

Hecho Cumplido

Es el hecho por el cual se realiza un compromiso sin contar previamente con el certificado de disponibilidad y el registro presupuestal. Su trámite está expresamente prohibido en la ley.

Dependencia: Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal

Radicación: 165-58720-2001

Disciplinados: Efrén Tovar Martínez

Cargo y entidad: Alcalde de Armenia

Informe: Contraloría Municipal

Fecha Queja: 10 de enero de 2000

Fecha Hechos: 12 de noviembre de 1997.

Asunto: Fallo primera instancia

Bogotá, D. C., 6 AGOSTO 2002

1. ANTECEDENTES

El coordinador jurídico de investigaciones de la Contraloría Municipal de Armenia remitió copia de los contratos N° 214 de 1996 y 593 de 1997, celebrados entre el alcalde de dicha localidad, Efrén Tovar Martínez, y los contratistas Yolanda Rojas Barrantes y Mario Orrego López, al considerar que se presentaron presuntas irregularidades de orden contractual; la Procuraduría Regional del Quindío, mediante auto de 23 de febrero de 2000, dispuso adelantar la correspondiente indagación preliminar (fl. 7)

Por proveído de 19 de diciembre de 2001 (Folios. 82 a 87), esta Segunda Delegada ordenó abrir investigación disciplinaria contra el referido Tovar Martínez, con relación al contrato 593 de 1997 y declaró la prescripción en lo tocante al negocio jurídico 214 de 3 de julio de 1996.

2. CARGOS

Una vez concluida dicha etapa procesal, esta Delegada mediante auto de 11 de abril de 2002, encontró mérito para solicitarle explicaciones al funcionario cuestionado por el siguiente hecho:

"Usted, en la calidad antes anotada, suscribió el 12 de noviembre de 1997, el contrato 593 de prestación de servicios, para el rediseño Arquitectónico del Hospital del sur de Armenia, cuando

debió efectuarlo bajo la modalidad de consultaría, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 numeral 2° de la Ley 80 de 1993.

Además, extrañamente en la cláusula tercera se señala que el término del contrato era de dos meses contados a partir del 1 de noviembre de año citado, lo que indica que su ejecución se inició antes de la firmarse de éste (folios 5, 6), lo que ocurrió, si se tiene en cuenta como atrás se dijo, que apenas el 12 del mismo mes y año se vino a celebrar, presentándose la legalización de un hecho cumplido, situación que quebranta los artículos 25 numeral 6, 41 ley 80 de 1993. y 71 del decreto 111 de 1996, en concordancia con el 10 del Decreto Municipal 128 de diciembre 20 de 1996.."

Además de las normas enunciadas en el cargo se le indicaron las siguientes:

Los numerales 1, 2, 21, 22 y 23 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995. Del mismo modo, violó los artículos 6 y 123, inciso 2, de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta la conducta descrita, se calificó provisionalmente como grave, a título de culpa.

3.-SUSTENTO PROBATORIO

A la investigación se allegaron entre otros como elementos de prueba los siguientes:

- a. Contrato de prestación de servicios 593 de 11 de noviembre de 1997 (Folios. 43 y 44).
- b. Certificado de disponibilidad presupuestal 4973, y reserva presupuestal 1301 de 4 de noviembre de 1997 (Folios. 45 y 46).
- c. Oferta presentada por el arquitecto Mario Orrego López el 1 de octubre del año citado (Folios. 47 y 4751)
- d. Póliza de cumplimiento expedida por Latino Americana de Seguros el 14 de noviembre de la misma anualidad (Folios48 y 49))
- e. Otrosi al contrato 593 de 6 de enero 6 de 1998 (Folio.50).
- f. Versión libre del investigado (Folios. 18 y 19).

Además obra el informe rendido por el funcionario instructor (Folios. 33 a 38).

4-DESCARGOS

4.1 Efrén Tovar Martínez, rindió oportunamente las explicaciones solicitadas (Folios 135 a 136), en los siguientes términos:

Comienza por señalar que si bien es cierto, en su condición de Alcalde de Armenia firmo el 12 de noviembre de 1997 el negocio jurídico de prestación de Servicios para el rediseño Arquitectónico del Hospital del sur, también lo es que éste fue elaborado y preparado por funcionarios asesores.

Agrega que en su condición de Jefe de la Administración Municipal sólo le correspondía velar por la correcta ejecución de las obras de interés general, sin tener que detenerse a analizar pequeños detalles como el nombre de un contrato, ya que, denominar un contrato de .consultoría como de prestación de servicios, en nada modificó el objeto propuesto, máxime que el diseño se elaboró, el costo no aumento y el propósito del estado se cumplió, pues se obtuvo el diseño final del Hospital del Sur.

Señala con relación al aparte final del cargo, referente a que la ejecución del contrato se inició el 1 y no el 12 de noviembre de 1997, que cuando se suscribió el contrato no era posible, porque la propuesta se presentó el 1 de noviembre, dice así que el caso se debió a un error involuntario.

Concluye diciendo que no cambió la denominación legal del contrato, así como tampoco modificó la fecha de iniciación del negocio jurídico

5 .CONSIDERACIONES

5.1. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE NULIDAD.

Por no observarse dentro del trámite, de la investigación disciplinaria irregularidad constitutiva de causal de nulidad que lo impida y habiéndose garantizado el derecho de defensa y respetado el debido proceso, se procede a emitir la decisión de fondo a que haya lugar.

5.2. ESTUDIO DE LA PRESCRIPCIÓN.

Como los hechos cuestionados ocurrieron el 1 de noviembre de 1997, se infiere que no ha transcurrido el lapso de cinco años previsto como término para que opere la prescripción de la acción disciplinaria, según lo dispuesto en el artículo 34 de la extinta ley 200 de 1995, norma esta aplicable de acuerdo con lo previsto en el artículo 223 de la Ley 734 de 2002.

5.3 ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO.

De conformidad con lo señalado en el artículo 228 de la Constitución, los preceptos superior y los legales deben interpretarse de manera que prevalezca el derecho sustancial sobre lo formal.

Al respecto la Corte Constitucional, señaló: "El contenido material de la Constitución se erige en criterio de validez del entero ordenamiento jurídico y del universo de las actuaciones de los poderes constituidos, cuya regularidad y pertenencia al derecho estatal no se cumple solamente satisfaciendo criterios orgánicos y formales. Así las leyes del Congreso, los Decretos del Presidente, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de los demás jueces, entre otros actos del Estado, sólo se reconocen como derecho válido del Estado si además de reunir los requisitos para su producción y emanación, según criterios formales y orgánicos, respetan y se inspiran en el contenido material de la Constitución que suministra criterios de fondo para calificar desde este

punto de vista la validez de los actos y abstenciones del Estado llevadas a cabo por sus órganos y agentes en todos los órdenes y en sus diversas manifestaciones". (Sent. T- 006, mayo 12/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En tal virtud, el legislador en materia contractual, en numeral 2 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, desarrolló el principio constitucional referido.

Descendiendo al asunto en estudio, el Despacho observa, que si bien es cierto el investigado suscribió el contrato 593, el 12 de noviembre de 1997, el cual lo denominó contrato de prestación de Servicios, cuando realmente se trataba de un acto bilateral denominado por el Legislador en el numeral 2 del artículo 32 del Estatuto Contractual como de Consultoría, también es cierto que de acuerdo con el artículo 22, el contratista de prestación de servicios y el de consultoría, cuando suscriban contratos de menor cuantía, no requieren estar inscritos en el registro de proponentes toda vez que, este requisito se exige en el de consultoría de mayor cuantía, rango en el que sí se diferencia con el de prestación de servicios.

Como quiera, que el contrato 593 se suscribió por \$25.000.00. (Folio. 5 y 6) y de acuerdo con el presupuesto de la entidad territorial, la menor cuantía iba hasta \$ 51.601.500. los negocios jurídicos de consultoría y prestación de servicios tenían el mismo procedimiento, por tanto el cargo no prospera en lo relacionado con la denominación del contrato.

De suerte que, aunque estos dos contratos, con estrictez, resultan ser diferentes, lo cierto es que frente a lo que se acaba de explicar vendría a ser inane entrar ahora a diferenciarlos, toda vez que este ejercicio apenas tendría interés teórico, sin ninguna injerencia practica en este asunto, por lo menos en lo concerniente a este cargo.

En lo tocante a la legalización de un hecho cumplido es preciso señalar lo que a continuación se expresa:

No hay que olvidar el sentido del certificado de disponibilidad presupuestal que significa la existencia de recursos dentro del presupuesto de la entidad, que le permiten a ésta el cumplir de la obligación que adquiere; por eso éste es un requisito sine qua non para iniciar los procesos contractuales, según lo previsto en el numeral 6 del artículo 25, el 41 de la Ley 80 de 1993 y el inciso 1° del artículo 71 del decreto 111 de 1996.

El Certificado de Disponibilidad Presupuestal (C.D.P .), es el documento que expide el Jefe de Presupuesto donde hace constar que en el presupuesto de gastos se cuenta con recursos, para la realización de un proyecto durante una respectiva vigencia fiscal y mediante el cual se determina el concepto del gasto y la cuantía para .contratar, conforme a las metas de la entidad estatal; es claro entonces que el CDP, es el documento que sirve como prueba para demostrar la existencia previa de los recursos disponibles dentro del presupuesto, que ampare el compromiso que se adquiere.

Dentro del expediente, se encuentra demostrado que la entidad contratante no contó con dicho documento previo a la iniciación de los trabajos ordenados por el investigado, ya que el contratista

inició sus labores el 1 de noviembre de 1997, cuando el CDP fue expedido 4 días después, y el negocio jurídico se celebró el 12 del mismo mes y año (folios 43 a 45).

En tal virtud, para el despacho está demostrado que el investigado al suscribir el contrato 593 el 12 de noviembre de 1997, legalizó un hecho cumplido, como se menciona en el auto acusatorio, toda vez que esta figura se presenta cuando la administración adquiere un bien un servicio o permite la realización de una obra y con posterioridad a ello se suscribe el contrato.

El Despacho no acepta las explicaciones dadas por el investigado en el sentido que los contratos fueron elaborados por sus asesores, ya que de acuerdo con el literal b del numeral 1 del artículo 11 de la ley 80 de 1993, los alcaldes dirigen la, contratación estatal en su respectivos municipios.

Así las cosas, aun cuando el investigado es responsable por la legalización de un hecho cumplido, hay que tener como atenuante de la falta, el hecho de que el contrato se cumplió y la entidad pudo responder con la obligación adquirida; por tanto, el Despacho procede a modificar la calificación de la falta de, grave a leve a título de culpa haciéndose acreedor a la sanción mínima de amonestación escrita con anotación en la hoja de vida, por cuanto le faltó diligencia y cuidado al suscribir el contrato 593 de 1997.

En mérito de lo expuesto EL PROCURADOR SEGUNDO DELEGADO PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL, en uso de sus facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO.- Sancionar con Amonestación escrita, con anotación en la hoja de vida a EFRÉN TOVAR MARTÍNEZ, identificado con la C. C. N° 12.226.543, en su condición de Alcalde de Armenia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Para la notificación personal de la presente decisión al implicado se Comisiona con amplias facultades, a la procuraduría Provincial de Armenia, con la advertencia de que contra la presente decisión procede el recurso de apelación el cual se surtirá ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en los términos señalados en los artículos 102 y 103 de la extinta Ley 200 de 1995.

TERCERO. Ejecutoriada esta Providencia, remítase copia a la División de Registro y Control y Correspondencia de la Viceprocuraduría General de la Nación para los fines pertinentes, lo mismo que al nominador a fin de que se de cabal cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 94 y 95 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

CJVC/FAR

Exp N° 165-58720/01