

SUSCRIPCION DE ACTA DE RECIBO FINAL DE OBRA – Con fundamento en concepto técnico de interventor. Buena fe / EJECUCION DE OBRA – Responsabilidad del interventor / FALTA DISCIPLINARIA – Determinación. Presupuesto indispensable de la imposición de la sanción

En el presente caso citado anteriormente se observa que el demandante nunca estuvo en el lugar de la obra para verificar si efectivamente se ejecutaron en las cantidades pactadas y con base en el Concepto Técnico de 22 de octubre de 1998, que le presentó el Interventor del Contrato de Obra No. 68-0221-0-98, según el cual: "(...) Las obras construidas mediante el Contrato de la referencia en el Camino: CARRETERA CENTRAL – PALMAS DEL SOCORRO, se cumplieron con las Normas Técnicas y diseños de Caminos Vecinales"; procedió a firmar el Acta de Recibo Final de la Obra, siendo éste el motivo de censura por el Ente Investigador. Pues bien, de las pruebas aportadas al proceso mal podría predicársele responsabilidad por este hecho cuando actuó de buena fe, como lo indicó la Entidad acusada en el Proceso Disciplinario referenciado, confiando en que el contenido de los documentos presentados por el Interventor se ajustaba a la verdad. En esas condiciones, siendo la determinación de la falta un elemento indispensable y un presupuesto para la imposición de la sanción, la Sala no comprende cómo el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, al proferir los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, declaró responsable al demandante y lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer cargo público por el término de cinco (5) años, que es la más drástica, sin haber previamente establecido, con la precisión que se exige en estos casos, si la falta en la que incurrió el investigado fue gravísima, grave o leve y sin haber determinado el grado de culpabilidad con el que actuó.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1998 – ARTICULO 27

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00880-01(2302-06)

Actor: JORGE ERNESTO CARO CASTILLO

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de septiembre de 2006, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, negó las súplicas de la demanda presentada por Jorge Ernesto Caro Castillo contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo actuando a través de apoderado, el señor Jorge Ernesto Caro Castillo demandó la nulidad de los siguientes Actos Administrativos:

1°. Auto de 16 de septiembre de 2002, por medio del cual, el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, formuló cargos contra el demandante, dentro del proceso disciplinario No. 021-24639, por las presuntas irregularidades en el Contrato de Obra No. 68-0221-0-98 que tenía por objeto “construir la vía denominada carretera central – Palmas del Socorro, Sector II, del Municipio de Palmas del Socorro (Santander).”

2°. Providencia de 29 de abril de 2003, por medio de la cual, el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, sancionó al accionante con destitución del cargo de Jefe de la División de Construcciones, del Fondo Nacional de Camino Vecinales, y como pena accesoria le impuso inhabilidad por cinco (5) años para ocupar cargos públicos.

3°. Providencia de 18 de septiembre de 2003, proferida por el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, a través de la cual, confirmó los numerales 1° a 6° del fallo disciplinario de primera instancia y negó la nulidad y la prescripción propuesta por los disciplinados.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene la eliminación de la sanción de sus antecedentes disciplinarios en los registros de la Procuraduría General de la Nación; se condene a la Entidad accionada en costas y perjuicios, tanto materiales como morales, incluidas las correspondientes agencias en derecho.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Los fundamentos fácticos de las pretensiones, que fueron transcritos del Auto de 16 de septiembre de 2002 el cual es impugnado con la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se resumen así:

El 28 de octubre de 1998 el demandante, en cumplimiento de sus funciones como Jefe de División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, suscribió un Acta de Recibido de la Obra Pactada en el Contrato de 68-0221-0-98, sin que haya, supuestamente, sido terminada, liquidándose el contrato y cancelándole al contratista la totalidad del valor pactado.

Mediante Auto de 18 de octubre de 2000, se inicio investigación contra el demandante en su condición de Jefe de División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, por suscribir la precitada Acta de Recibo, sin que se hubiera terminado realmente la tarea contratada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 6º, 13, 25, 29, y 83; Ley 200 de 1995, artículos 4º, 14, 38, 92, 118, 132, 133 y 150; Ley 734 de 2002, artículo 81; Ley 80 de 1993, artículos 32 inciso 2º, 51 y 53.

El derecho a la igualdad y al debido proceso, contemplado en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política respectivamente fueron vulnerados en las actuaciones que causaron la sanción del demandante.

El derecho a la igualdad fue desconocido por la Entidad demandada ya que aplicó de manera diferente el conjunto normativo ante dos situaciones fácticas iguales, en razón a que en el Proceso Disciplinario No. 021-19167 se absolvió al actor por los mismos hechos que fue sancionado, con el argumento de que no podía ser castigado por limitarse a suscribir el acta de recibo final, pues no se encontraba en el lugar de la obra para verificar si esta había sido ejecutada conforme a la pactado, confiando de buena fe en los documentos presentados por el Interventor.

Igualmente, el debido proceso fue vulnerado porque se negó el acceso a la justicia al aplicarse diferentes interpretaciones jurídicas a una misma norma.

Por otra parte, se debió vincular en el proceso al Interventor del Contrato que originó la sanción disciplinaria del demandante, investigado dentro de otro juicio disciplinario, por cuanto tal como lo señala el numeral 3º del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, debían ser llevados en la misma cuerda procesal al existir una correlación de funciones.

El artículo 125 de la Carta Política estipula que las funciones de los empleados públicos están determinadas en la Ley, responsabilizándose por el ejercicio de estas, de tal manera que no es posible trasladar la responsabilidad entre los servidores como en el caso concreto, por cuanto era el Interventor la persona encargada por el inciso 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 de recibir y verificar la obra.

El demandante actuó amparado en la confianza legítima de que el Interventor había cumplido sus obligaciones, por cuanto su función era firmar el acta de recibo final de la obra y no recibirla, es decir, se debe respetar la desconcentración y delegación administrativa ya que el Interventor era el encargado de la ejecución del contrato.

El Código Disciplinario Único establece unos elementos para que se configure la infracción disciplinaria dentro de los que tenemos la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pues los artículos 128, 129 y 142 de la Ley 734 de 2002 señalan que debe existir una prueba que brinde la certeza de la infracción de la disposición disciplinaria para que proceda la sanción, supuesto que no se presentó en el presente asunto. En otras palabras, la actuación del demandante no es antijurídica y culpable porque obró con la convicción de que el Interventor cumplió su trabajo.

También, se presenta una imposibilidad física por parte del demandante para revisar más de 1000 obras que contrata el Fondo Nacional de Caminos Vecinales en todo el país, pues necesitaría una autorización del Subgerente Técnico o por el Gerente General de la Entidad.

