



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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)
Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Demandada: Procuraduría General de la Nación
Tema: Sanción de destitución e inhabilidad de 10 años del Subdirector Técnico del Instituto Municipal de Obras Civiles de Florencia¹

Sentencia de segunda instancia

Asunto

La Sala, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 28 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- Antecedentes

1.- La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho², Óscar Mauricio Ossa Vargas, presentó demanda en orden a que se declare la nulidad de los actos administrativos disciplinarios de primera y segunda instancia: (i) del 30 de septiembre de 2015 por medio del cual la Procuraduría Regional del Caquetá, lo sancionó con destitución e inhabilidad por 10 años, y (ii) del 6 de julio de 2017 emitido por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, que confirmó la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la entidad demandada a: (i) cancelar el registro de la sanción disciplinaria, (ii) reconocerle y pagarle \$818.258.218, por los perjuicios materiales causados, (iii) reconocerle y pagarle el equivalente a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, SMLMV, por los daños morales que le fueron generados con la sanción, (iv) pagarle de manera actualizada las anteriores sumas, teniendo en cuenta el IPC más los intereses legales a que hubiere lugar y (v) dar cumplimiento a la sentencia como lo dispone el artículo 192 y 195 del CPACA.

1.1.- Fundamentos fácticos

- José Jairo Díaz Andrade, mediante denuncia radicada el 4 de abril de 2011 ante la Procuraduría Regional del Caquetá, puso en conocimiento las presuntas irregularidades en que incurrió el Director del IMOC, Alberto Pérez Cuervo, con

¹ En adelante: IMOC

² Señalado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

ocasión del contrato 126 de 2010, suscrito con la firma CHAMAT Ingenieros Ltda., para el estudio, diseño y construcción parcial del sistema de alcantarillado u optimización del Acueducto de Florencia³.

- El 13 de abril de 2011 la Procuraduría Regional del Caquetá emitió auto de apertura de indagación preliminar de los hechos puestos en conocimiento por José Jairo Díaz Andrade. Para el efecto, dispuso la práctica de las siguientes diligencias: (i) ratificar y ampliar la queja: (ii) practicar visita especial al proceso con el fin de revisar la carpeta contractual y allegar a la investigación las pruebas que se consideren necesarias⁴. Luego, en auto del 28 de abril de 2011 se dispuso vincular, mediante versión libre, a Oscar Mauricio Ossa Vargas, en su condición de Subdirector Técnico del IMOC⁵.
- El 7 de febrero de 2013 la Procuraduría Regional del Caquetá ordenó la apertura de la investigación disciplinaria contra Oscar Mauricio Ossa Vargas en su condición de Subdirector Técnico del IMOC⁶. Esta decisión se notificó por edicto fijado el 1 de marzo de 2013⁷
- El 12 de noviembre de 2013 la Procuraduría Regional del Caquetá emitió auto de pliego de cargos en contra de Oscar Mauricio Ossa Vargas⁸. La autoridad formuló un único cargo contra el demandante por la siguiente falta gravísima a título de culpa, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002:

«El señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, en su condición de SUBDIRECTOR TECNICO DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE OBRAS CIVILES - IMOC- DE FLORENCIA (CAQUETA)), al participar en la etapa precontractual, presuntamente incumplió el mandato constitucional y legal relacionado con los deberes que como servidor público adquirió frente a la función administrativa encomendada con ocasión de su cargo, toda vez que realizó el 24 de septiembre de 2010 los estudios previos y el 4 de octubre de 2010 el concepto técnico No.ST-096-2010, que dieron origen al Contrato No.126 del 13 de Diciembre de 2010, el cual causó un perjuicio económico al municipio, al estimar mayores cantidades de obra y un posible sobre costo a los materiales utilizados en la obra, por un valor de \$390.500.000.00 y \$559.045.189.30., respectivamente; conducta con la cual pudo vulnerar la ley disciplinaria al causarse detrimento al patrimonio público y desconocer los principios de economía y responsabilidad.»

- El 13 de noviembre de 2013 mediante Oficio 005883, el cual tiene acuse de recibido del día 15 de esos mismos mes y año⁹, la autoridad disciplinaria le solicitó al disciplinado presentarse en sus oficinas con el fin de notificarle personalmente del auto de cargos formulado en su contra. Así las cosas, el 19 de noviembre de 2013 se notificó personalmente al demandante¹⁰.

³ Págs. 30 a 32 de la contestación de la PGN

⁴ Págs. 47 y 48 de la contestación de la PGN

⁵ Págs. 212 y 213 de la contestación de la PGN

⁶ Págs. 242 a 248 de la contestación de la PGN

⁷ Págs. 261 y 262 de la contestación de la PGN

⁸ Págs. 272 a 293 de la contestación de la PGN

⁹ Págs. 253 y 295 de la contestación de la PGN

¹⁰ Pág. 297 de la contestación de la PGN



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

- Oscar Mauricio Ossa Vargas a través de poder judicial designó como su defensor a Luis Eduardo Pizo Enriquez¹¹, quien fue reconocido en auto del 4 de diciembre de 2013 por la Procuradora Regional¹².
- En el trámite del proceso el disciplinado presentó descargos y solicitó y aportó pruebas.¹³ En los descargos, el disciplinado indicó que la autoridad había efectuado un indebido análisis probatorio. Explicó, que no es cierto que no hubiera consultado los precios del mercado de los materiales que serían utilizados, así como el valor de la mano de obra necesaria para ejecutar la obra contratada, ya que ese estudio fue el que se utilizó como base para la elaboración del presupuesto oficial. En ese orden, indicó que la lista de precios en que se basó la Procuraduría para determinar el supuesto sobrecosto, no tuvo en cuenta los costos indirectos generados por diversos impuestos, transporte, desperdicios, almacenamiento y custodia. En conclusión, manifestó que obró con *«sobrada diligencia, sobrada capacidad para contribui trascendentalmente en el cumplimiento estricto del objeto contractual y no bajo el ejercicio arbitrario que se predica»*.
- Luego se desarrolló la etapa probatoria, se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió decisión sancionatoria de primera instancia.¹⁴
- En el acto administrativo sancionatorio de primera instancia del 30 de septiembre de 2015, la Procuraduría Regional del Caquetá¹⁵ sancionó al demandante con destitución e inhabilidad por 10 años, al hallar acreditada la comisión de la conducta disciplinaria imputada. Al respecto, se indicó que los elementos probatorios recaudados permitieron evidenciar que la participación del disciplinado en la etapa precontractual del contrato 126 de 2010, derivó en la vulneración del ordenamiento jurídico y de los deberes que debía cumplir en virtud del cargo de Subdirector Técnico del IMOC. Ello, en la medida que con sus actuaciones se generó un sobrecosto en el valor contrato, lo cual causó un perjuicio económico al municipio.
- Esta decisión fue notificada personalmente a Oscar Mauricio Ossa Vargas el 2 de octubre de 2015¹⁶ y por edicto del 4 de noviembre de 2015 al implicado, Alberto Pérez Cuervo.¹⁷
- Contra la decisión el demandante interpuso el recurso de apelación¹⁸. Como sustento del recurso, expuso que: (i) se le vulneró su derecho a la defensa técnica ya que se incurrió en la pretermisión de la técnica jurídica que exige la falta en concreto, porque no se señaló con claridad el cargo ni la violación específica del ordenamiento jurídico; (ii) se desconoció de la tipología contractual, en tanto obvió que el contrato suscrito es de naturaleza mixta y, por lo tanto, podía conllevar prestaciones conexas; (iii) no hubo un sobrecosto, pero que en el caso hipotético que lo hubiera, no fue él quien lo causó, pues en la

