precontractuales necesarias para el correcto ejercicio de la función administrativa del departamento (ff. 12 y 13 anexos 194 a 198).

El 17 de noviembre de 2004 la demandante en su condición de gobernadora encargada del Putumayo, suscribió los contratos 040 y 041 con el señor Neffar Hernando Ruiz Olanda, cuyos objetos eran la construcción del restaurante escolar sede Islandia del corregimiento de Puerto Umbría y la adecuación del restaurante escolar del centro educativo pueblo viejo, por valores de $ 19.000.000 y 16.900.000 respectivamente (fl 6596 cuaderno 11).

El 29 de abril de 2005 el gobernador encargado del Putumayo Jesús Libardo Revelo Rosero, celebró los contratos 039 a 045, en los cuales intervino en la etapa precontractual la demandante como secretaria de infraestructura, cuyos objetos eran la construcción del alcantarillado en distintos sectores del municipio de Puerto Asís, Departamento del Putumayo, cuya fecha de inicio fue el 20 de mayo de 2005 y modificados el 3 de junio del mismo año. Igualmente en los documentos que hacen parte del proceso contractual no surgen los estudios previos y de factibilidad de que trata la ley de contratación previa a su celebración (ff 3249- anexo 26).

El 25 de mayo de 2005 el ingeniero Hugo Hernán Paredes presentó informe de auditoría, respecto de los contratos núm.039 a 045 de 2005, en donde reveló que la falta de planeación y la ausencia de estudios de conveniencia y oportunidad, con análisis técnico y financieros que justificaran la realización de los *ítems,* hacía imposible la ejecución de la obra; por lo tanto era necesario realizar modificaciones a dichos contratos. Periodo en que la Dra. María Carlina Uribe García se desempeñó como secretaria de infraestructura departamental y tenía mediante Decreto 1967 de 8 de noviembre de 2004 asignadas las funciones de expedir todos y cada uno de los actos precontractuales necesarios para adelantar los procesos de contratación estatal, los cuales se echan de menos (ff 900, 9001 cuaderno 4).

Acta de modificación de obra núm. 1 de 2 de junio de 2005 respecto de los contratos 039 a 045 de 2005, atendiendo el informe de interventoría de 25 de mayo del mismo año (f 95 anexo 105).

El 31 de diciembre de 2004 la Gobernación del Putumayo suscribió los contratos 089, 090 y 092, con CONALDE, cuyos objetos consistían en la construcción de restaurantes escolares en el Departamento del

Putumayo; dotación y terminación del centro de salud de Puerto Asís y Colón, la adecuación y puesta en funcionamiento de la planta de tratamiento de agua del acueducto del municipio de Sibubdoy, por valores de $ 1.022.692.378, 410.756.449 y 114.057.144.30 respectivamente. Tampoco el proceso contractual contiene los estudios de factibilidad, de planeación y economía especialmente de que trata la ley de contratación (ff 1 a 36 anexos 9 y 202).

Acta de visita de 14 de febrero de 2006 practicada por la Procuraduría a la Secretaría de Planeación - Unidad de Banco de Programas y Proyecto de la Gobernación del Putumayo, en donde el profesional comisionado dejó la siguiente constancia: « [...] no existe ningún proyecto que contenga estudios de conveniencia y oportunidad. Es decir que en el banco solo se encuentra debidamente registrado el proyecto y ningún otro documento lo acompaña en el archivo [...]» (ff 9 y 10 cuaderno 8).

En acta de visita especial practicada por la Procuraduría a la Secretaría de Planeación de la Gobernación del Putumayo, respecto de los contratos 039 a 045 de 2005, cuyo objeto es la construcción del alcantarillado en varios municipios del departamento, se consignó la siguiente observación: « [...] a la fecha no están incluidos en el POAI de infraestructura, el presente proyecto debe someterse a un filtro de priorización, si llegare a contratarse se deberá realizar con los precios oficiales de la Secretaría de Infraestructura del departamento o con los precios del mercado de acuerdo a la zona, es decir debe hacerse estudios previos [...] » (f 45 anexo 1029).