De igual manera, el artículo 28 de la citada Ley establece unas causales de exoneración de la responsabilidad las cuales justifican el actuar del funcionario sin

que pueda ser sancionado disciplinariamente, circunstancia que no fue tomada en cuenta para determinar la falta disciplinaria imputada al demandante. (Fls. 87-118)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, por intermedio de apoderado dio contestación a la demanda (Fls. 137-145), de la siguiente manera:

Si bien el demandante citó las normas violadas en la demanda, no explica de manera clara las causales de nulidad de los actos administrativos demandados. De igual manera, la demanda adolece de la exposición de los hechos en que se fundamenta.

El actor sostiene en el líbello introductorio la violación del derecho a la igualdad, pues la Entidad demandada debió archivar el proceso 021-42639, tal como lo hizo con el proceso 021-19167, donde se investigaban asuntos similares, afirmación que no es cierta pues se sancionó al actor por incurrir en una falta disciplinaria la cual fue investigada y probada en debida forma. De igual manera el proceso archivado, no guarda similitud alguna con el proceso disciplinario dentro del cual, se le sancionó, no constituyéndose como precedente disciplinario.

No es un eximente de responsabilidad disciplinaria que el accionante haya obrado de buena fe y con la convicción invencible de que su comportamiento se ajustaba al ordenamiento jurídico, pues dicho postulado es propio del derecho penal, y tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional las conductas disciplinarias no son punibles, razón por la cual no es posible aplicar principios penales en materia disciplinaria.

Igualmente, es propia del cargo que ocupaba el actor la función de realizar un control y seguimiento a las obras contratadas por el Fondo Nacional de Caminos Vecinales tal como lo señala el Decreto 3114 de 30 de diciembre de 1997, de manera que afirmar que hay un eximente de responsabilidad por obrar de buena fe contradice los mandatos legales y administrativos que ordenaban al demandante supervisar las obras contratadas y coordinar con las regionales el control de las labores contratadas.

El hecho de que el demandante haya firmado el Acta de Recibido de la Obra Contratada sin que se hubiera terminado, originó un perjuicio para el erario y un

enriquecimiento ilícito para los contratistas, violándose de esta manera las disposiciones legales y estatutarias del pliego de cargos.

La conducta antijurídica y culpable del accionante no pueden ser controvertidas por el principio de la buena fe, excusándose en que ejerce funciones similares a las de un notario las cuales dan fe de acuerdos de voluntades, en razón a que el artículo 6º de la Constitución Política dispone que los servidores públicos responden tanto por omisión como por acción. Así mismo, los notarios son sujetos de responsabilidad disciplinaria, penal, entre otras, tal como lo señala la Ley 734 en su artículo 58.

El derecho de defensa del actor no fue vulnerado ya que se cumplieron todas las etapas del proceso disciplinario, donde solicitó la práctica de pruebas, interpuso los recursos y utilizó los demás instrumentos otorgados por la Ley, de manera que el fallo disciplinario que se pretende anular esta ajustado a los supuestos del debido proceso.

De las pruebas arrimadas al proceso disciplinario se puede establecer la responsabilidad disciplinaria del demandante, por falta gravísima originada en el detrimento patrimonial del Fondo Nacional de Caminos Vecinales al suscribir un acta de entrega de una obra que no fue terminada.

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2006, declaró no probada la excepción de ineptitud de la demanda y negó las suplicas de la misma (Fls. 357-367) con fundamento en los siguientes argumentos:

Con relación a la excepción de inepta demanda, si bien el actor no realizó una exposición de los hechos de una manera clara, de la lectura del concepto de violación se pueden deducir varias situaciones que conllevan a determinar que la demanda cumple con los requisitos previstos en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo; de igual manera, se establecen concretamente las normas de orden Constitucional y Legal presuntamente vulneradas con su respectivo concepto de violación. Por estas razones la excepción no prosperó.

Por otro lado, si bien la Entidad accionada absolvió en el pasado al demandante por la ocurrencia de hechos similares a los sancionados en el acto administrativo

impugnado, ello no quiere decir, que no pueda evolucionar en sus criterios jurídicos, lo que justifica decisiones diferentes en casos aparentemente similares, sin que se viole el derecho de igualdad del actor.

El proceso disciplinario tiene grandes diferencias con el proceso penal, por lo cual el actor no puede pretender que se apliquen principios propios del derecho penal en una investigación disciplinaria, en razón a que la conducta disciplinaria no es típica, antijurídica y culpable.

Argumentar que el actor no es responsable disciplinariamente por suscribir el Acta de Terminación de una Obra Contratada, sin que ello hubiese acontecido, ya que actuó de buena fe y con la convicción invencible de que estaba obrando conforme al ordenamiento jurídico, es desconocer lo dispuesto en el Decreto 3114 de 1997 y la Resolución 060 de 2 de febrero de 1998, que consagran como función del Jefe de División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, cargo que ocupaba el demandante en la ocurrencia de los hechos, vigilar y acompañar el proceso de contratación de la Entidad.

El actor debió verificar la terminación de la obra antes de suscribir el Acta de Recibido, pues con su firma se entendía que había culminado la obra. Además, no hay que olvidar que estaba actuando amparado por la confianza depositada por el Estado en su idoneidad y su ética. El ejercicio del cargo que el accionante desempeñaba le exigía verificación de lo que firmaba, pues debió desplazarse hasta el lugar donde se adelantaban las obras para constatar su terminación o apoyarse en la gerencia regional y la estructura organizacional de la entidad, y no actuar con fundamento en un simple informe del Interventor.

Al demandante siempre se le respetó su derecho de defensa, tal como obra en el pliego de cargos, se le informó de manera clara las normas que violó; además las actuaciones de la Entidad demandada se ajustaron a derecho.

Las actuaciones de buena fe del accionante no implican que desatienda sus funciones y obligaciones como servidor público.

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda (Fls. 357-367). Sustenta la alzada así:

El A-quo no atendió los argumentos expuestos por la parte demandante en los alegatos de conclusión, lo cual configura una violación al debido proceso.

Afirmar, como lo hizo el Tribunal, que los criterios jurídicos evolucionan, es dar cabida a diversas y contrarias interpretaciones, pues el derecho no acepta cualquier interpretación que le quieran dar a los textos legales, lo cual impone la obligación a la Entidad demandada de no cambiar sus posturas de manera caprichosa, y si lo hiciera, a fundamentar completa y suficientemente su nueva interpretación tal como lo ha señalado la Corte Constitucional. No justificar el cambio de aplicación de la legislación es atentar contra la legalidad y la legitimidad.

No tiene justificación alguna que en el proceso No. 021-19167 se diga que el actor no es responsable disciplinariamente por suscribir el Acta de Recibido de la Obra sin que se haya terminado, por cuanto no era su función como Jefe de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales verificar la culminación de las labores contratadas sino del Interventor, y en el proceso disciplinario que originó los Actos Administrativos impugnados se argumente que era obligación del demandante confirmar la terminación de la obra.

Por otro lado, el argumento del Tribunal mediante el cual afirmó que en el proceso disciplinario no se aplica la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en la conducta y en virtud de ello el derecho penal no tiene cabida, es caprichoso y inconstitucional, ya que el derecho disciplinario como derecho sancionador se rige por algunos principios del derecho penal, tal como lo ordena el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, de no ser así conduciría a la autonomía absoluta del Procurador al momento de imponer sanciones disciplinarias.

El demandante actúo con la convicción de que su conducta se encontraba ajustada a derecho, pues los funcionarios del Estado del más alto nivel también lo hacen, y las faltas disciplinarias no pueden aplicarse de manera selectiva. Adicionalmente, la Ley le señala la obligación al Interventor del contrato de verificar la terminación de las obras.

No fue tomada en cuenta por el A-quo la declaración del Interventor en la cual afirmó que el contratista realizó más obra de lo que se había pactado, por lo cual no se causó un daño al patrimonio público. Tampoco comparte el argumento en virtud del cual sostuvo que el demandante debía desplazarse al lugar de la obra, si hubiera resultado necesario, pues la Entidad (Fondo Nacional de Caminos Vecinales) celebra más de 1000 contratos al año por todo el país, por lo cual es imposible verificar personalmente las obras. Por los trámites administrativos no fue posible apoyarse en la Gerencia Regional.

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda (Fls. 401-408), por las siguientes razones:

El demandante generó un detrimento patrimonial al Estado al suscribir el Acta de Recibo de la Obra pactada mediante el contrato No. 68-0221-0-98, sin haber sido terminada, pues permitió como Jefe de la División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales el pago total de una obra inconclusa al contratista. No es cierto que el Interventor haya afirmado que la obra había concluido, pues como se observa en el expediente disciplinario lo que él afirmó es que, las obras cumplieron con las normas técnicas y diseños de caminos vecinales sin referirse a la completa terminación de lo pactado, información que no era suficiente para concluir que la obra fue terminada a cabalidad y satisfacción.

El derecho penal y disciplinario son independientes, el primero protege bienes jurídicamente tutelados contra el peligro y el daño social, mientras que el segundo persigue el buen nombre y el correcto funcionamiento de la función pública. En ésta rama del derecho no es necesario un resultado material de la conducta para que exista la falla disciplinaria, es decir, los tipos disciplinarios son de mera conducta y no de resultado como en materia penal, ya que se castiga la violación del deber funcional del servidor público. Por otra parte, la tipicidad en materia penal exige una descripción exhaustiva de la conducta, circunstancia que no se da en el derecho disciplinario.

De igual manera, el demandante en el Acta de Recibido no hizo referencia alguna al retraso del contratista de cuatro (4) meses, pues en el contrato de 30 de marzo de 1998, se dio un plazo de tres (3) meses para terminar la labor contratada, y el Acta de Liquidación del Contrato fue suscrita el 22 de octubre de 1998.

No se presentó ninguna vulneración del debido proceso del actor, pues tal como se observa en las diferentes etapas del proceso disciplinario se le respetó el derecho de defensa brindándole la posibilidad de solicitar pruebas, interponer recurso, etc., de manera que la sanción tuvo por objeto castigar una violación a su deber de cuidado inherente al cargo que desempeñaba.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas la siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si los actos administrativos demandados, proferidos por la Entidad acusada, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente al accionante, son ilegales por haber desconocido los derechos a la igualdad y debido proceso, entre otros, o si por el contrario se ajustan al ordenamiento jurídico.

ACTOS DEMANDADOS

1°. Auto de 16 de septiembre de 2002, por medio del cual, el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, formuló cargos contra el demandante en su condición de Jefe de la División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, dentro del proceso disciplinario No. 021-24639, por las presuntas irregularidades en el Contrato de Obra No. 68-0221-0-98 que tenía por objeto “construir la vía denominada carretera central – Palmas del Socorro, Sector II, del Municipio de Palmas del Socorro (Santander).” (Fls. 4-8)

2°. Fallo de 29 de abril de 2003, proferido por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal dentro del proceso 021-24639, que declaró disciplinariamente responsable al demandante en su condición de Jefe de la División de

Construcciones del Fondo e impuso como sanción principal la destitución del cargo y como accesoria la inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de cinco años. (Fls. 103-135)

3°. Fallo de segunda instancia de 18 de septiembre de 2003, proferido por el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, mediante el cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de 29 de abril de 2003 negando la nulidad propuesta por el demandante y confirmando el fallo apelado. (Fls. 48-76)

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De la Vinculación del Actor

A folio 127 del expediente está probado que el demandante prestó sus servicios al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, de la siguiente manera:

- Nombrado por Resolución No. 0455 de 17 de abril de 1996, en el cargo de Jefe de División, Código 2040, Grado 09, División Técnica de la Subdirección de Ingeniería, tomando posesión a partir del día 22 del mismo mes y año.
- Por Resolución No. 0978 de 8 de junio de 1996, fue trasladado al cargo de Jefe de División, Código 2040, Grado 09, División de Supervisión y Control de la Subdirección de Ingeniería.
- Por Resolución No. 058 de 2 de febrero de 1998, fue nombrado como Jefe de la División de Construcciones, Código 2040, Grado 21, tomando posesión el día 2.
- Por Resolución No. 0477 de 27 de mayo de 1999, fue encargado Jefe de División de Mantenimiento de la planta global del Fondo.
- Fue retirado de la Institución el 31 de diciembre de 2000, en desarrollo de los Decretos 2596 y 2597 de 14 de diciembre de 2000 y por supresión del cargo de Jefe de División de Construcciones, Código 2040, Grado 21.

Del Contrato de Obra No. 68-0221-0-98

De folios 37 a 40 del cuaderno No. 5 obra el Contrato No. 68-0221-0-98, suscrito entre el Gerente General¹ del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y el Contratista,² cuyo valor asciende a la suma de \$29'999.200, cuyo objeto, era la:
“CONSTRUCCION VÍAS EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER,

¹ Doctor Oscar Josué Reyes Cárdenas.

² Oscar Mauricio Rodríguez Díaz.