¹¹ Págs. 301 y 332 de la contestación de la PGN

¹² Pág. 333 de la contestación de la PGN

¹³ Págs. 302 a 331 de la contestación de la PGN

¹⁴ Págs. 332 a 485 de la contestación de la PGN

¹⁵ Págs. 499 a 552 de la contestación de la PGN

¹⁶ Pág. 555 de la contestación de la PGN.

¹⁷ Pág. 609 de la contestación de la PGN.

¹⁸ Págs. 557 a 604 de la contestación de la PGN



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

etapa de planeación del contrato solo se generan aproximaciones de los eventuales costos, que no tienen carácter definitivo; (iv) el no es responsable de los perjuicios porque la entidad estaba obligada a revisar y ajustar las cantidades y los costos proyectados; (iv) la conducta desplegada por él fue atípica; (v) existió un defecto de estructuración temporal del estudio del mercado y en el objeto del dictamen usado como insumo para la imputación; (vi) ausencia de culpabilidad e indebida valoración probatoria.

- Luego, el 24 de febrero de 2017¹⁹ presentó una solicitud de extinción de la acción disciplinaria y, en memorial del 5 de abril de 2017, pidió que se declarara la terminación de la acción disciplinaria por prescripción²⁰.
- Tanto el recurso de apelación como las solicitudes presentadas por el disciplinado fueron resueltos en acto administrativo sancionatorio del 6 de julio de 2017²¹ proferido por el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, en el que se confirmó la decisión de primera instancia y se ordenó a la Procuraduría Regional del Caquetá informar sobre esta a la División de Registro y Control y Correspondencia de la PGN para que efectuara el registro de la sanción. Esta decisión fue notificada a Oscar Mauricio Ossa Vargas por edicto del 24 de agosto de 2015.

1.2.- Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 29 de la Constitución; 6, 17, 29, 30, de la Ley 734 de 2002

En el concepto de violación, adujo que:

La autoridad disciplinaria incurrió en la vulneración del principio de congruencia porque modificó el cargo imputado en el auto de formulación de cargos al fallar la segunda instancia.

La violación de los derechos de defensa y al debido proceso se concretó en que, en un principio, se le imputó y sancionó por la falta gravísima a título de culpa en virtud de su participación en la etapa precontractual del Contrato 126 del 13 de diciembre de 2010, puntualmente por haber suscrito los estudios previos del 24 de septiembre de 2010 y rendido el concepto técnico ST-096-2010 del 4 de octubre de 2010. No obstante, en el fallo de segunda instancia la autoridad modificó el alcance de la participación del disciplinado en la etapa precontractual, al incluir actuaciones posteriores a las señaladas, como la suscripción del Acta de Audiencia Pública de Revisión y Asignación de Riesgos de la licitación pública, del Informe de Evaluación de la Licitación Pública y del Acta de Audiencia Pública de Adjudicación.

La autoridad disciplinaria desconoció el término de prescripción de la acción disciplinaria porque el fallo de primera instancia se notificó por edicto el 10 de noviembre de 2015 y el término prescriptivo se cumplió el 4 de octubre de esa anualidad. Lo anterior, porque al tratarse de una falta instantánea, se debió tomar

¹⁹ Memorial visible a págs. 771 a 779 de la contestación de la PGN

²⁰ Memorial visible a págs. 782 a 802 de la contestación de la PGN

²¹ Págs. 868 a 954



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

como fecha de consumación la del concepto técnico ST-096-2010, esto es, el 4 de octubre de 2010.

Destacó que la autoridad disciplinaria en el fallo de segunda instancia modificó el cargo imputado inicialmente al investigado, pues pasó de ser una falta instantánea a una continuada, con el fin de alargar el término de prescripción de la acción.

2.- Contestación de la demanda

La PGN se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

No se desconoció el principio de congruencia porque tanto en el auto de imputación de cargos del 12 de noviembre de 2013, como en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, se señaló que la falta fue cometida con ocasión de la participación del disciplinado en la etapa precontractual del contrato 126 de 2010, al haber incumplido con los deberes constitucionales y legales adquiridos como servidor público.

No hubo una modificación de la falta disciplinaria al señalar que el demandante participó de las Audiencias Públicas de Revisión y Asignación de Riesgos y de Adjudicación, así como del Informe de Evaluación, comoquiera que estas actuaciones forman parte de la etapa precontractual. Se precisó que su mención fue un elemento accidental o secundario, con el fin de precisar a partir cuando debía contabilizarse el término de prescripción de la acción disciplinaria. En esa medida, no se alteró en forma alguna la valoración jurídica del cargo imputado a Oscar Mauricio Ossa Vargas.

En el proceso disciplinario no existió una nulidad procesal de las señaladas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002. Esto se evidencia en el hecho que el demandante no solicitó la anulación por esas causales.

En cuanto a la prescripción de la acción disciplinaria, al ser una conducta continuada el término empezaba a contar desde que finalizó la etapa precontractual del contrato 126 de 2010. Es decir que la contabilización del término prescriptivo inició el 30 de noviembre de 2010, con la adjudicación del contrato.

La notificación personal es el medio principal de notificación. Por lo tanto, como el fallo de primera instancia se le notificó personalmente al disciplinado el 2 de octubre de 2015, en esa fecha se interrumpió el término de prescripción. La PGN aclaró que quien fue notificado mediante el edicto desfijado el 10 de noviembre de 2015 fue el otro sancionado, Alberto Pérez Cuervo.

3.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Caquetá, en sentencia de primera instancia del 28 de abril de 2021²², negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante, con base en los siguientes argumentos:

²² Visible a índice 2 de SAMAI



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

En lo atinente a la prescripción de la acción disciplinaria precisó que, inclusive si se acogiera el argumento del demandante de que se trató de una falta de carácter instantáneo y no continuado, no operó este fenómeno.

Se expuso que el Consejo de Estado ha definido que la notificación por edicto es subsidiaria, ya que sólo procede cuando no es posible efectuar la notificación personal. Por lo tanto, en el *sub judice* el término de 5 años previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 se interrumpió el 2 de octubre de 2015 con la notificación personal del fallo de primera instancia al disciplinado, Oscar Mauricio Ossa Vargas. En ese orden, el tribunal aclaró que el edicto del 4 de noviembre de 2015, desfijado el 10 de esos mismos mes y año, se orientaba claramente a notificar al otro sancionado, Alberto Pérez Cuervo, quien no se pudo notificar personalmente.

En cuanto al reproche al fallo disciplinario de segunda instancia, por incongruencia entre el cargo estudiado en esa instancia procesal y aquél que le fue inicialmente atribuido al disciplinado, el *a quo* sostuvo que la referencia que se hizo a su participación en el acta de audiencia pública de revisión y asignación de riesgos dentro de la licitación pública, en el informe de evaluación de la licitación pública y en el acta de audiencia pública de adjudicación, tuvo relación estricta con las solicitudes de extinción de la acción disciplinaria por prescripción elevadas por el encartado el 24 de febrero y 5 de abril de 2017.

Expresó que no hubo violación del debido proceso del demandante, en la medida en que en el fallo disciplinario de segunda instancia no se modificó el pliego de cargos. En efecto, en ambas oportunidades se señaló que Oscar Mauricio Ossa Vargas, al participar en la etapa precontractual del contrato 196 de 2010, incumplió su deber legal de ejercer su cargo de Subdirector Técnico del IMOC con apego a la Constitución, la ley y las directrices de carácter reglamentario, establecidas en el manual de funciones del IMOC.

Finalmente, tras efectuar un control integral de la actuación disciplinaria, esto es, de sus elementos de tipicidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, proporcionalidad de la sanción y valoración probatoria, no advirtió irregularidades que dieran lugar a anular los actos demandados.

3.1.- Salvamento de voto²³

La magistrada Yanneth Reyes Villamizar se distanció de la decisión mayoritaria de negar las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que:

El pliego de cargos no fue claro, pues pese a que se afirmó que era un solo cargo se le imputaron varias conductas.

El cargo endilgado al disciplinado no concuerda con los hechos probados en el proceso disciplinario. Además que no se evidenció un daño fiscal y que el estudio de los supuestos sobre costos en que se fundamentó el pliego de cargos, se hizo a partir de un estudio de los precios del mercado para el año 2011 y no del 2010.

²³ Visible a índice 2 de Samai



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

La PGN en el fallo de segunda instancia, al negar el decreto de la prescripción con fundamento en que la conducta fue de tracto sucesivo, modificó la imputación fáctica del pliego de cargos y de la decisión de primera instancia, en las cuales se limitó la falta disciplinaria a la elaboración de los estudios previos y la suscripción del concepto técnico ST-096-2010.

Por último, expuso que bajo el entendido que la falta era de naturaleza instantánea, el fallo no tuvo en cuenta que había operado el fenómeno de la prescripción, pues el apoderado del disciplinado fue notificado el 7 de octubre de 2015 y el término vencía el día 4 de ese mismo mes y año.

4.- El recurso de apelación²⁴

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

- (i) El Tribunal desconoció que en la actuación disciplinaria adelantada en contra de Oscar Mauricio Ossa Vargas, la PGN modificó el núcleo fáctico del cargo en el fallo de segunda instancia, en esencia, señaló que:

El *a quo* erró al considerar que el hecho de haberse examinado actuaciones del disciplinado en la etapa precontractual, distintas a las contenidas en la acusación fáctica, tuvo como fin establecer el término prescriptivo sin que ello afectara el derecho a la defensa.

Enfaticó que no se trató de un examen aislado que realizara la segunda instancia disciplinaria de la participación del demandante en la licitación pública LIC-IMOC-004-2010, sino de la modificación del aspecto temporal de la acusación que incidió directamente en la contabilización del término prescriptivo de la acción disciplinaria.

- (ii) En cuanto a la notificación del fallo disciplinario de primera instancia indicó que:

El tribunal ignoró que el apoderado del demandante se notificó el 10 de octubre de 2015, fecha para la cual ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción, pues la última falta, esto es la suscripción del concepto técnico ST-096-2010, data del 4 de octubre de 2010.

5.- Alegatos de segunda instancia²⁵

La PGN reiteró que los actos disciplinarios demandados fueron expedidos con respeto de las garantías fundamentales al debido proceso y defensa. Precisó que estos se fundamentaron en un riguroso análisis probatorio.

Señaló que no acaeció la prescripción de la acción disciplinaria porque la conducta endilgada correspondió a una de tracto sucesivo. No obstante, manifestó que si en gracia de discusión se aceptara que fue una falta de ejecución instantánea, consta

²⁴ Visible a índice 2 de Samai

²⁵ Visible a índice 9 de Samai



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

en el expediente que no transcurrieron más de 5 años entre la realización de la falta y la notificación personal del fallo de primera instancia.

Señaló que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos censurados.

6.- Concepto del Ministerio Público²⁶

El Ministerio Público solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, que negó las pretensiones de la demanda.

Señaló que adelantó un estudio integral del trámite del proceso disciplinarios y de sus aspectos formales y sustanciales y encontró que los fallos disciplinarios demandados estuvieron debidamente motivados. Es decir, que se logró demostrar que la participación del demandante en la etapa precontractual como subdirector técnico del proceso licitatorio que conllevó a la celebración del contrato 126 de 13 de diciembre de 2010, del cual hacen partes los estudios previos, pliegos de condiciones y demás documentos que evidencian los sobrecostos, desconoció las normas disciplinarias y los principios que rigen la administración pública.

En cuanto a la prescripción de la acción disciplinaria, precisó que la facultad sancionadora de la PGN se ejerció dentro del término de 5 años previsto en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido de que la participación en la fase precontractual imputada al disciplinado era de carácter continuado y concluyó con la suscripción del contrato, es decir, el 13 de diciembre de 2010.

II.- Consideraciones

7.- Problemas jurídicos

Se circunscriben a resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿la falta en que incurrió el disciplinado es de carácter instantáneo o permanente? (ii) ¿hubo prescripción de la acción disciplinaria? y (iii) ¿se vulneró el principio de congruencia en la investigación disciplinaria?

8.- Estudio y resolución del primer problema jurídico

8.1.- Faltas relacionadas con la contratación pública

Debido a la especial relevancia que tiene el contrato estatal como instrumento de gestión pública, el legislador tipificó en el artículo 48 numeral 31 de la Ley 734 de 2002 como conducta que puede ser constitutiva de falta gravísima el participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual. Así las cosas, para efectos de configurar la falta, el tipo objeto de análisis exige la concurrencia de la participación en alguna de las etapas señaladas, bien sea con el detrimento del patrimonio público, con el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal y la función administrativa o con ambas.

²⁶ Visible a índice 10 de Samai



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que la expresión «etapa precontractual» contenida en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 «quiso recoger todas las irregularidades que eventualmente se presenten antes de la firma del contrato, siempre y cuando se concrete la regla que desconozca alguno de los principios de la contratación estatal»²⁷. Es decir, que la aludida norma no hizo ninguna excepción, clasificación o precisión que permitiera excluir algunas actividades o deberes que deben cumplirse antes de la apertura formal del proceso contractual.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que una cosa es la infracción como tal, la cual puede consistir en un acto de ejecución instantánea o continuada, y otra los efectos que ella produce. En ese sentido, se observa que la norma disciplinaria no distingue entre las actuaciones que se adelanten durante la etapa precontractual, sino que alude a esta de forma general²⁸. Así las cosas, se tiene que cuando la falta se haya consumado antes de la celebración del contrato, esta es la fecha que se debe tomar como referencia, por cuanto es a partir de ese momento que se entiende agotada la etapa precontractual.

8.2.- Clasificación de las faltas disciplinarias

Es oportuno señalar que el legislador, en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, para efectos de determinar cuando se desencadena la prescripción de la acción disciplinaria, clasificó las faltas disciplinarias en continuadas e instantáneas.

Así las cosas, por faltas de ejecución instantánea, se entiende que son aquellas que se agotan en un sólo momento o, en otras palabras, cuando la conducta acabe con una única actividad que el disciplinado despliegue u omita desplegar²⁹.

Por su parte, se tiene que las faltas disciplinarias de naturaleza continuada, permanente o sucesiva, son las que se presentan cuando la lesión del bien jurídico protegido se prolonga en el tiempo. Es decir, que las faltas tendrán esta naturaleza cuando se trate de «una verdadera situación delictual, que en tanto se prolonga en el tiempo, mientras sigue lesionando los bienes jurídicos que la norma protege, hasta tanto no se altere la situación que abrió el camino a ese estado de cosas trasgresor de la legalidad y ofensivo de importantes bienes jurídicos»³⁰.

En consecuencia, en aquellas faltas en las que existe una separación temporal o espacial entre el momento de la manifestación de la voluntad del autor y la consumación del resultado, se torna complejo determinar si la falta fue de naturaleza

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2019. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00264-00(2217-10). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de marzo de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-05420-02(0479-09) Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de febrero de 2019. Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00283-01(3966-14). Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de octubre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

instantánea o continuada³¹. Por lo tanto, para ello es necesario definir si la lesión al bien jurídico protegido se mantuvo o no en el tiempo.

8.3.- Estudio y resolución del primer problema jurídico

El primer problema jurídico se estructuró en torno a establecer si la falta que originó la sanción disciplinaria impuesta en que incurrió el disciplinado es de carácter instantáneo o permanente; esto bajo el entendido que el debate sobre la prescripción, que será abordado en la resolución del segundo problema jurídico, depende de ello.

Entonces, el Contrato 126 del 13 de diciembre de 2010 se adjudicó por un valor mayor al que correspondía, en atención a los estudios previos del 24 de septiembre de 2010 y del concepto técnico ST-096-2010 del 4 de octubre de 2010 que fueron suscritos por Oscar Mauricio Ossa Vargas en su calidad de Subdirector Técnico del IMOC. Estas actuaciones, adelantadas en el marco de la etapa precontractual, conllevaron el detrimento del erario por la **sobrestimación de cantidades de obra a ejecutar y el sobrecosto de los materiales y dieron lugar a la investigación disciplinaria cuestionada.**

Al revisar el pliego de cargos del 12 de noviembre de 2013 se observa que la Procuraduría Regional del Caquetá formuló un único cargo en contra del demandante:

«El señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, en su condición de SUBDIRECTOR TECNICO DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE OBRAS CIVILES - IMOC- DE FLORENCIA (CAQUETA)), al participar en la etapa precontractual, presuntamente incumplió el mandato constitucional y legal relacionado con los deberes que como servidor público adquirió frente a la función administrativa encomendada con ocasión de su cargo, toda vez que realizó el 24 de septiembre de 2010 los estudios previos y el 4 de octubre de 2010 el concepto técnico No.ST-096-2010, que dieron origen al Contrato No.126 del 13 de Diciembre de 2010, el cual causó un perjuicio económico al municipio, al estimar mayores cantidades de obra y un posible sobrecosto a los materiales utilizados en la obra, por un valor de \$390.500.000.00 y \$559.045.189.30., respectivamente; conducta con la cual pudo vulnerar la ley disciplinaria al causarse detrimento al patrimonio público y desconocer los principios de economía y responsabilidad.»

Luego, al examinar el fallo disciplinario de primera instancia del 30 de septiembre de 2015 de la Procuraduría Regional del Caquetá³², se evidencia que en este el estudio se enfocó en determinar si el demandante, en el marco de la actuación «precontractual» del contrato 126 de 2010, había incurrido en la conducta imputada. Sobre el particular, se encontró:

«[A]demás de estar tipificada la conducta atribuida al investigado; obran en el plenario suficientes elementos probatorios que muestran su falta de diligencia y cuidado durante la actuación surtida en la etapa precontractual del bilateral No. 126 de 2010, toda vez que al elaborar los estudios previos e informe técnico, sobreestimó cantidades de obra a contratar y con sobrecostos en algunos ítems de materiales; tal desempeño

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de febrero de 2019. Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00283-01(3966-14). Consejero Ponente: William Hernandez Gómez.

³² Págs. 499 a 552 de la contestación de la PGN



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

inadecuado constituye una violación sustancial de los principios de responsabilidad, economía, transparencia y probidad de la función pública; el desconocimiento del principio de economía que reina en la actividad contractual de las entidades estatales; y aunado a ello, el quebrantamiento de deberes funcionales que como Subdirector Técnico del IMOC debía atender con eficiencia y eficacia. Por esta razón estima el Despacho que debe el Ingeniero Ossa Vargas responder por sus actos y omisiones antijurídicas.»³³

Por último, en el fallo de segunda instancia al determinar la tipicidad de la conducta se indicó:

«3.3 Tipicidad de la conducta:

[...] En el presente caso, para esta Delegada, se encuentra objetivamente demostrado que el señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, en calidad de Subdirector del IMOC de la ciudad de Florencia, participó en la etapa precontractual, realizando estudios previos e informe técnico de la Licitación Pública No. LIC-IMOC-004-2010, soporte estos para la celebración del contrato 126 de 2010, sin una justificación precisa y concreta del análisis técnico y económico que soportó el valor estimado del contrato, resultando con mayores cantidades de obra y sobrecostos en el valor de los materiales.

En punto a lo anterior, el Subdirector investigado, en calidad de tal del IMOC, realizó los estudios y estudio técnico que determinarían la existencia de las mayores cantidades de obra y los sobrecostos, siendo que el proceso licitatorio como actividad reglada en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, debía culminar con la no inclusión de las señaladas circunstancias que iban en desmedro del buen funcionamiento de la administración.»

Así las cosas, se evidencia que en los 3 momentos procesales previamente indicados hubo coherencia tanto entre el cargo imputado y estudiado, como en los argumentos expuestos con el juzgador disciplinario. En efecto, todas las decisiones son claras en precisar, de un lado, que la conducta del encartado se presentó a lo largo de la etapa precontractual; y del otro, que la comisión de la falta culminó con la suscripción del Contrato No.126 del 13 de Diciembre de 2010, cuyo sobrecosto causó un perjuicio económico al municipio.