Versión libre rendida por la doctora. María Carlina Uribe García, quien manifiesta que las modificaciones de los contratos 040 y 041 de 2004 no obedecen a la mala planificación, pues se debe tener en cuenta que

aunque se planeen las obras al momento de ejecutarlas surgen agentes o dificultades en su ejecución, igualmente la administración ha cuidado para que no se vulneren los recursos durante su ejecución final. Dice que como secretaria de infraestructura se le acusa que en los contratos de interventoría 129, 130, 132, y 134 de 2004 en algunos casos la obra no fue contratada, estos contratos se realizaron ya que no hay norma clara y expresa que determine que la misma deba contratarse antes o después de la obra, respecto de los contratos de obra 039 a 045 de 2005 de alcantarillados realizados en Puerto Asís, se solicitó a la Alcaldía el plan maestro de alcantarillado cuya respuesta no llegó, por lo que hubo que realizar la obra por necesidades de la comunidad (ff 5744 a 5747 cuaderno 9).

Luego de haber hecho el anterior recuento, le incumbe a la Sala entrar a resolver sobre el fondo del asunto, así:

De la vulneración del debido proceso y derecho de defensa por desconocimiento de la realidad fáctica- jurídica.

Aduce la actora que no existe congruencia entre los argumentos sustentadores del fallo sancionatorio y el conjunto probatorio allegado al proceso, lo que con lleva a un claro detrimento de la situación jurídica de la demandante.

Para resolver el inconformismo planteado, la Sala considera oportuno hacer mención al artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, que trata el principio de congruencia y realizar un análisis fáctico y jurídico de la situación existente en el proceso así:

En primer término, es pertinente resaltar que el artículo 305 ***ibidem*** (hoy artículo 281 del Código General del Proceso) aplicable a los

asuntos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo vigente al momento de los hechos, dispone sobre el principio de congruencia lo siguiente:

> «[...] La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley [...]».

En ese contexto el principio de congruencia determina que debe coexistir comunicación entre el conjunto probatorio allegado al proceso, la denominación jurídica que se atribuye al disciplinado y los argumentos sustentadores del fallo sancionatorio, en garantía de los derechos que le asisten a los sujetos procesales, en particular del debido proceso y derecho de defensa, por ello, los cargos deben estar plenamente identificados en cuanto delimitan el marco de acción de su derecho de defensa.

Tal es la relevancia de este principio, que su desatención puede dar lugar a la invalidación de la actuación, por violación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, es por ello, que entre una y otra decisión debe haber consonancia y armonía y no puede ocurrir que se formule un cargo por una falta con base en unas pruebas y el fallo disciplinario se emita atribuyendo una distinta a aquella que fue imputada en el pliego de cargos, dado que tal incongruencia redundaría en violación de los derechos previamente aludidos[3].

---

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 30 de junio de 2016, expediente 0583-2011, actor: Sabas Pretelt de la Vega, magistrado ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

A fin de verificar si existe o no incongruencia entre las pruebas allegadas al proceso y la decisión sancionatoria, la Sala hará un recuento de los cargos formulados, lo probado y los argumentos que sustentan el acto acusado así:

De los cargos formulados

> «**[…] Primer cargo:** Se le endilgó que como secretaria delegataria con funciones de gobernadora del Putumayo, suscribió y celebró los contratos de obra 040 y 041 de 17 de noviembre de 2004, vulnerado los principios de planeación, economía y responsabilidad consagrados en los numerales 4, 12, 1 y 2 de los artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 respectivamente, en consideración a que los contratos fueron modificados, como quiera que revisadas y analizadas las cantidades de obras contratadas no satisfacen los requerimientos del proyecto, por cuanto no se ajustan a las condiciones reales de la obra y se incluyen obras no previstas.
>
> Lo anterior evidencia la falta de estudios previos de los procesos de contratación lo que trae como consecuencia la violación a los principios de planeación y responsabilidad.
>
> **Segundo cargo:** Se le atribuyó responsabilidad por haber intervenido en la etapa precontractual de los contratos 039 al 045 de 2005 y los interadministrativo 089 y 092 de 2004, en donde no dio cumplimiento a los principios de trasparencia, publicidad, planeación y responsabilidad; ya que los estudios de conveniencia y oportunidad no contenían la información mínima exigida en la ley de contratación y en el Decreto 2170 de 2002, también por no ordenar la publicación en la página *web* de los termino de referencias o pliego de condiciones en virtud de los artículos 1 y 2 ibidem.
>
> **Cuarto cargo:** Se le reprocho trasgredir los principios de planeación y economía contemplados en los numerales 4, 7; 1, 2 y 4 de los artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 respectivamente, toda vez que celebró contrato de interventoría, sin que previamente se suscribirán los contratos 129, 130, 132 y 134 del 14 de diciembre de 2004, por lo que la administración corre el riesgo de verse expuesta a cancelar sumas por un objeto contractual incierto atentando contra el patrimonio público […].