CARRETERA CENTRAL- PALMAS DEL SOCORRO, (SECTOR II), MUNICIPIO PALMAS DEL SOCORRO.”

El precitado Contrato en la cláusula segunda, (Fls. 46) dispuso lo siguiente:

“EL CONTRATISTA, ejecutará las obras de acuerdo con la relación de ítems, cantidades, precios unitarios y por el valor que se expresa a continuación:

ITEM S	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD UNID.	V/UNI T.	V/TOTAL
221.05	CONCRETO REVESTIDAS EN CONCRETO B=0.6 M.H=0.1M	1363,60 ML	22.000	\$22'999.200,00

Por Resolución No. 0529 de 4 de mayo de 1998, el Gerente General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales designó como Interventor al Ingeniero Luis Alfonso Gómez Jaimes. (Fls. 208 C-5)

El Gerente General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, mediante Resolución No. 0532 de 4 de mayo de 1998, reglamentó las funciones de los Interventores de los Contratos de Obras Públicas, en el artículo 4º, así:

“ARTÍCULO CUARTO: Son funciones Técnicas del Interventor, las siguientes:

1. Analizar y presentar las observaciones del caso a los planos y especificaciones de construcción, comprobar su bondad sobre el terreno y dar aviso oportuno al Fondo Nacional de Caminos Vecinales para que produzca la corrección o nueva elaboración.
2. Suministrar al Contratista las referencias del caso para que, en concordancia con éste, localice las obras y verifique posteriormente esta localización.
3. Efectuar oportunamente una revisión minuciosa de las cantidades de obra contempladas en el proyecto a fin de compararlas con las que están incluidas en el contrato y en el caso de discrepancia solicitar las modificaciones requeridas.
4. Inspeccionar, controlar y exigir la calidad de los materiales de la obra ejecutada, mediante el análisis de los ensayos de laboratorio y el cumplimiento de las especificaciones, rechazando los materiales o la obra que no cumpla la calidad exigida. (...)
11. Medir las obras ejecutadas por el Contratista haciendo el recibo mensual de éstas, interviniendo personalmente en la clasificación de

materiales y demás aspectos técnicos necesarios para elaborar las Actas de Recibo de Obras. (...)" (Fls. 209-215 C-5)

Así mismo en el artículo quinto, del citado acto administrativo, se previeron además las siguientes funciones:

"(...) Son funciones administrativas del Interventor, las siguientes: (...)

12. Inspeccionar permanentemente, los frentes de trabajo y presentar por escrito a la Subgerencia Técnica las observaciones que considere necesarias.

13. Preparar y presentar a la Subgerencia Técnica, mensual y trimestralmente los informes de Interventoría con todos los soportes exigidos de acuerdo a la metodología y modelo entregado, a más tardar en los cinco (5) primeros días de cada mes. (...)

19. Si al verificar que la marcha de los trabajos, en cuanto a las inversiones previstas y avances en las metas físicas son deficientes, deberá informar oportunamente a la Subgerencia Técnica para que se impongan las multas a que haya lugar. (...)

22. Elaborar y suscribir el acta de recibo final de obra, de acuerdo a lo establecido en las normas vigentes y con las especificaciones técnicas respectivas. (...)

26. Preparar de conformidad con las normas vigentes, todos los documentos necesarios para la liquidación de los contratos de obra, revisando cuidadosamente que las cantidades que aparecen consignadas en las Actas sean exactamente iguales a las de las obras ejecutadas. (...)"

Según da cuenta el Memorando titulado 'Concepto Técnico', de 22 de octubre de 1998, el Interventor le informa al Jefe de la División de Construcciones (actor), que: "(...) Las obras construidas mediante el Contrato de la referencia en el Camino: CARRETERA CENTRAL – PALMAS DEL SOCORRO, se cumplieron con las Normas Técnicas y diseños de Caminos Vecinales."

El 22 de octubre de 1998, se suscribió el Acta de Recibo Final de Obra, con el siguiente contenido literal:

"CONTRATO No. 68-0221-0-98 DE FECHA: MAR-30-98
CONTRATOS ADICIONALES Nos:

FECHA DE VENCIMIENTO FINAL. OCTUBRE 22 DE 1998
CONTRATISTA: OSCAR MAURICIO
RODRÍGUEZ DÍAZ

CAMINO: CARRETERA CENTRAL –
PALMA DEL SOCORRO, SECTOR II

REGIONAL: SANTANDER
PROGRAMA: 0111

(...) Se reunieron con el objeto de efectuar el Recibo Final de Obras los señores: OSCAR MAURICIO RODRÍGUEZ DÍAZ en Representación de la firma EL MISMO, Contratista de la Obra; LUIS ALFONSO GÓMEZ JAIMES, Interventor de la Obra; JORGE E. CARO C., funcionario Delegado por el Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales Mediante Resolución No. 0036 de Enero 28 de 1998.

OBJETO DEL CONTRATO: CONSTRUCCIÓN VÍAS EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, CARRETERA CENTRAL, PALMAS DEL SOCORRO, SECTOR II, MUNICIPIO DE PALMAS DEL SOCORRO, DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

CARACTERÍSTICAS DE LAS OBRAS TERMINADAS:

Las obras relacionadas a continuación cumplen con los diseños, planos, cantidades y especificaciones técnicas del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y con las normas de preservación del medio ambiente de acuerdo a las reglamentaciones ambientales vigentes.

EXPLANACIÓN:

OBRAS DE DRENAJE: CONSTRUCCIÓN DE 1.363,60 METROS LINEALES DE CUNETAS REVESTIDAS EN CONCRETO:

(...)
VALOR DE LAS OBRAS TERMINADAS.

Valor de las Obras Ejecutadas a los precios Básicos del contrato.
Actas de recibo Parcial de Obra No. 01F a.....\$29.999.200,00

VALOR TOTAL \$29'999.200,00.

En el anexo No. 1 se discriminan las cantidades recibidas, sus precios unitarios y sus valores totales y en el No. 2 la localización por abscisas. (...)" (Fls. 194-195 C-5)

A folio 196 del Cuaderno No. 5, obra el anexo 1º, que contiene las siguientes especificaciones:

"CONTRATO No. 68-0221-0-98

REGIONAL: SANTANDER...

CAMINO: CARRETERA CENTRAL, PALMAS DEL SOCORRO, SECTOR II,

CONTRATISTA: OSCAR MAURICIO RODRÍGUEZ DÍAZ

VALOR INICIAL \$29.999.200,00.