En ese orden, destaca la Sala que si bien el artículo 163 de la Ley 734 de 2002 señala que la decisión de cargos deberá contener «[l]a descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó», esto es, las condiciones generales que permitan concretar la conducta; ello no equivale a indicar un día y una hora, ni el lugar específico en que esta se materializó.

El hecho de que en la actuación administrativa disciplinaria se haya precisado que la conducta se dio con ocasión de la suscripción de los aludidos documentos, no implica que inmediatamente se haya concretado la conducta. Por lo tanto, es claro para la Sala que se trató de una falta continuada, en tanto el daño al bien jurídico protegido se presentó o materializó con la suscripción del contrato 126, es decir, el 13 de diciembre de 2010.



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

En virtud de lo expuesto, encuentra la Sala que no es cierto que en el marco del proceso disciplinario se haya desconocido el derecho al debido proceso del demandante. Sobre el particular, se tiene que, si bien en la segunda instancia se precisó que el demandante también participó en otras actuaciones de la etapa precontractual, sólo se le sancionó por la suscripción de los documentos previamente indicados, debido a la incidencia que ello tuvo respecto del valor final del contrato suscrito.

9.- Estudio y resolución del segundo problema jurídico

9.1. La prescripción de la acción disciplinaria

La Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado en sentencia del 29 de septiembre de 2009³⁴, señaló que el acto administrativo que impone la sanción y en consecuencia interrumpe el término de la prescripción era el principal -es decir, el de primera o única instancia según el caso-, pues es este el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la expresión de la voluntad de la administración, mientras que los actos que resuelven los recursos corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es emitir el pronunciamiento sino permitir a la administración revisar su decisión. Así señaló la providencia en mención:

«Bajo este hilo conductor, y en la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que la tesis de recibo que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario. Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.

Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada “vía gubernativa” queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.

(...)

Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del Investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se “impone” la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

(...)

Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto

³⁴ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, con ponencia de la conejera Susana Buitrago Valencia, expediente 2003-00442-01.



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.

(...)

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entrándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.» (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, en materia de prescripción de la acción disciplinaria la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, definió que dentro del término de los 5 años establecido por el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la autoridad disciplinaria competente solo debe proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio principal, esto es el de primera o única instancia con el cual interrumpe el término de prescripción.

9.2.- Caso concreto

Una vez definido que la falta imputada al disciplinado es de naturaleza permanente o continuada, procede la Sala a estudiar el segundo problema jurídico, el cual tiene que ver con determinar si hubo o no prescripción de la acción disciplinaria.

En ese orden, se recuerda que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, para las faltas de carácter permanente o continuado, el término de prescripción de la acción disciplinaria de 5 años contará desde a realización del último acto.

Por lo tanto, como la etapa precontractual culminó el 13 de diciembre de 2010 con la suscripción del contrato 126 de 2010, esta es la fecha que se debe tomar como referencia para efecto de contabilizar el aludido término.

Al revisar el expediente administrativo, se observa que el fallo sancionatorio de primera instancia, proferido por la Procuraduría Regional del Caquetá, data del 30 de septiembre de 2015 y que la decisión sancionatoria fue notificada de la siguiente manera: (i) personalmente, a Oscar Mauricio Ossa Vargas el 2 de octubre de 2015³⁵ y a su apoderado, Luis Eduardo Pizo Enriquez, el 7 de octubre de 2015³⁶, y (ii) por edicto del 4 de noviembre de 2015 al otro implicado, Alberto Pérez Cuervo³⁷.

Se concluye de lo expuesto que en el *sub lite*, no hubo prescripción de la acción disciplinaria, toda vez que, como se indicó en precedencia, el término de 5 años establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, empezaba a contar el 13 de diciembre de 2010 por lo que finalizaba el 13 de diciembre de 2015, y el fallo fue notificado personalmente al sancionado y a su apoderado en el mes de octubre de ese mismo año.

10.- Estudio y resolución del tercer problema jurídico

³⁵ Pág. 555 de la contestación de la PGN.

³⁶ Pág. 556 de la contestación de la PGN.

³⁷ Pág. 609 de la contestación de la PGN.



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

Desde un inicio, la Sala señala que se garantizó el principio de congruencia entre el pliego de cargos formulado al disciplinado y los actos administrativos sancionatorios.

En efecto, como viene expuesto, revisado el acto de formulación de pliego de cargos del 12 de noviembre de 2013, observa la Sala que, a través de este, la Procuraduría Regional del Caquetá, le imputó como cargo único al demandante, lo siguiente: *«El señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, en su condición de SUBDIRECTOR TÉCNICO DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE OBRAS CIVILES –IMOC- DE FLORENCIA (CAQUETÁ), al participar en la etapa precontractual, presuntamente incumplió el mandato constitucional y legal relacionado con los deberes que como servidor público adquirió frente a la función administrativa encomendada con ocasión de su cargo, toda vez que realizó el 24 de septiembre de 2010 los estudios previos y el 4 de octubre de 2010 el concepto técnico no. ST-096-2010, que dieron origen al contrato No. 126 del 13 de diciembre de 2010, el cual causó un perjuicio económico al municipio, al estimar mayores cantidades de obra y un posible sobrecosto a los materiales utilizados en la obra, por un valor de \$ 390.500.000.00 y \$559.045.189.30, respectivamente; conducta con la cual pudo vulnerar la ley disciplinaria al causarse detrimento al patrimonio público y desconocer los principios de economía y responsabilidad».*

Es importante precisar, que el detrimento patrimonial causado al municipio, según la PGN se originó al estimarse mayores cantidades de obra proyectadas por parte del disciplinable al suscribir los estudios previos el 24 de septiembre de 2010 y por el sobrecosto en los materiales utilizados en la obra, vertido el concepto técnico el 4 de octubre siguiente, que dieron origen al citado contrato.

Se indicó además que con fundamento en las pruebas recaudadas, se infería que *«el Sub director del Instituto Municipal de Obra Civiles de Florencia, señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, al avalar la propuesta presentada por CHAMAT INGENIEROS LTDA., teniendo en cuenta que hacía parte del comité evaluador y elaborar el concepto técnico ST-096-2010, permitió que se celebrara el contrato No. 126 de 2010, con presuntos sobrecostos en detrimento del erario público (...)».*

Como concepto de violación se relacionó que *«Conforme al Manual de Funciones aprobado mediante Acuerdo No. 009 del 9 de noviembre de 2009, al investigado, como Subdirector Técnico del Instituto Municipal de Obras Civiles –IMOC- le correspondía la función de elaborar el Concepto Técnico, los estudios previos donde se concluyó el presupuesto para contratar y aprobar las propuestas para seleccionar al proponente (...). Esa era su responsabilidad, la misma que hasta este momento procesal aparece incumplida en lo que respecta al proceso precontractual. (...)Revisado el concepto técnico No. ST-096-2010, elaborado por el disciplinado en su condición de Subdirector Técnico, se observa que el valor estimado a los materiales de tubería para alcantarillado y acueducto, superan los valores consultados por el perito en la lista oficial de precios de PAVCO; por lo que se desconoce el mecanismo utilizado por el disciplinado, que permite inferir que en efecto se realizó un estudio serio de precios del mercado para haber escogido la oferta más favorable».*

En lo relacionado con la naturaleza de la falta, se arguyó que se calificaba como gravísima al incurrir en aquella señalada en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, adecuando además su conducta en el numeral 1 del artículo 34 de la misma ley, efectuándose la imputación a título de culpa gravísima, por no consultar los precios en el mercado de la tubería a utilizar para el acueducto y alcantarillado



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

del Municipio de Florencia, y que fueron plasmados al arbitrio en el concepto técnico y estudios previos que dieron fundamento a una contratación.

Al estudiar la totalidad del expediente disciplinario se constata que el pliego de cargos del 12 de noviembre de 2013, no fue variado, por lo que el 30 de septiembre de 2015, la Procuraduría Regional del Caquetá, emitió fallo de primera instancia, en el que se sostuvo frente a la ilicitud de la conducta que *«Dada su condición de Subdirector Técnico del IMOC, para la época de los hechos, al Ingeniero Ossa Vargas le correspondía de acuerdo con el Manual de Funciones, planear levantamientos, diseños, planos y presupuestos oficiales de las diferentes obras a ser contratadas y/o ejecutadas por el Instituto, así como revisar y evaluar los términos de referencia y las propuestas para seleccionar al proponente. Según ha quedado evidenciado en la presente causa, el investigado participó en la etapa precontractual elaborando y suscribiendo los estudios previos y el concepto técnico que dieron origen a la celebración del contrato No. 126 de 2010; documentos en los cuales sobrestimó cantidades de obra a ejecutar con sobrecostos en algunos materiales, que llevaron a un pago indebido en la ejecución del bilateral; causándose detrimento patrimonial para el Municipio de Florencia».*

Como puede observarse, en el fallo disciplinario de primera instancia se mantuvo incólume tanto la imputación fáctica, como la jurídica, insistiendo en el incumplimiento de los deberes funcionales del disciplinado, al haber dado lugar a detrimento patrimonial de la entidad municipal, al sobreestimar cantidades de obra proyectadas a ejecutar y sobrecostos en algunos materiales, al participar en la etapa precontractual al firmar, en su orden, los estudios previos y el concepto técnico que convergió en la celebración del contrato respectivo, lo que tuvo como consecuencia un pago indebido en detrimento del presupuesto del municipio mencionado. Desde luego que la estimación excesiva de las cantidades de obra a ejecutar se plasmó en los estudios previos, que llevó, según la Procuraduría Regional del Caquetá, al pago de sumas de dinero que no correspondían, en razón a que no es lo mismo efectuar un estudio y diseño por 19.9 kilómetros de la red de acueducto y alcantarillado para la ciudad de Florencia que debía realizarse o a lo sumo 24.6 como se probó, que 220 kilómetros que efectivamente fueron objeto de los estudios previos. Eso en manera alguna significa que se hayan tendido 220 kilómetros de red, sino 19.9 kilómetros, o a lo sumo 24,6 kilómetros, pero en la práctica la entidad pagó en exceso más de 200 kilómetros de diseño, así como por el sobrecosto de algunos materiales contenido en el concepto técnico.

En virtud de lo anterior, se resolvió declarar disciplinariamente responsable a Oscar Mauricio Ossa Vargas, en su condición de subdirector técnico del IMOC, como autor responsable de la falta disciplinaria calificada como gravísima e imputada a título de culpa gravísima, de conformidad con las circunstancias de tiempo, modo y lugar referidas en el fallo disciplinario. La anterior decisión fue recurrida por el apoderado del demandante, alegando como motivos de inconformidad *«2.1 Yerros jurídicos de la decisión, (i) pretermisión de la técnica jurídica que exige la falta en concreto, (ii) Desconocimiento de la tipología contractual, (ii) Ausencia de tipicidad, a) defecto de estructuración temporal del estudio de mercado y del dictamen, b) defecto de identidad en el objeto del dictamen (iv) ausencia de culpabilidad, (v) Ausencia de ilicitud sustancial, 2.2 Indebida valoración probatoria (i) falta de prueba del sobrecosto acusado e (ii) insuficiencia probatoria».*



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

Por auto del 11 de noviembre de 2015, la Procuraduría Regional del Caquetá, concedió el recurso de apelación presentado por el demandante. Con fecha 24 de febrero de 2016, la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, resolvió de oficio, decretar una pruebas documentales (informe técnico) y testimoniales en segunda instancia, ordenando comunicar de dicha decisión a los sujetos procesales y/o a sus apoderados. El 17 de enero de 2017, se ordenó comunicar a los implicados acerca de la aclaración presentada al informe técnico que fuere decretado como prueba en segunda instancia, siendo aclarado ese auto el 14 de marzo de 2017, en el sentido de señalar que sobre el mismo podía solicitarse aclaración, ampliación o adición.

El 24 de febrero de 2017, Oscar Mauricio Ossa Vargas, presentó una solicitud de extinción de la acción disciplinaria y el 5 de abril de 2017, radicó un nuevo memorial, peticionando que se declarara la terminación de la acción disciplinaria por prescripción.

El 6 de julio de 2017, la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, emitió fallo de segunda instancia, desarrollándolo en varios capítulos y en lo relacionado con la imputación fáctica y jurídica del cargo, sostuvo lo que sigue:

«Ahora bien, continuaremos el presente pronunciamiento de instancia, respecto del señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, (...) a quién se le formuló un cargo único, hallándosele responsable del mismo, el cual se cita a continuación: “El señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, en su condición de SUBDIRECTOR TÉCNICO DEL INSTITUTO MUNICIPAL DE OBRAS CIVILES –IMOC- DE FLORENCIA (CAQUETÁ), al participar en la etapa precontractual, presuntamente incumplió el mandato constitucional y legal relacionado con los deberes que como servidor público adquirió frente a la función administrativa encomendada con ocasión de su cargo, toda vez que realizó el 24 de septiembre de 2010 los estudios previos y el 4 de octubre de 2010 el concepto técnico no. ST-096-2010, que dieron origen al contrato No. 126 del 13 de diciembre de 2010, el cual causó un perjuicio económico al municipio, al estimar mayores cantidades de obra y un posible sobre costo a los materiales utilizados en la obra, por un valor de \$ 390.500.000.00 y \$559.045.189.30,. respectivamente; conducta con la cual pudo vulnerar la ley disciplinaria al causarse detrimento al patrimonio público y desconocer los principios de economía y responsabilidad».

Como puede observarse, el Operador Disciplinario de segunda instancia reprodujo literalmente el cargo formulado en el trámite del proceso en la primera instancia, manteniéndose de esa manera inalterada la imputación fáctica y jurídica. Seguidamente, desarrolló uno a unos los reparos formulados por el actor contra el fallo de primera instancia, de la siguiente manera:

«(...) De lo anterior, se infiere que, la primera instancia, contrario a lo apreciado por el recurrente, sí concretó el cargo, endilgando la violación de principios que rigen la contratación pública, estructurando el mismo con disposiciones de rango constitucional, legal y reglamentaria (...). Así mismo aduce el apelante, un supuesto (ii) Desconocimiento de la tipología contractual y su impacto en la decisión (...).

Frente a este punto, no se observa descontextualización alguna por parte de la primera instancia, pues su argumentación partió del concepto técnico proferido por un funcionario experto en el tema adscrito a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, sin que la modalidad o tipología del contrato, como lo quiere hacer ver el apelante, permita la existencia de mayores cantidades de obra y sobre costos de los materiales. La conducta constitutiva de falta disciplinaria, endilgada en el cargo formulado al investigado, le reprocha participar, en la etapa precontractual, en calidad de subdirector del IMOC, en detrimento y con desconocimiento, esto es,



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

detrimento porque por las mayores cantidades de obra y sobrecostos de los materiales, se celebró un contrato por mayor valor del que debía celebrarse (...). Continuando con el análisis de la apelación del señor OSCAR MAURICIO OSSA, en otro punto solicita revocar el cargo formulado a su poderdante, por ser la conducta atípica.

(...) Ahora bien, frente al caso concreto que nos ocupa, una vez analizado el contexto el fallo de primera instancia, hoy recurrido, el planteamiento de la defensa del investigado quien deprecia la atipicidad, no es, entonces, aceptable, porque con el conjunto normativo precisado en la formulación del cargo, se satisfizo las exigencias de indicarle, de manera unívoca y precisa, en qué consistió el yerro funcional como servidor público, porque éste atentó en contra de los postulados de la función administrativa y cuáles fueron las consecuencias de tal actuar.(...)».

Frente a los reparos propuestos en el recurso de apelación, referidos «a) defecto de estructuración temporal del estudio de mercado y del dictamen, y b) defecto de identidad en el objeto del dictamen», se adujo que «En otras palabras, los costos de los materiales referenciados, técnicamente, siendo idénticos en sus especificaciones, no podían ser superiores para el año de 2014 respecto del año 2011, menos aun cuando la base para determinar los valores del mercado, provino de una lista de precios de PAVCO, que sirvieron de base para recalcular los APU del contratista, siendo ellos un punto de referencia representativo para el año 2014. En relación con el informe de aclaración del dictamen, debe acreditarse que una vez transcurrido su traslado a los sujetos procesales, se venció el término sin que estos solicitaran su aclaración, ampliación o adición del mismo, esto es, su contenido tiene alcance de pleno valor probatorio».

Otro de los temas que hizo parte del recurso de apelación del demandante al interior del proceso disciplinario, se relacionó con haber sido sancionado sin graduar su culpabilidad; a este respecto, en el fallo cuestionado se optó por transcribir apartes de la decisión de primera instancia, referidos con la calificación definitiva de la falta, la culpabilidad y la dosificación de la sanción, para concluir que «Mayor claridad al respecto no se puede generar para despejar al punto en asunto debatido, por lo cual pasaremos al siguiente, objeto de apelación».

Se alegó también en el recurso de apelación, ausencia de ilicitud sustancial. Para hacer frente a este reproche, el fallo en comentario adujo: «Es claro para esta segunda instancia, que en el cargo endilgado, claramente se le señala al investigado, (i) participar en la etapa precontractual, incumplimiento con los deberes que como servidor público adquirió frente a la función administrativa, encomendada con ocasión de su cargo, (ii) señalándole que con su conducta causó un perjuicio económico al municipio, al estimar mayores cantidades de obra y un posible sobrecosto a los materiales utilizados en la obra, por un valor de \$390.500.000.00 y \$559.045.189.30., respectivamente; (iii) conducta con la cual pudo vulnerar la ley disciplinaria al causarse detrimento al patrimonio público y desconocer los principios de economía y responsabilidad. En ningún aparte del cargo endilgado, se le reprocha el haber “pagado”, con lo cual se requería la prueba del pago indebido (...). En los anteriores términos, se desestima este punto de la solicitud, sobre el tema de inexistencia de ilicitud sustancial de la conducta».

En lo atinente a la indebida valoración probatoria, otro de los temas por los cuales se dolió el actor en la apelación que presentó en curso del proceso disciplinario, se mencionó en el fallo de segundo grado que al tener como sustento el informe rendido por el perito adscrito a la Dirección Nacional del Investigaciones Especiales, el cual ya había sido abordado, se atenía a lo que sobre ese aspecto se había planteado. En cuanto a «la falta de prueba del sobrecosto acusado» se otorgó plena validez al dictamen del funcionario comisionado adscrito a la Dirección Nacional de



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

Investigaciones Especiales, en el cual, se afirmó que el componente que alteró el precio unitario correspondió al material, tomando como referencia la lista oficial de PAVCO.

Se ocupó seguidamente la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal de estudiar la imputación efectuada contra el demandante para determinar si efectivamente estaba probada o por el contrario carecía de sustento jurídico. Veamos:

«Pues bien, al igual que en el análisis realizado en precedencia, observamos en este caso, que de la revisión del contenido del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, se logra establecer que el verbo rector de dicha norma es el de participar en la actividad precontractual o contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de principios que regulan la contratación estatal. Si nos detenemos en una revisión clara de la norma, y de acuerdo con los hechos ampliamente descritos en esta decisión, encontramos que, precisamente el encartado, participó de la actividad precontractual cuando, en calidad de Subdirector Técnico del IMOC y conforme al Manual de Funciones, le correspondía elaborar el concepto técnico y los estudios previos en la etapa precontractual, es decir, participó y tuvo bajo su responsabilidad, en cuanto a su deber funcional, el proceso contractual por el cual se adjudicó la Licitación Pública No. LIC-IMOC-004-2010, y celebró el contrato no. 126 del 2010 por un valor de \$ 9.538.521.883, motivo por el cual se le calificó la conducta en este sentido.

Con esa participación, actuó en detrimento del patrimonio de la administración municipal de Florencia-Caquetá, cuando confeccionó los documentos que contienen los estudios previos y el concepto técnico, cuando calculó cantidades de obra para hacer levantamientos topográficos (...). Es preciso recordar, que el señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, fundió como Subdirector Técnico del Instituto Municipal de Obras Civiles de Florencia-IMOC- (...) le era exigible (...) llevar a cabo, en apego de los principios de economía y responsabilidad, la elaboración y suscripción de los estudios previos y el concepto técnico, sin estimar mayores cantidades de obra (...) en otras palabras, le era exigible realizar unos estudios e informe técnico, que no representada mayores cantidades de obra de las que en realidad se iba a ejecutar (...).

3.3 Tipicidad de la conducta:

(...) En el presente caso, para esta Delegada, se encuentra objetivamente demostrado que el señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, en calidad de Subdirector del IMOC de la ciudad de Florencia, participó en la etapa precontractual, realizando estudios previos e informe técnico de la Licitación Pública No. LIC-IMOC-004-2010 (...) sin una justificación precisa y concreta del análisis técnico (...).

En punto de lo anterior, el Subdirector investigado, en calidad de tal del IMOC, realizó los estudios y estudio (sic) técnico que determinaría la existencia de las mayores cantidades de obra y los sobrecostos (...).

3.4 La ilicitud sustancial:

(...)

Su conducta, participando en la etapa precontractual, elaborando y suscribiendo los estudios previos y el concepto técnico que dieron origen a la celebración del contrato No. 126 de 2010, se ve objeto del reproche funcional de la misma, porque, estos documentos, en los cuales sobrestimó cantidades de obra a ejecutar con sobrecosto en algunos materiales, hicieron parte de su actividad funcional (...).

Tipificada la conducta, como se demostró con el caudal probatorio obrante en la actuación, quedó en evidencia la falta de diligencia y cuidado durante la actuación surtida en la etapa precontractual, toda vez que al elaborar los estudios previos e



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

informe técnico, sobreestimó cantidades de obra a contratar y con sobrecosto en algunos ítems de materiales (...).

3.5 Forma de culpabilidad

(...) Para el presente caso, la forma de culpabilidad del señor OSSA VARGAS, corresponde al criterio de violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, por no ejercer el cuidado necesario en la actividad precontractual a su cargo y no acatar estrictamente los principios y normas que gobiernan esa actividad. En su condición de Subdirector Técnico del Instituto Municipal de Obras Civiles IMOC, no realizó o hizo defectuosamente, la consulta de los precios en el mercado de la tubería a utilizar para el acueducto y alcantarillado del Municipio de Florencia y sobreestimó cantidades de obra a contratar, que conllevaron a pagos indebidos y causaron detrimento al erario público del ente territorial (...).

De lo transcrito literalmente en lo relacionado con los elementos de tipicidad de la conducta, ilicitud sustancial y culpabilidad aparece con meridiana claridad, la invariabilidad en segunda instancia de la conducta reprochada al disciplinado desde el pliego de cargos, consistente en su participación en la etapa precontractual, al suscribir, de un lado, los estudios previos con sobreestimación o cálculo de mayores cantidades de obra proyectadas para hacer levantamiento topográfico, de lo que realmente se iba a llevar a ejecución y, del otro, el concepto técnico con sobrecosto de algunos materiales, lo que desencadenó detrimento patrimonial para la entidad contratante, por el exceso en el pago de la mayor cantidad de obra proyectada y por exceso en el precio de algunos de los materiales, se itera, más no por la cancelación o pago de la ejecución consistente en la extensión de 222 kilómetros de tubería para acueducto y alcantarillado, pues únicamente se necesitaron 19.9 kilómetros o a lo máximo 24.6 como se probó.

Continuando con el fallo disciplinario de segunda instancia, se aludió a:

«3.6 Dosificación de la sanción.

(...) la conducta o comportamiento aquí enjuiciado al señor OSCAR MAURICIO OSSA VARGAS, en calidad de Subdirector del IMOC de la ciudad de Florencia, es trasgresora de los principios de transparencia y responsabilidad (...) pues el disciplinado, en pleno ejercicio de sus atribuciones como Subdirector del IMOC (...) participó de la etapa precontractual, sin la debida realización y control de los estudios previos (...) incumpliendo con los fines y principios (...).

(...) lo procedente era que las cantidades de obra, como lo valores de los materiales, se ajustaran a la realidad de los materiales que fueron objeto del contrato, aspecto este que no se garantizó en calidad de servidor público (...).

De acuerdo con lo expuesto, el fallo proferido en segunda instancia por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, analizó el mismo cargo único que fue endilgado por la primera instancia y al desatar el recurso de apelación, expuso grosso modo que el cargo por el cual fue investigado el demandante había sido concretado, habiéndosele reprochado su participación en la etapa precontractual, en donde se avizoró mayores cantidades de obra y sobrecosto en los materiales, situaciones que tuvieron asidero tanto en los estudios previos, como en el concepto técnico, ambos documentos firmados por el actor, lo que generó que se suscribiera un contrato por un mayor valor del que debía celebrarse, situación que se le puso *ab initio* de la actuación disciplinaria y que fue acreditada con el informe rendido por el perito adscrito a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales.



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

Entonces, encuentra esta Sala que al estudiar tanto la imputación efectuada contra el demandante, como la tipicidad de la conducta, la ilicitud sustancial, la forma de culpabilidad y la dosificación de la sanción, se afirmó de manera constante que el encartado, participó de la actividad precontractual cuando, en calidad de subdirector técnico del IMOC y conforme al Manual de Funciones, le correspondía, siguiendo sus deberes funcionales, elaborar el concepto técnico y los estudios previos en la etapa precontractual que dieron origen a la celebración del contrato No. 126 de 2010, sin sobrestimación de cantidades de obra a ejecutar, ni con sobrecosto en algunos materiales. Nótese entonces que, en todo momento, los argumentos por medio de los cuales se desató el recurso de apelación como aquellos que analizaron la imputación y sus elementos, guardaron relación.

En suma, de lo expuesto, colige la Sala que en el presente asunto la PGN no desconoció el principio de congruencia entre el acto de formulación de cargos y el fallo disciplinario de segunda instancia, conforme lo afirma el demandante, pues dicha decisión no cambió los elementos esenciales de la imputación realizada, previamente conocida por el actor y hacia la cual dirigió sus argumentos defensivos, en consecuencia, no se avizora violación del derecho al debido proceso.

Finalmente, destaca la Sala que en el caso concreto no es necesario adelantar un estudio integral de la actuación administrativa disciplinaria. Esto, en la medida en que los argumentos de la demanda y del recurso de apelación no están dirigidos a contrariar la declaratoria de la responsabilidad del demandante, sino a atacar la clasificación de la falta imputada y su efecto respecto del término de prescripción de la acción disciplinaria.

11.- Costas

La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso:

«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la



Demandante: Óscar Mauricio Ossa Vargas
Radicado: 18-001-23-33-000-2018-00067-01 (1082-2022)

medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma³⁸.

Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de la condena en costas a la parte demandante y revocará la decisión de primera instancia en tanto condenó en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia del 28 de abril del 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

Segundo: Revocar la condena en costas impuesta a la parte demandante, en el numeral segundo de la referida sentencia de primera instancia del 28 de abril del 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

Tercero: Notificar y devolver el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

EdelaOssa

³⁸ En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter., radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).