De lo probado dentro de la investigación respecto de los cargos:

La entidad de control encontró probado que la misma investigada en sus descargos aceptó la necesidad de modificar los contratos por solicitud del contratista y de los interventores, tal y como se aprecia en sus declaraciones[4], donde reveló que frente a la ejecución de los contratos 041 y 042 de 2004, hubo la necesidad de modificarlos, porque la Alcaldía de Puerto Asís ya había contratado un ítem y porque en el trascurso de la obra se presentaron inconvenientes en cuanto a la aprobación de un terreno para poder cruzar la línea de alcantarillado, lo anterior a causa de que los alcantarillados se realizaron con base en el plan maestro de Puerto Asís y este a la vez tiene errores en longitudes y en diámetros ya que fue realizado hace varios años y finalmente era necesario la modificación a causa de que las cantidades de obras contratadas no satisfacían los requerimientos del proyecto en campo, por cuanto no se ajustan a las condiciones reales de obra.

A su vez, la Procuraduría halló que en relación con los contratos interadministrativos 089 y 092 de 2004, carecían de los estudios de conveniencia y oportunidad y de información minina legal requerida, según lo preceptuado en el art. 8 núm. 5 del Decreto 2170 de 2002, ya que en ellos no se consignó el nivel y extensión de los riesgos de la contratación, pues no allegaron pruebas de que en efecto, ello hubiera sido contemplado.

En declaración el asesor Álvaro Pío Luna Narváez, expresó que para esta clase de contratos es necesario conocer, la experiencia, la documentación, las condiciones de los participantes, pólizas de seguro para evitar una mala contratación[5]

Respecto a los contratos 039 a 045 de 2005, no obra prueba en el proceso que la investigada haya publicado en la página *web* los pliegos de condiciones, conforme lo ordenan los artículos 1 y 2 del Decreto 2170 de 2002, lo que afecta el principio de trasparecía.

Así mismo se demostró que no existía contrato alguno sobre el cual se iba a realizar la interventoría, pues es requisito previo que exista un contrato de obra sobre el cual se va a ejecutar la vigilancia.

Argumentos que sustentaron los actos sancionatorios:

En lo que corresponde a las conductas y responsabilidades disciplinarías de la encartada María Carlina Uribe García, la Procuraduría consideró:

Que como ordenadora del gasto, es responsable de la actividad contractual, así sea temporalmente, tenía la obligación y el deber de cumplir y hacer cumplir los principios que rigen la contratación.

---

[4] Folios 897 a 899; 900 a 911 y 902 a 904 del cuaderno numero 4
[5] Folios 820 a 822 del cuaderno 4

> Por lo tanto no se puede aceptar que su única participación se limitó a la suscripción de los contratos, ya que su responsabilidad va más allá en la medida que debió enterarse de los pormenores del proceso contractual puesto a su consideración, tal omisión conllevó a que los contratos 040 y 041 de 17 de noviembre de 2004 no tengan los estudios previos de que tratan la Ley 80 de 1993, especialmente el de planeación.
>
> Como jefe de la administración está en la obligación de cumplir y hacer cumplir los principios contractuales consagrados en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993; luego para efectos de suscribir contratos como gobernadora debió verificar y cumplir las etapas precontractuales y contractuales, con el fin de garantizar la buena marcha administrativa y evitar detrimentos patrimoniales.
>
> Con relación a los contratos 039 a 045 de 2005 tampoco no se ajustaron a la ley de contratación, como quiera que no se publicaron en la página *web* los pliegos de condiciones, conforme los disponen los artículos 1 y 2 del Decreto 2170 de 2002.
>
> Los actos enjuiciados también cuestionan que las modificaciones hechas a los contratos 39 a 044 de 2005 obedecieron a la mala planeación realizada por parte de la investigada al momento de suscribirlos, como en efecto lo alertó el interventor al descubrir fallas en la ejecución de los mismos, tal es el caso, que el municipio de Puerto Asís había contratado algunos ítems y porque en el trascurso de la obra se presentaron inconvenientes en cuanto a la aprobación de un terreno para poder cruzar la línea de alcantarillado, lo anterior a causa de que los alcantarillados se realizaron con base en el plan maestro de Puerto Asís.
>
> Finalmente consideró que la razón de ser de la interventoría, deriva de la finalidad de la contratación prevista en el art. 3 de la Ley 80 de1993, en la medida que debe estar dada la pre-existencia de un contrato [...]».

Del anterior análisis, aprecia la Sala que no existe incongruencia entre los argumentos sustentadores de los actos acusados y las pruebas que acompañan a los mismos; como quiera que concurre armonía fáctica y jurídica entre estos. La imputación jurídica formulada a la actora consistente en haber vulnerado los principios de planeación, economía y responsabilidad consagrados en los numerales 4, 12, 1 y 2 de los artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 respectivamente, se mantuvo durante el desarrollo del proceso en las dos instancias, la cual tuvo

como fundamento el material probatorio allegado a la investigación, entre otros, las actas de visita especial practicadas a la Alcaldía, copia de los contratos, informes técnico, con lo cual quedó demostrado objetivamente la existencia de la falta y la responsabilidad en cabeza de la investigada.

Los actos acusados identifican y relacionan plenamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos materia de investigación, los cuales no recaen sobre hechos diferentes a los que fueron materia de acusación, ni desconocen la calificación jurídica predicada al interior del proceso.

En suma, de una lectura detenida de las decisiones enjuiciadas y de las pruebas existentes, la Sala concluye que el cargo planteado por la investigada carece de fundamento en términos absolutos; toda vez que las providencias proferidas por la Procuraduría en primera y segunda instancia fueron ponderadas, suficientemente motivadas y sobre todo debidamente fundamentadas en la multiplicidad de elementos probatorios que fueron recaudados por las autoridades investigadoras, los cuales analizados conforme a las reglas de la sana crítica permiten probar la existencia de los hechos en cabeza de la actora, elementos probatorios que fueron valoradas expresamente en su integridad, tanto en lo favorable como lo desfavorable, tan es así que por el cargo tercero fue eximida de responsabilidad.

Como otro punto de inconformismo la demandante argumentó que los actos acusados no tuvieron en cuenta que de conformidad con la figura de la delegación se exime de responsabilidad al delegante, y por tanto quien responde es el delegatario; luego entonces, como el gobernador delegó en las Secretarías de despacho la gestión de los procesos precontractuales de todos los contratos que celebrara el sector

central de la administración departamental, son ellas las responsables y por tanto los estudios previos, de selección, publicidad y planeación, eran responsabilidad exclusiva de esas oficinas.

A efectos de resolver el cargo, en **primer lugar** la Sala realizará un examen de la figura jurídica de la delegación así:

Con relación a la delegación no se puede perder de vista que según lo estipula el inciso 2 del artículo 211 de la Carta Política[6] al igual que sus artículos 123, 124 y 209 referentes a quiénes son servidores públicos, a la responsabilidad que les asiste y a la función administrativa que se desarrolla a través de dicha figura jurídica, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 489 de 1998[7]; aunque la delegación implica el traslado de funciones, competencias y responsabilidades, no se transfiere la titularidad de la función del superior jerárquico al inferior.

Por lo tanto, si bien es cierto que este último es quien toma las decisiones, no se puede olvidar que el delegante por mandato constitucional y legal se encuentra habilitado para en cualquier momento reasumir la competencia, luego de revocar el acto de delegación, como también para revisar los actos que profirió el

[6] Constitución Política. Artículo 211. « [...] La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios». Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva».

[7] Ley 489 de 1998 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones». Artículo 12. «Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

delegatario, lo que significa que puede revocarlos o reformarlos; en la medida en que entre ambos existe un vínculo funcional especial permanente para el ejercicio de las atribuciones delegadas[8].

La Corte Constitucional[9] acerca de la delegación en materia contractual consideró:

> «[...] Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. **En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación** (C.P., art. 211). Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal. [...]
>
> [...] El principio de coordinación administrativa implica que, dada la existencia de una función administrativa específica, que refleja cierto grado de jerarquía funcional entre una autoridad que coordina y otros funcionarios encargados de la ejecución de la labor, **la autoridad jerárquicamente superior será siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos. De donde el delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones de vigilancia, control y orientación del delegatario en lo que concierne al ejercicio de la función delegada**, por lo cual cuando la norma acusada prescribe que nunca quedará exonerado de dicha responsabilidad, simplemente corrobora o ratifica lo dispuesto por el artículo 211 de la Constitución, leído en su correcta interpretación sistemática. **La función de vigilancia, orientación y control de la que no se desprende el delegante por el hecho de la delegación implica que, respecto de ella, siempre conserve una responsabilidad subjetiva, como justamente lo prevé la disposición acusada, responsabilidad**

---

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 5 de abril de 2017, actor Amparo Arbeláez Escalante, magistrado ponente Gabriel Valbuena Hernandez.

[9] Corte Constitucional, sentencia de 9 de julio de 2008, expediente D-7077, magistrado ponente Gerardo Monroy Cabra.

por la que el servidor público responde individualmente por sus acciones y decisiones [...]».

Así las cosas, en la figura de la delegación, el delegante debe responder por el recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones.

En segundo lugar y en este orden, en lo que concierne a los contratos ya varias veces relacionados aquí y por los cuales se endilgó responsabilidad a la doctora María Carlina Uribe García secretaria delegataria con funciones de gobernadora del Putumayo acorde al Decreto núm. 0279 de 16 de noviembre de 2004; se debe advertir que la demandante al asumir el cargo, debió verificar la contratación que firmara en ese periodo y que cumpliera con todos los estudios previos contractuales, de planeación, oportunidad y publicación consagrados en los artículos 24, 25, y 26 de la Ley 80 de 1993; en virtud del vínculo existente entre el delegante y el delegatario. Pues siguiendo la línea jurisprudencial el delegante como autoridad jerárquicamente superior será siempre responsable de la orientación, vigilancia y control de sus subalternos y conserva una responsabilidad subjetiva.[10]

Es así como en efecto al haber suscrito los contratos 040 y 041 el día 17 de noviembre de 2004, debió comprobar que se hubieran cumplido las etapas precontractuales consagradas en la Ley 80 de 1993, especialmente respecto de estos contratos el principio de planeación que se echa de menos. Obsérvese que era la ordenadora del gasto y como tal le correspondía garantizar la correcta función administrativa encomendada de la cual no se podía desprender.

---

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 5 de abril de 2017, actor Amparo Arbeláez Escalante, magistrado ponente Gabriel Valbuena Hernandez.

Bajo este entendido, si bien es cierto, el gobernador delegó mediante Decreto 1967 de 8 de noviembre de 2004 en las Secretarías de despacho la etapa precontractual de los contratos que suscribiera la gobernación, también lo es, que dicha delegación no eximía a la disciplinada María Carlina Uribe García, ya que mediante Decreto 0279 de 16 noviembre de 2004 fue designada secretaria delegataria con funciones de gobernadora del Putumayo, durante los días 16 y 17 de noviembre del citado año, con plenas facultades entre ellas, la de suscribir e intervenir en todas las etapas contractuales para el correcto ejercicio de la función administrativa del Departamento, luego debió comprobar que los contratos celebrados en estos días se ajustaran a la ley de contratación, sin embargo no fue así.

Cabe anotar, que el deber de planeación en materia contractual implica corresponder siempre a negocios debidamente diseñados y pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad. De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva[11], por lo tanto dicho principio no puede ser desconocido en materia precontractual.

[11] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de abril de 2013, actor, Jairo Ospina Cano, magistrado ponente Jaime Orlando Sanofimio Gamboa.

En materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis **suficientemente serios y completos**, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, entre otros, que son los que echa de menos en esta oportunidad esta corporación[12].

Por otro lado, resulta necesario recordar que el Decreto 1967 de 8 de noviembre de 2004 delegó en las Secretarías de despacho la facultad de expedir todos los actos precontractuales necesarios para adelantar los procesos de contratación estatal.

En virtud de esta facultad le correspondía a la actora en su calidad de secretaria de infraestructura intervenir y garantizar los principios precontractuales de publicidad, responsabilidad y planeación acorde a lo señalado en la Ley 80 de 1993, sin embargo no obra en el proceso prueba alguna que demuestre que la actora haya adelantado y cumplido estas etapas, al haber celebrado los contratos interadministrativos 089, 090 y 092 de 2004.

En lo concerniente a los contratos 039 a 045 de 2005 omitió publicar el pliego de condiciones en la página web, sin que obre en el expediente prueba que indique lo contrario o que permita inferir el cumplimiento de los principios de publicidad y trasparencia.

---

[12] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de abril de 2013, actor, Jairo Ospina Cano, magistrado ponente Jaime Orlando Sanofimio Gamboa.

Pues el principio de publicidad en materia contractual implica que las entidades contratantes tienen el deber y la obligación de comunicar a los administrados la totalidad de las actuaciones que realizan dentro de los procesos de selección de sus contratistas, con el fin de que todos conozcan los procesos contractuales y la forma en que se desarrollaran.

Ahora bien, el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en armonía con el artículo 30 numeral 2 de la misma ley, consagra el deber precontractual que tiene la administración pública, previamente a la apertura de la licitación o del concurso, de elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia que contengan reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, aseguren la escogencia objetiva del contratista; en dichos pliegos, la entidad pública debe definir el objeto del contrato, las condiciones de costo y calidad, el régimen jurídico que lo gobernará, los derechos y deberes de las partes y determinará los factores objetivos de selección del contratista. Estos imperativos legales desarrollan el principio de transparencia que, a su turno, debe orientar la actividad contractual de las Entidades Estatales, al tiempo que constituye un presupuesto de la legalidad de la contratación pública, desde su misma génesis o formación[13].

El numeral 12 del artículo 25[14] de la Ley 80 de 1993, establece que antes de dar apertura al proceso de selección o firma del contrato se deben elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos al igual que los pliegos de condiciones.

---

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, magistrado ponente Mauricio Fajardo Gómez.

[14] **Ley 80 de 1993. Artículo 25. «7o.** La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso. [...] **12.** Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones».

Por su parte, el numeral 7 *ejusdem* prescribe que antes de dar inicio al proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso, se debe analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar al igual que impartir las autorizaciones y aprobaciones para ello.

En cuanto a los estudios requeridos, el Decreto 2170 de 2002[15] en el artículo 8 ordena que aquellos en los que se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación, deben tener lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y contener como mínimo: (i) la información concerniente a la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; (ii) la definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño; (iii) las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo; (iv) el soporte técnico y económico del valor estimado del contrato; y, (v) el análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista.

En suma como ordenadora del gasto encargada y secretaria de infraestructura tenía la doble obligación de cumplir y hacer cumplir los principios y etapas que rigen la contratación administrativa, no es excusa el corto tiempo en que se desempeñó como secretaria delegataria con funciones de gobernadora encargada y menos aún que su actuación se limitó a la sola suscripción de los contratos cuestionados, pues debió enterarse y solicitar que le exhibieran todos los antecedentes de las etapas precontractuales y contractuales, constatar y comprobar que todo estuviera en regla antes de suscribir los

---

[15] **Decreto 2170 de 2002 «Por el cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999»**

contratos, ya que el proceso es reglado y obligatorio. La responsabilidad, el manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección es del jefe o representante de la entidad estatal quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a los comités asesores[16].

La ausencia de estudios o la coexistencia de unos desactualizados o equivocados y la información errada en los sitos señalados de la obra, como sucedió en el caso bajo estudio, llevan a la pérdida de recursos, retrasos en la obra y mayores costos por los cuales debe responder la administración, lo que se traduce en un detrimento al erario.

Al respecto solo resta señalar, que luego de analizadas las pruebas que reposan en el expediente en contraste con su actuar resulta claro, como ya se advirtió, que aunque hubiera delegado la función contractual en los delegatarios, debía estar al tanto del acontecer contractual de las obras públicas, cuya ejecución se le había encomendado, situación que fue desconocida.

Así, no le asiste la razón al estimar que su conducta es atípica porque se trataba de una función delegada en las Secretarías de Planeación y Jurídica y que no era necesaria la elaboración de estudios previos que soportaran la actividad contractual. Pues obsérvese que dicha función fue delegada en tal condición.

A todo lo expuesto se debe agregar, que no le fueron desconocidos por la entidad demandada los principios del debido proceso administrativo y el derecho de defensa, contradicción e igualdad, pues lo cierto es que está claro que pudo intervenir en todas la etapas procesales

---

[16] Artículo 26 de la Ley 80 de 1993

disciplinarias, y que la sanción que se le impuso fue proporcionada en atención a la gravedad de la falta en la que incurrió.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

2. De la violación del principio de legalidad

Señala que la tipificación de la conducta es vaga y deficiente; pues al establecerse en los actos de manera general la falta, sin que especifiquen las circunstancias fácticas y jurídicas en que se desarrolló, lesiona el debido proceso en la medida que no puede ejercer su derecho con plenitud.

Para resolver el cargo, se hace forzoso volver a lo argumentado en párrafos anteriores, en donde se determinó que a la investigada se le sancionó por haber omitido los principios de planeación, trasparencia, publicidad y economía consagrado en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, al suscribir los contratos de obra pública ya mencionados[17].

La Sala desestima el argumento de inconformismo planteado por la demandante; como quiera que las razones en que están motivados los actos acusados, no son generales, vagas e insuficientes, en efecto se observa en las decisiones disciplinarias trascritas en acápites precedentes, que la Procuraduría hizo una valoración detenida, especifica e individual de las pruebas aportadas, de la conducta endilgada y de las normas vulneradas, tal y como se indicó en el pliego de cargos y en los mismos fallos, al citar como disposiciones trasgredidas los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, y en materia disciplinaria el numeral 21 del

[17] Al suscribir los contratos 040 y 041 de 17 de diciembre de 2004, e intervenir en la etapa precontractual de los contratos 089, 090 y 092 de 31 de diciembre de 2004, 039 a 045 de 29 de abril de 2005.

artículo 48 de la Ley 734 de 2002, garantizándole en el desarrollo de la actuación administrativa el debido proceso y el derecho de defensa.

De otra parte los cargos fueron claros, individualizados, indicaron de manera coherente la conducta, las normas violadas, los conoció oportunamente, presentó descargos sobre cada uno de ellos, luego no es cierto que los actos administrativos enjuiciados hayan sido generales y por lo tanto le impidieran ejercer su defensa.

Para la Sala, las actuaciones de la Procuraduría realizaron un recaudo probatorio que permitió individualizar los cargos formulados y motivar las decisiones en normas vigentes a los hechos, siendo no solo adecuadas y jurídicamente válidas, sino ejemplares por su calidad, su precisión y el cuidado sobresaliente con el cual dichos funcionarios acometieron esta investigación que fue especialmente respetuosa de los derechos fundamentales prevalecientes y del principio de legalidad.

En suma los actos describen y puntualizan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió la conducta atribuida, señalan las normas constitucionales y legales vulneras en cada caso en particular, analizan el deber funcional de la encartada y sus respectivos resultados, que con llevaron a la vulneración de los principios contractual consagrados en los artículo 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

Por lo tanto el cargo no está llamado a prosperar.

Así las cosas, las argumentaciones que se hacen en la demanda no resultan válidas para quebrar el principio de legalidad que ampara el acto acusado por lo tanto se denegarán las súplicas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

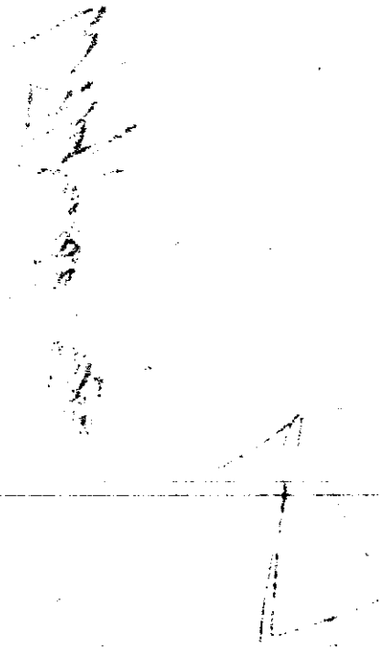
F A L L A:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por María Carlina Uribe García, contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