CONDICIONES ORIGINALES

ITEMS No.	DESCRIPCIÓN DE LA OBRA	UNIDAD	CANTIDA D	PRECIO UNITARIO
221.05	CUNETAS REVES, CONC. B=0.6M.H=0.1M	ML	1.363,60	22.000

OBRA EJECUTADA

VALOR	CANTIDAD	VALOR
29.999.200		1.363,60
29.999.200,00.”		

Según da cuenta el Acta de Liquidación del Contrato No. 68-0221-0-98, de 30 de marzo de 1998, suscrita entre Luis Alfonso Gómez Jaimes, Interventor de la Obra; Gustavo E. Burbano D., funcionario Delegado por el Director General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales.³ las especificaciones, de la obra fueron:

“A) ESTADO FINAL DEL CONTRATO

Valor Total Contratado:	(1)	
\$29.999.200,00		
Valor Total Obra Ejecutada	(4)	\$29.999.200,00
Valor Total Reajustes Causados	(4A)	\$ _____
		=====
	=	
Saldo no ejecutado (8)=1-4-4A		\$ 0.0000.00
(...)		

D) BALANCE FINANCIERO

Valor Total Contratado	(1)	
\$29.999.200,00		
Mayor Valor por Reajustes	(9)	\$ _____
Valor Cancelado al Contratista		
(2+5+5A)		\$14.999.600.00
Valor Saldo Multas (10)		\$ _____
Saldo no ejecutable (8)		\$ 0.000.00
Saldo a favor del Contratista		
(1+9-2-5-5A-10-8)		\$14.999.600,00
Saldo en contra del Contratista		

³ Resolución No.0036 de 58 de enero de 1998.

(Cuando la Resta sea Negativa) \$ _____

=====

=

SUMAS IGUALES \$29.999.200,00 \$29.999.200,00" (Fls. 198-202 C-5)

Por Resolución No. 0039 de 28 de enero de 1998 (Fls. 127-128 C-4), el Gerente General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, hizo las siguientes designaciones:

"ARTÍCULO 2º. Designar al Jefe de la División de Construcción para que suscriba el Acta de Recibo Final de Obra de los Contratos de Construcción y Construcción de Puentes que celebre la Entidad.

ARTÍCULO 3º. Designar al Subgerente Técnico para que suscriba las Actas de Liquidación de todos los Contratos de Obra Pública y Consultoría e interadministrativos que celebre la entidad."

Conforme a la Resolución No. 0060 de 2 de febrero de 1998, expedida por el Gerente General del Fondo, al Jefe de la División de Construcciones, le compete: "(...) 5. Asistir a la Subgerencia Técnica en la preparación, elaboración y seguimiento de sistemas de control y supervisión para que los contratos de construcción de obras, consultoría e interventoría se ejecuten conforme a los proyectos, normas y especificaciones correspondientes. (...)" (Fls. 203-207 C-5)

Del Proceso Disciplinario No. 021-24639

Por Auto de 16 de septiembre de 2002, el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, formuló cargos contra el demandante en su condición de Jefe de la División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, dentro del proceso disciplinario No. 021-24639, por las presuntas irregularidades en el Contrato de Obra No. 68-0221-0-98 que tenía por objeto de "construir la vía denominada carretera central – Palmas del Socorro, Sector II, del Municipio de Palmas del Socorro (Santander)", calificando la falta de la siguiente manera:

"DE LAS CONDUCTAS

JORGE ERNESTO CARO CASTILLO, como Jefe de la División de construcciones del Fondo, suscribió en octubre 28 de 1998, Acta de Recibo Final de la obra a realizar por el Contrato 68-0221-0-98, según folios 49 y 50, cuando la obra no se había llevado a cabo, permitiendo con ello que el

contratista se le cancelara el valor total de una obra que no se realizó cabalmente.

El artículo 6° Constitucional, establece el principio de responsabilidad de los servidores públicos, génesis de profundas consecuencias sobre la administración del Estado, para hacerla más eficiente y eficaz, para precisar el ejercicio de la autoridad, ya que no se puede abusar de ella, ni tampoco actuar negligentemente, como se advierte del ejercicio de los prenombrados funcionarios.

Además de la norma en cita, los implicados vulneraron lo consignado en el artículo 24 numeral 8°, y 26 numerales 1°, 2° y 4°; 51, 53 y 60 de la Ley 80 de 1993, así como las obligaciones dispuestas en el artículo 40 numerales 1°, 2°, 18 y 22 del antiguo Código Disciplinario Único.

CALIFICACIÓN DE LAS FALTAS

Para los tres implicados, Gabriel Silva Riviere, Gustavo Burbano Dorado, y Jorge Caro Castillo, se calificará provisionalmente la falta como gravísima, en razón de lo establecido en el artículo 25 numeral 4°, por cuanto con el proceder de cada uno de ellos, al aprobar, el primero de ellos, y suscrito los dos últimos tanto el Acta de Liquidación como de Recibo respectivamente, permitieron el incremento patrimonial del contratista, a quien se le canceló por una obra que no concluyó.

En lo pertinente al elemento subjetivo para la determinación de la falta, este se establece a título doloso, por cuanto éstos, los disciplinados, conocían perfectamente las consecuencias de su obrar, aprobando y suscribiendo la liquidación y terminación de una obra que no se concluyó satisfactoriamente.” (Se resalta) (Fls. 4-8)

Mediante Fallo de 29 de abril de 2003 el Procurador Delegado para la Contratación Estatal (artículos 5° y 6°), declaró probado el cargo esgrimido contra el actor, en su condición de Jefe de División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, y dispuso sancionarlo en forma principal con DESTITUCIÓN y con pena accesoria de INHABILIDAD para el ejercicio de cargos públicos por el término de cinco (5) años, con la siguiente fundamentación:

“(…) Para la Delegada si bien es cierto, la obligación de vigilancia recae especialmente sobre el Interventor, también lo es por las razones señaladas y porque las funciones señaladas a cada uno de los encartados, el Fondo, es decir, sus autoridades, tenían atribuida la permanente dirección de la actividad contractual. Siendo ello así, el Fondo, a través de las autoridades respectivas, que no podían ser otras que el Director, Subgerente Técnico y el Jefe de la División de Construcciones, debían controlar el desarrollo de las obras y tener el cuidado de que las mismas se recibieran a cabalidad.

Finalmente, la Delegada considera que la atribución de la vigilancia primaria del contrato en el Interventor, quien también está siendo investigado por este organismo de control del Estado, no libera a las más altas autoridades del Fondo de una constante y acuciosa atención sobre su desarrollo, de modo que cuando suscribían los actos de recibo final de obras y de liquidación del vínculo, deben contar con información fiel sobre el curso de la actividad contractual correspondiente, a fin de tomar las decisiones que más le convienen a la Entidad estatal y no perjudicar con su conducta los intereses de la sociedad, como ocurrió en el presente evento. (...)

Debe resaltarse respecto de JORGE ERNESTO CARO CASTILO, quien suscribió el Acta de Recibo Final de la obra a realizar por el Contrato 68-0221-0-98, cuando la obra no se había llevado a cabo, que su actuación fue determinante en el comportamiento reprochado a los otros dos disciplinados, amén de también permitir que al contratista se le cancelara el valor total de una obra que no se realizó cabalmente, en desmedro del patrimonio de la Entidad e inobservado los fines propios de la contratación, ya que el recibo final no correspondió a lo realmente ejecutado.(...)

Por último es de resaltar que después de haberse recibido y liquidado el Contrato 68-0221-0-98, lo cual aconteció en octubre 22 de 1998, y sólo en agosto 26 del año siguiente (1999), el Interventor entera a la administración sobre las suspensiones acaecidas en el transcurrir del contrato objeto de investigación por causa del invierno en la Región, escrito en el que además (folio 20 y 21 del cuaderno No. 1) se hace notar la necesidad de realizar cortes en los lados del pavimento para construir las cunetas, además de construir bordillos y estabilizar en algunos sitios el suelo con material seleccionado con el objeto de garantizar la estabilidad de la obra; lo que al parecer indefectiblemente produjo variación en las cantidades iniciales del contrato (...)." (Negrilla fuera de texto) (Fls. 103-135)

De folios 48 a 76 obra el Fallo de segunda instancia, proferido el 18 de septiembre de 2003, por el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, confirmando la decisión de primera instancia, por considerar que:

“ANÁLISIS Y VALORIZACIÓN JURÍDICA DE LA PRUEBA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR EL RECURRENTE

(...) JORGE ENRIQUE CARO CASTILLO

En este orden de ideas, tenemos que el Jefe de la División de Construcciones tenía la función de ejercer, en coordinación con las regiones, la supervisión de las obras de construcción que ejecutara la Entidad, y en esa medida sus funciones no se limitaban a la suscripción del Acta de Recibo Final de Obra, sino que implicaban actos de supervisión de las obras contratadas, en coordinación con las regionales, que permitieran controlar la debida ejecución de la obra, o en caso contrario, tomar las medidas necesarias por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin embargo, el disciplinado suscribió el Acta de Recibo Final a pesar que el supuesto Informe Técnico del Interventor no contenía las condiciones suficientes que permitieran darle plan credibilidad a lo consignado en ese documento. (...)

La defensa sostiene que el fallo de única instancia desconoce las funciones atribuidas al Interventor, extendiendo su responsabilidad a los Directivos de la Entidad, no obstante, como se anotó anteriormente, cada uno de los funcionarios que participaron en el control de la ejecución del contrato deberá responder en la medida de sus funciones que respecto del presente disciplinado se concreta en la falta de supervisión en la ejecución de las obras, sin que ello signifique trasladar las funciones del Interventor a otros funcionarios.

Tampoco se estima que el disciplinado este exento de responsabilidad por haber actuado con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituía falta disciplinaria, pues el disciplinado estaba en condiciones de desplegar toda su diligencia para supervisar la ejecución de las obras, lo cual le hubiera permitido advertir las irregularidades que se estaban presentando, sin embargo, el disciplinado le bastó lo consignado en el Acta de Recibo Final y en el Informe incompleto del Interventor, lo que sumado a las conductas de los demás funcionarios llevó a la cancelación de un contrato que no fue ejecutado en su totalidad.

(...) Así mismo se infringió el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, toda vez que siendo la liquidación el medio a través del cual las partes contratantes realizan un ajuste final de cuentas, declarándose a paz y salvo o reconociendo saldos a favor de alguna de las partes, que en el presente caso no se realizó, pues el disciplinado suscribió el Acta de Recibo Final con fundamento en una información de la cual no podía determinarse ciertamente la adecuada ejecución del contrato. (...)” (Resaltado fuera de texto) (Fis. 103-135)

ANÁLISIS DE LA SALA

De la Potestad Disciplinaria de la Administración Pública

La potestad disciplinaria es el deber que tienen todos los órganos e instituciones públicas de mantener y restablecer el orden, la disciplina y la moralidad que incumbe conservar a todo aquél que preste sus servicios al Estado como servidor público.

Lo anterior teniendo en cuenta que, si las funciones esenciales del Estado son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política en su artículo 2º, correlativamente, es deber de todo servidor público desempeñar sus funciones con estricto apego al bloque de legalidad ‘latu sensu’, como lo prevé el artículo 123 ibídem, al indicar que “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento”, además el artículo 6º del mismo ordenamiento dispone que los servidores del Estado responden por infringir la

Constitución y las Leyes y por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

En sentencia C-028 de 2006, M.P. Dr. Humberto Sierra Porto, la Corte Constitucional, al respecto, indicó:

“(...) El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad. (...)

Entonces, resulta claro que el modelo de Estado adoptado por Colombia pone de presente, en las diferentes normas constitucionales, que el cumplimiento de las finalidades básicas y fundamentales por él trazadas, se logra a través del desarrollo de las funciones públicas atribuidas a los servidores públicos y a ciertos particulares, razón por la cual, dada la indiscutible relevancia que el buen ejercicio de dichas labores reviste, se hace indispensable la instauración de un régimen de responsabilidades que garantice el efectivo desempeño de las referidas tareas. (...)

Así las cosas, debe afirmarse que el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional. (...)⁴

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 1° de octubre de 2009, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, indicó:

“(...) Como ninguna parte de la actividad de las autoridades debe estar al margen de los valores que pregonan la Constitución, es apenas natural que el debido proceso se deba aplicar a todas las actividades y desde luego a la administración de las sanciones disciplinarias, porque en ellas están comprometidos derechos fundamentales de los enjuiciados. Entonces, las sanciones no se administran de cualquier modo, sino con sujeción al debido proceso, tal como éste fue concebido por el Legislador en el Código

⁴ Sentencia C-948 de 2002.

Disciplinario Único, y por tanto, sometido al examen del Juez constitucional para ver su apego a la Carta Política. (...)"

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implican una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la Jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad.

Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que se ejerció en el presente caso por la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el Código Único Disciplinario y es en principio ajena a la actividad de la Jurisdicción.

De la Nulidad del Auto de 16 de septiembre de 2002, que Formuló Cargos

El accionante pretende la nulidad del Auto de 16 de septiembre de 2002, por el cual, el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, le formuló cargos en su contra, por las presuntas irregularidades en el Contrato de Obra No. 68-0221-0-98, que tenía por objeto: "Construir la vía denominada carretera central –

Palmas del Socorro, Sector II, del Municipio de Palmas del Socorro (Santander)", por considerar que nunca debieron formularsele cargos.

La Sala se abstendrá de emitir juicio alguno sobre el particular, pues como bien lo afirma el accionante a folio 122, se trata de un acto de trámite de simple impulso del proceso y por lo tanto, no produce efecto alguno, razón por la cual, la Sala se inhibirá de hacer pronunciamiento alguno.

El Debido Proceso en el Procedimiento Administrativo Disciplinario.

El artículo 29 de la Constitución, respecto al debido proceso indica que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales.

Conforme a lo anotado, el debido proceso debe aplicarse en las actuaciones administrativas, significa que se debe aplicar dentro actuaciones surtidas en todo proceso disciplinario, en cualquiera de sus etapas, deben brindarse las garantías que se derivan del mismo.

La Corte Constitucional ha entendido,⁵ que los derechos de contradicción y controversia tienen vigencia desde la iniciación misma del trámite administrativo disciplinario, es decir, que desde la indagación preliminar pasando por la investigación disciplinaria y el juzgamiento.⁶

La Ley 200 de 28 de julio de 1998, por la cual se adopta el Código Único Disciplinario, al respecto dispone:

“ARTICULO 4°. LEGALIDAD. Los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas sólo serán juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la ley.

ARTICULO 5°. DEBIDO PROCESO. Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias

⁵ Cf. entre otras Sentencias C- 430 de 1997, C-597 de 1996, C- 150 de 1993.

⁶ Sentencias C-150/93 M.P. Fabio Morón Díaz; C-411/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-412/93 M.P. Eduardo Cifuentes M.

cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos.⁷

ARTICULO 6°. RESOLUCION DE LA DUDA. En el proceso disciplinario toda duda razonable se resolverá en favor del disciplinado, cuando no haya modo de eliminarla.⁸

ARTICULO 7°. RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA. Todo servidor público o particular en ejercicio de función pública a quienes se atribuyan una falta disciplinaria, tienen derecho a ser tratados con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

ARTICULO 8°. PRESUNCION DE INOCENCIA. El servidor público o el particular que ejerza función pública a quienes se atribuyan una falta disciplinaria se presumen inocentes mientras no se declare legalmente su responsabilidad en fallo ejecutoriado.”

El respeto al debido proceso administrativo reconoce el derecho de contradicción y controversia que le asiste al funcionario investigado desde la etapa de la indagación preliminar, cuando el artículo 80 de la Ley 200 de 1995 dispone que “el investigado tendrá derecho a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de pruebas. “

Caso Concreto

El demandante hace consistir su inconformidad en que la Procuraduría General de la Nación en otra oportunidad lo había investigado por situaciones idénticas resolviendo archivar las actuaciones en su contra, sin embargo en el presente caso, concluyó con una sanción de destitución e inhabilidad por cinco (5) años, con lo que desconocen el debido proceso e igualdad.

El 16 de noviembre de 2001 la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, dentro de la Investigación Disciplinaria No. 021-19167, ordenó el archivo de las diligencias a favor del señor Jorge Ernesto Caro Castillo, por considerar que:

[7. Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-620-98 del 4 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.](#)

[8. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-244-96 del 30 de mayo de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.](#)

“(…) Fernando Pino Ricci Diputado de la Asamblea del Huila, con Oficio que data del 22 de septiembre de 1998 dirigido a la Procuraduría General, dio a conocer posibles irregularidades en la construcción del puente sobre la quebrada – vía reforma del Municipio de Palestina (Huila), para la cual se asignaron \$100'000.000 y se contrató su ejecución por solo \$69'000.000, solicitando establecer el destino de los restantes \$30'000.000. De otro lado, refiere que no se contrataron las alertas del puente y que los precios de la obra están por encima de los valores normales que contrata la administración Departamental y Municipal en el Huila. (Fls. 2 al 4)

(…) Tampoco puede prosperar el cuestionamiento formulado al Ing. JORGE CARO CASTILLO porque simplemente se limitó a suscribir el Acta de Recibo Final de la Obra (...) con base en las Actas de obras ejecutadas que para el efecto le presentó el Contratista y el Interventor (...) mal podría predicársele responsabilidad por este hecho cuando él actuó de buena fé. (...)

Razón por la cual (...) QUINTO: Ordenó el archivo de las diligencias a favor del Ing. JORGE E. CARO CASTILLO, en su condición de Jefe División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, para la época de los hechos, por lo expuesto en la parte considerativa.” (Fls. 77-86)

En el presente caso citado anteriormente se observa que el demandante nunca estuvo en el lugar de la obra para verificar si efectivamente se ejecutaron en las cantidades pactadas y con base en el Concepto Técnico de 22 de octubre de 1998, que le presentó el Interventor del Contrato de Obra No. 68-0221-0-98, según el cual: “(…) Las obras construidas mediante el Contrato de la referencia en el Camino: CARRETERA CENTRAL – PALMAS DEL SOCORRO, se cumplieron con las Normas Técnicas y diseños de Caminos Vecinales”; procedió a firmar el Acta de Recibo Final de la Obra (Fls. 195-195 C5), siendo éste el motivo de censura por el Ente Investigador.

Pues bien, de las pruebas aportadas al proceso mal podría predicársele responsabilidad por este hecho cuando actuó de buena fe, como lo indicó la Entidad acusada en el Proceso Disciplinario referenciado, confiando en que el contenido de los documentos presentados por el Interventor se ajustaba a la verdad.

Además, el demandante en su condición de Jefe de la División de Construcción, por virtud de la Resolución No. 0036 de 28 de enero de 1998, suscrita por el Gerente General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, lo designó: “para que suscriba el Acta de Recibo Final de Obra de los Contratos (...)”, es decir, que se infiere que su proceder fue única y exclusivamente en cumplimiento de una

función que le fue asignada, pero que en ningún momento le exigía el desplazamiento al sitio de la obra con el fin de verificar si la ejecución fue idónea, toda vez que, para este fin fue designado el Interventor, quien debía cumplir fielmente con las funciones claramente estipuladas en la Resolución No. 0532 de 4 de mayo de 1998. (Fls. 209-215)

Prueba de ello, es que la Entidad accionada en el fallo de primera instancia, afirma que: "(...) la obligación de vigilancia recae especialmente sobre el Interventor (...)", y en la alzada afirma: "(...) respecto del presente disciplinado se concreta en la falta de supervisión en la ejecución de las obras, sin que ello signifique trasladar las funciones del Interventor a otros funcionarios. (...)" (Fls. 103-135 y 48-76)

En esas condiciones, siendo la determinación de la falta⁹ un elemento indispensable y un presupuesto para la imposición de la sanción, la Sala no comprende cómo el Procurador Primero Delegado para la Contratación Estatal, al proferir los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, declaró

⁹ ARTICULO 27. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.

2. El grado de perturbación del servicio.

3. La naturaleza esencial del servicio.

4. La falta de consideración para con los administrados.

5. La reiteración de la conducta.

6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.

7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:

a. La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado.

b. Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente.

c. Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas.

d. La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública.

e. Haber sido inducido por un superior a cometerla.

f. El confesar la falta antes de la formulación de cargos.

g. Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción.

h. Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente."

responsable al demandante y lo sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer cargo público por el término de cinco (5) años, que es la más drástica, sin haber previamente establecido, con la precisión que se exige en estos casos, si la falta en la que incurrió el investigado fue gravísima, grave o leve y sin haber determinado el grado de culpabilidad con el que actuó.

La Corte Constitucional en sentencia C-708 de 1999, examinó la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 200 de 1995 (sobre los criterios para la graduación de la falta) y se refirió a los principios que informan al proceso disciplinario así:

“(…) El ejercicio del derecho del Estado a sancionar (ius punendi) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal,¹⁰ en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico.¹¹

Así pues, los principios del debido proceso, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, entre otros, se muestran como rectores del proceso disciplinario en general.¹² Así mismo, dada la utilización extensiva de algunos de los elementos singulares del derecho penal sustantivo y procesal, resultan aplicables en el derecho disciplinario los principios atinentes a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y proporcionalidad de la sanción, con las adaptaciones convenientes a la finalidad ya señalada de este régimen. (…)” (Resaltado fuera de texto)

De otro lado, la Sala en sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente 1127-04, actor: José Gabriel Silva Riviere, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a la legalidad de los actos acusados en el presente caso, de la siguiente manera:

“(…) Conforme a lo anterior, la Sala encuentra que fue desproporcionado el cargo disciplinario que se endilgó al demandante, esto es el de haber suscrito la Liquidación del Contrato 68-0221-0-98 como si se hubiera ejecutado la totalidad de la obra cuando ello solamente fue parcialmente,

¹⁰ Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Sentencia C-769/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell, antes citada.

¹² Sentencia C-310/97, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

porque no tuvo en cuenta el ente de control disciplinario que la voluntad del demandante se vio influenciada por el informe rendido por el interventor quien certificó, al momento de suscribir el Acta Final, que se había ejecutado la obra por la totalidad de los ítems contratados. (...)

De manera que la delegación de funciones efectuada por el demandante en cabeza de otros funcionarios no le implicaba despojarse de la responsabilidad por el cumplimiento y ejecución del contrato, pues como se anotó, mal puede utilizarse esta modalidad de distribución de competencias administrativas para despojarse de las funciones cuya titularidad la ley confiere en cabeza de los representantes legales, también es comprensible que el grado de autonomía que se otorga al delegatario implica para el delegante eximirse de responsabilidad en circunstancias como las acontecidas en el sub-lite, pues es claro que cuando el delegante suscribió el Acta de Liquidación del Contrato obró con el convencimiento cierto de que la información entregada por el interventor en la cual consignó sin dubitación alguna que se realizó la totalidad de la obra contratada no ofrecía ninguna sombra de duda.

Bajo el anterior contexto, es cierto que hubo error en la información consignada por el interventor, pero el mismo no era imputable al demandante sino que a la postre fue el fundamento para que aquél obrara confiada y desprevenidamente motivo por el cual puede afirmarse que como el actor obró bajo la convicción errada e invencible de actuar sin equivocación alguna es dable afirmar que en la conducta imputada no hubo dosis de culpabilidad. (...)"

En esas condiciones, la Sala encuentra probado que, en este caso la Procuraduría General de la Nación desconoció las garantías procesales del actor, por lo que se revocará la sentencia del Tribunal, se anularán los actos administrativos que declararon su responsabilidad disciplinaria, empero el retiro del servicio no tuvo fundamento en la sanción de destitución, no se ordenará el reintegro.

De la Indemnización de Perjuicios

La Sala de tiempo atrás ha considerado que el reconocimiento de los perjuicios morales resulta pertinente en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque es perfectamente pasible que un acto administrativo ocasione afectaciones subjetivas y emocionales,¹³ siendo necesario compensarlas para atender cabalmente el principio de indemnización integral y teniendo como sustento que el mismo artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, consagra para la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en un norma jurídica la posibilidad de pedir: "(...) que se le repare el daño."

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 24 de agosto de 2000, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente No. 659-00, actor: Wilson Vargas Marín y otros, demandado: Nación, Min. Defensa, Policía Nacional.

No obstante lo anterior, al examinar el expediente, no se aprecia ninguna probanza de la cual se pueda inferir que los actos acusados le causaron al demandante afectación emocional. Por ende, la ausencia de elementos probatorios no permite avalar la condena al reconocimiento de los perjuicios morales la cual requiere de prueba plena.

En esas condiciones se revocará la decisión del Tribunal que negó las súplicas de la demanda y en su lugar declarará la nulidad de los actos acusados, salvo el Auto de 16 de septiembre de 2002, por tratarse de un acto de trámite y en consecuencia se inhibirá la Sala; a título de restablecimiento del derecho, se dispondrá ordenar a la Entidad demandada desanotar de las bases de datos todo registro en el cual aparezca la sanción de destitución impuesta al actor con motivo de las decisiones que aquí se anulan.

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

1°. **REVÓCASE** la sentencia de 21 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que negó las súplicas de la demanda incoada por Jorge Ernesto Caro Castillo contra la Procuraduría General de la Nación, y en su lugar se dispone:

2°. **DECLÁRASE** inhibida la Sala para conocer de la nulidad del Auto de 16 de septiembre de 2002 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3°. **DECLÁRASE** la nulidad parcial de los fallos de 29 de abril y 18 de septiembre de 2003, proferidos por la Procuraduría General de la Nación, en lo atinente a la sanción de destitución impuesta al Ingeniero Jorge Ernesto Caro Castillo, en su condición de Jefe de División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, respecto de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 68-0221-0-98 e inhabilidad de cinco (5) años para ejercer cargos públicos.

4°. A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Procuraduría General de la Nación, desanotar de las bases de datos toda información en la cual obre la sanción de destitución e inhabilidad de cinco (5) años impuesta en contra del Ingeniero Jorge Ernesto Caro Castillo, en su condición de Jefe División de Construcciones del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, respecto de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 68-0221-0-98.

5°. NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA