

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, julio catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2014-00234-00
DEMANDANTE: MIGUEL ANTONIO CARO
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante, previo los siguientes:

ANTECEDENTES:

El señor **MIGUEL ANTONIO CARO BRICEÑO**, presentó demanda, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad, contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la providencia emitida el 18 de abril de 2013, por medio de la cual la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General del Nación, dentro del expediente No. 161-5562 8ius 2009-324289, dispuso sancionarlo con la suspensión del cargo por el término de 01 mes, convertida al monto de los salarios devengados para la época de la comisión de la falta, esto es, a la suma de \$7.304.630.

En escrito separado solicitó el decreto de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de la Resoluciones del 16 de octubre de 2012 y del 17 de octubre de 2013, emitidas por la Procuraduría 1ª

Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, respectivamente.

La situación fáctica expuesta por el demandante como fundamento de la solicitud de medida cautelar, se sintetiza de la siguiente manera:

Argumentó, que existe una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como fundamento de la sanción y de los documentos públicos y oficiales emitidos por Colombia Compra Eficiente, creada mediante Decreto 4170 del 3 de noviembre de 2011, pues, el acto sancionatorio desconoce la política pública, en su definición y alcance, del instrumento Plan Anual de Adquisiciones o Plan de Compras y la inexistencia de obligatoriedad para presentar esta información a 31 de diciembre del año siguiente.

Indicó, que Colombia Compra Eficiente despejó la duda de si era posible o no presentar el plan de compras de manera extemporánea, es decir, a 31 de enero del año siguiente.

Precisó, que por medio de la Resolución sin número del 16 de octubre de 2012, proferida por la Procuraduría 1ª Delegada para la Vigilancia Administrativa, fue sancionado disciplinariamente en calidad de Contralor Departamental del Vichada y se le impuso suspensión en el cargo de cuatro meses, la cual fue modificada a través de la Resolución sin número del 17 de octubre de 2013, emitida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, con suspensión del cargo por el término de un mes, convertida al monto de los salarios devengados para la época de la comisión de la falta, esto es, a la suma de \$7.304.630, constituyéndose en un daño no solamente patrimonial sino por el antecedente disciplinario fundamentado en políticas públicas permitidas para todos pero, por interpretación en mala parte del investigador, prohibidas para él.

Comentó, que con la solicitud de suspensión provisional se incorporan documentos que permiten concluir, que fue sancionado por una

causal inexistente, toda vez, que sí se permitía presentar extemporáneamente el plan de compras y en ningún momento se estableció que tal hecho sería causal de mala conducta o de incumplimiento del deber, resaltando, que negar la medida cautelar de suspensión en el sub examine resulta más gravoso para la seguridad jurídica, el interés público en respeto al principio de legalidad constitucional, que obliga a las autoridades en el sentido de que en sus actos se ciñan a lo establecido en la ley y a las políticas públicas, a las directrices de las autoridades competentes que limitan la posibilidad de interpretaciones extensivas o simplemente formales que afectan los derechos de los ciudadanos, conllevando a la necesidad de que se realice un juicio de ponderación de intereses y se conceda la medida pedida.

Refirió, que la existencia de la guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones es una política pública de Colombia Compra Eficiente, es un documento de naturaleza informativa y las adquisiciones incluidas en el mismo pueden ser canceladas, revisadas o modificadas; esta información no representa compromiso u obligación alguna de parte de la entidad estatal, ni compromete a adquirir los bienes, obras y servicios en él señalados.

Ahora bien, dentro del término de traslado de la medida cautelar solicitada la entidad demandada se pronunció.

Posición de la entidad demandada

Expuso, que, contrario a lo afirmado por el demandante, si existió deber expreso que lo obligaba a la presentación en un tiempo definido del plan de compras, precisando que la falta endilgada tiene como marco normativo la Ley 734 de 2002, pues, se demostró un incumplimiento de los deberes contenidos en el Decreto 3512 de 2003, la Ley 598 de 2003, la Resolución 5313 de 2002 de la Contraloría General de la República y el Acuerdo 009 de 2006 del Comité de Operación del SICE.

Resaltó, que en la Resolución 5313 de 2002 y en el Acuerdo 009 de 2006, se precisa que el deber de elaboración y registro del Plan de

Compras sí constituye un deber con delimitación temporal, por lo cual la violación de los términos es una transgresión de deberes funcionales que implican la comisión de las conductas reprochables de los numerales 1 y 3 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

Destacó, que el operador disciplinario también estudió y evaluó las pruebas aportadas que demostraban las circunstancias que, a juicio del disciplinado, justificaban su retraso en el cumplimiento de la obligación contenida en las normas antes señaladas, referidas a la presentación del Plan de Compras cuando ejerció como Contralor Departamental del Vichadá, por lo que considera que la indebida valoración probatoria endilgada a los actos administrativos acusados no se configuró.

Por último, señaló que respecto de la desproporción de la sanción endilgada por el demandante, es desacertada tal afirmación, pues, la segunda instancia disminuyó la sanción de 4 meses a 1 mes, lo cual no es desproporcionado o injusto como lo pretende hacer ver la parte actora.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en el artículo 229 del C.P.A.C.A., que preceptúa que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el capítulo correspondiente a dicho artículo, precisando que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324

000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: “este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A., como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).

De la norma citada, se establecen para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acrediten, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

La parte actora considera que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones del 16 de octubre de 2012 y del 17 de octubre de 2013, emitidas por la Procuraduría 1ª Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, respectivamente, a través de las cuales se le declaró responsable disciplinariamente y se le sancionó con suspensión del cargo por un mes (1), deben ser suspendidos provisionalmente por cuanto en ellos se configuran los siguientes cargos:

1.- Violación al debido proceso, por cuanto la Sala Disciplinaria de la demandada, omitió pronunciarse sobre la solicitud de pruebas del actor al momento de presentar la contestación del pliego y el respectivo recurso de apelación.

2.- Falsa motivación fáctica por indebida valoración y calificación de la prueba. Considera que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas, en especial sobre la escasez de personal que afrontaba la Contraloría Departamental del Vichada al momento de tomar posesión del cargo, es decir, la entidad demandada no entró a determinar si los hechos probados indicaban cual era la razón para la no presentación del Plan de

Compras para el año 2008 y, mucho menos, la razón por la cual se presentó de forma tardía el mencionado plan.

Igualmente indicó, que se realizó una calificación valorativa de la prueba, sustentada en normas jurídicas establecidas *ex post facto* e interpretadas en forma restrictiva, de allí, que no se realizó un proceso de adecuación típica de la conducta disciplinaria desplegada por él y que le fue aplicada.

3.- Falsa motivación jurídica por aplicación de normas *ex post facto* y de posturas hermenéuticas restrictivas. Dijo, que la entidad demandada calificó su conducta como una violación del artículo 34 numerales 1 y 3 de la Ley 734 de 2002, en conjunto con los artículos 3, 8, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 de la Resolución 5313 de 2002 de la Contraloría General de la República y se abstuvo de efectuar la subsunción típica de su conducta bajo esta norma interpretada en forma sistemática; aclarando, que lo anterior era imposible porque si bien es cierto el Plan de Compras se presentó de forma tardía, también lo es que nunca lo dejó de presentar.

4.- Ilegalidad sustantiva de los actos sancionatorios por desproporcionalidad de la sanción. Preciso que aunado a que no se encuentra probada la afectación al deber funcional con su conducta, la medida de suspensión por un mes e inhabilitación general resultó desproporcionada y, por lo tanto, ilegal, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002. Igualmente señaló, que la proporcionalidad de la sanción disciplinaria también está íntimamente ligada a la culpabilidad que se logre demostrar durante el proceso en cabeza del funcionario disciplinado.

5.- Violación al principio de imparcialidad del funcionario. Al considerar que la demandada insiste en dar pleno valor probatorio a las pruebas que fundamentan su juicio de reproche, al tiempo que desestima cualquier causal de exclusión de responsabilidad, sin tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que conducen a justificar su conducta y, por ende, finiquitar en exonerarlo de responsabilidad.

6.- Violación al principio de tipicidad e irregularidades en el proceso de adecuación típica de la conducta. Manifestó que no se dio cumplimiento al artículo 4º del CUD, pues, el acusador y juzgador llevó al extremo su capacidad y voluntad para efectos de encuadrar como falta grave y a título de dolo su conducta.

Ahora bien, teniendo en cuenta los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos de los actos administrativos, encuentra el despacho, que una vez analizados cada uno de los cargos endilgados a las resoluciones acusadas, no es posible a través de su confrontación con las normas invocadas, establecer la violación de éstas; tampoco surge dicha vulneración de la valoración inicial de las pruebas aportadas al plenario; para verificar su eventual infracción deberá adentrarse el Tribunal en el estudio pormenorizado de cada una de las etapas adelantadas en el Proceso Disciplinario, pues, de acuerdo con las razones señaladas por el actor, en cada una de las etapas de la referida investigación se quebrantaron las normas citadas; análisis que hace parte del estudio de la controversia que debe realizarse al momento de dictar sentencia, no encontrando que el cargo prospere *ab initio* por una contundente fortaleza de la propuesta de violación de normas hecha en demanda, pues, como se indicó, es preciso revisar en detalle el diligenciamiento llevado a cabo por el ente demandado.

De igual manera, se resalta que debe estudiarse lo relacionado con el Plan de Compras que deben presentar las entidades públicas, para lograr establecer si fue procedente o no la apertura y desarrollo del proceso disciplinario en contra del actor, por el supuesto incumplimiento; temática que en esta etapa inicial del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no es posible realizar, pues, se trata de uno de los presupuestos jurídicos de las providencias disciplinarias demandadas que merece un estudio pormenorizado y detallado que solo procede realizar al momento de dictarse la sentencia que ponga fin a la instancia judicial.

Igualmente, es claro señalar que se hace necesario en el contexto del debate, estudiar la obligatoriedad o no de los documentos, conceptos, directrices y demás que emitía para el momento de los hechos

Colombia Compra Eficiente, la cual fue creada mediante Decreto 4170 del 3 de noviembre de 2011, aspecto que también debe ser debatido de forma seria y razonable en la decisión que se tome por esta Corporación en la etapa correspondiente, no siendo posible que dicho estudio se adelante iniciando el trámite procesal de la demanda instaurada.

De otra parte y no menos importante, resalta el despacho que tratándose de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo indica la norma, debió probarse si quiera sumariamente la existencia del perjuicio, pues, si bien es cierto, manifestó que aparte del perjuicio económico, se le causó un daño con el antecedente disciplinario, argumento que no permite establecer *prima facie* dicho perjuicio, pues, habrá de adelantarse todo el proceso contencioso administrativo para establecer en el momento de dictar fallo, de anularse los actos administrativos, si existe mérito para ordenar el restablecimiento del derecho pretendido, por calificarse tal perjuicio como injusto o antijurídico; siendo evidente que toda sanción disciplinaria acarrea perjuicios, no siempre antijurídicos

Así las cosas, en esta etapa inicial del presente proceso, no encuentra el despacho argumentos contundentes que permitan configurar las censuras endilgada y, como consecuencia de ello, declarar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, pues, como ya lo dijo el Consejo de Estado, la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar deben garantizar que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración, sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

Para finalizar, se indica que la presente decisión será dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del C.P.A.C.A., toda vez, que la misma es en sentido desfavorable.

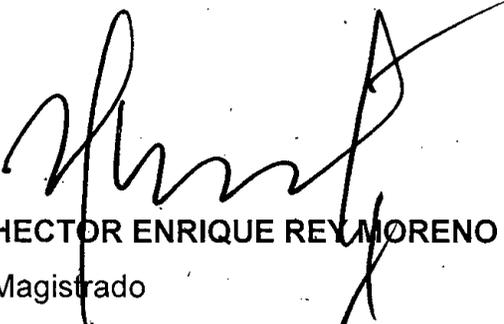
Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar solicitada por el señor **MIGUEL ANTONIO CARO BRICEÑO**, en contra de los actos administrativos demandados, de conformidad con los argumentos indicados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado