

PROCESO DISCIPLINARIO - Debido proceso / GERENTE GENERAL – Impuso sanción económica / SANCION ECONOMICA - No se puso en conocimiento de la cámara de comercio de Ibagué / GERENTE GENERAL – Omisión de comunicar el incumplimiento de un contrato y la sanción económica / PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD – Servidor publico / Cumplimiento de los fines de la contratación / FALTA GRAVISIMA – Omisión de un deber impuesto

La Sala encuentra que el análisis realizado por la Procuraduría General de la Nación, sobre la responsabilidad del investigado, estuvo ajustada a derecho, habida la existencia de prueba dentro del expediente que demuestra que era él quien daba respuesta a las solicitudes del contratista. De igual forma, el interventor como el operador se dirigían directamente al disciplinado en su calidad de Gerente de la entidad (fls. 273 a 278 cdno 1), por tanto, el ente investigador señaló que el Gerente de la entidad no se desprendió del control y vigilancia respecto a la ejecución del contrato de operación, colocándose como primer responsable de que el contratista cumpliera cabalmente con las obligaciones establecidas en el contrato. En ese orden, para la Sala quedó demostrado que mediante Resolución 104 del 10 de julio de 2002, el actor en su calidad de Gerente de INFIBAGUE, impuso como sanción económica, la multa a INTERASEO DEL SUR S.A, por el incumplimiento del contrato No. 042 de 2000, sanción que fue objeto del recurso de apelación resuelto mediante Resolución 1203 del 7 de octubre de 2002, sin que en el texto de los actos se haya ordenado comunicar a la Cámara de Comercio del domicilio del contratista, la imposición de la misma (folios 185 a 239 del cuaderno principal). Así mismo, con la certificación expedida por la Secretaría General de INFIBAGUE el 12 de octubre de 2004, se corroboró que no hay constancia en la correspondencia de la entidad, en el sentido que se hubiese comunicado las sanciones impuestas a INTERASEO DEL SUR S.A., con ocasión del incumplimiento del contrato 042 de 2000 a la Cámara de Comercio de Ibagué, de igual manera revisados los libros no aparece anotación alguna sobre la multa impuesta a la firma INTERASEO DEL SUR S.A. Luego resulta preciso decir, que es deber de todo servidor público, en especial del gerente de una entidad, responder por la actividad contractual, es decir, poner en conocimiento de las respectivas Cámaras de Comercio las sanciones y multas impuestas a los contratistas derivadas del incumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de los contratos estatales, como deber legal. Examen que no fue efectuado ni contenido en los actos que impusieron la sanción a la firma Interaseo del Sur S.A, por incumplimiento del contrato 042 de 2000, circunstancia que conllevó la omisión de enviar por parte del Gerente General de INFIBAGUE a la Cámara de Comercio la información relacionada con los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas impuestas y las sanciones. Incurriendo así en una violación manifiesta de las reglas y principios de obligatorio cumplimiento, como lo es la correcta fundamentación de los actos administrativos, habida cuenta que como jefe de la entidad y responsable de la dirección y manejo de la contratación estatal, debía conocer que la actividad contractual, siendo de interés general, lo obliga a hacer público a través del registro de proponentes, las multas y sanciones impuestas, de tal manera que el desconocimiento de la normatividad no lo exime de responsabilidad. En ese estado de cosas, la Sala considera que en virtud del principio de la responsabilidad, los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, de tal manera que los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, responsabilidad

que recae sobre el gerente de la Entidad, dadas las relaciones de sujeción que lo obligan a mantener un tipo especial de responsabilidad frente a sus deberes y obligaciones como director máximo de la entidad. Estudiados los actos acusados, la Sala considera que la entidad demandada calificó la falta disciplinaria como gravísima, de conformidad a lo establecido en el artículo 48 numeral 49 de la Ley 734 de 2002, dado que fue la omisión de un deber impuesto por el artículo 22 numeral 1º de la Ley 80 de 1993, infracción a uno de los deberes por incumplimiento legal y funcional, por tanto el actor debió, una vez quedó en firme el acto administrativo que impuso la sanción o multa a la empresa contratista, por incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de conformidad a los artículos 62, 64 y 68 del Código Contencioso Administrativo, comunicar a la Cámara de Comercio las respectivas sanciones, situación que fue analizada durante toda la actuación disciplinaria permitiendo a las partes presentar todos los argumentos sustanciales y procesales a favor y en contra de las partes intervinientes

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00029-00(0271-10)

Actor: LUIS FERNANDO VALENCIA HOYOS

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Luis Fernando Valencia Hoyos, mediante apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Fallo de 20 de noviembre de 2006 proferido por la Vice Procuraduría General de la Nación, por medio del cual le impuso como sanción principal la

suspensión en el ejercicio del cargo por el término de dos (2) meses, la que se convirtió finalmente en multa por valor de \$ 9.642.344.00 correspondiente a dos meses de salario, por cuanto al momento del fallo el disciplinado había cesado sus funciones.

Fallo de 21 de marzo de 2007 expedido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se confirma la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene anular la sanción de dos meses de suspensión en el ejercicio del cargo, representada en la suma de \$9.642.344.00; de igual manera se ordene a la Procuraduría General de la Nación anular la anotación en el registro disciplinario de antecedentes de esa entidad y finalmente se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, el actor señaló, que para el 7 de octubre de 2002, se desempeñó como Gerente del Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGE.

Como consecuencia, de una visita practicada el 12 de octubre de 2004 a la entidad, la Procuraduría General de la Nación ordenó iniciar investigación disciplinaria el 12 de noviembre de 2004 por presuntas irregularidades concernientes en omitir poner en conocimiento de la Cámara de Comercio de Ibagué la sanción impuesta mediante Resolución 1104 del 11 de julio de 2002, a INTERASEO DEL SUR S.A.

Igualmente manifestó que en atención a la mencionada falta, el ente investigador, le impuso como sanción la suspensión en el ejercicio de su cargo por dos (2) meses, la que se convirtió en una multa por valor de \$9.642.344.00, correspondiente a dos meses de salario, por cuanto el actor ya se encontraba retirado del servicio.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas vulneradas citó las siguientes: Constitución Política artículos: 6, 29, y 83; Ley 734 de 2002 artículos: 6 y 28.

Argumentó que durante el trámite del proceso disciplinario se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que los actos administrativos demandados, violaron el ordenamiento jurídico superior y legal, por incorrecta calificación de los hechos, errada interpretación e indebida aplicación de la normatividad que sustenta la potestad sancionatoria.

Señaló que el acto administrativo acusado es nulo por cuanto la naturaleza de los motivos esgrimidos por la administración, distan de justificar legalmente la medida tomada, habida cuenta que el ente demandado excede las funciones a él otorgadas por la Constitución y la ley, al imponerle una sanción excesiva e injusta.

Indicó que, si bien es cierto la Ley 80 de 1993, estableció que las entidades estatales deben enviar semestralmente a la Cámara de Comercio, la información concerniente a la litis de contratos ejecutados, dicha labor es del resorte de funcionarios de menor jerarquía en la entidad y no del Gerente, no obstante que para la época de los hechos existía un equipo asesor interno y externo conformado por abogados especialistas en la materia encargados de preparar y revisar los actos.

Adujo que obran pruebas en el proceso como la declaración del abogado Pedro Luis Álvarez, en la que expresa que esos actos fueron elaborados por él, y que, luego de elaborados, pasaban a revisión y legalización de la Secretaria General, dependencia que tenía a cargo la parte jurídica y desde luego, debía cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley para las entidades de derecho público, como es, en este caso, la remisión de las sanciones impuestas a los contratistas.

Dijo que al adjudicarle responsabilidad disciplinaria por esa omisión a cargo de la Secretaria General, es exceder el límite de sus competencias por parte del ente demandado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, por intermedio de apoderado contesto oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Los actos acusados fueron expedidos con arreglo a las normas existentes al momento de los hechos, la posible violación al debido proceso no existe, como quiera que al actor se le efectuó un proceso disciplinario con todas las garantías establecidas en las leyes, dando lugar a la sanción impuesta por la omisión en que incurrió INFIBAGUE al omitir informar a la Cámara de Comercio la sanción impuesta a INTERASEO DEL SUR S.A, situación que no logró desvirtuar el disciplinado en el trámite del proceso.

Sostiene que el actor era el representante legal de la entidad, por tanto era el responsable de la actividad contractual y debía velar por la correcta ejecución de los contratos e imponer las sanciones por incumplimiento de los mismos, quedó evidenciado que nunca se desprendió del control y vigilancia respecto a la ejecución del contrato de operación 042 de 2000, colocándose en la posición de ser el primer responsable de hacer cumplir al contratista con las obligaciones establecidas en el contrato.

De otra parte, manifiesta que el Gerente tenía el deber de efectuar y hacer cumplir la Constitución y las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los estatutos y reglamentos de la entidad, aun cuando el Gerente delegara o desconcentrara las funciones de asesoría, revisión y lo relacionado con el proyecto de actos administrativos y ejecución de las sanciones, no por ello se desprendía de la responsabilidad de vigilar, dirigir y hacer cumplir los actos administrativos que él expediera, ni la de comunicar a las autoridades y organismos que por ley están encargados de llevar el registro de las sanciones proferidas por entidades públicas.

Precisa que cuando un servidor público decide asumir las funciones propias de su cargo, adquiere al mismo tiempo el compromiso de cumplir con sus denominados deberes funcionales. Desde ese momento se crea una relación entre él y el Estado, toda vez que nace un vínculo jurídico, surgido por la atribución de una función pública, de tal suerte que el incumplimiento de sus deberes y

responsabilidades se efectúa dentro de una ética del servidor público, con sujeción a los principios de moralidad, publicidad, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.

Finalmente propone la excepción de inepta demanda, por cuanto el poder se otorgó para demandar la Nación Ministerio de Defensa Nacional y no la Procuraduría General de la Nación, ni está debidamente aceptado y, además, los actos administrativos que pretende demandar corresponden a fallos disciplinarios y no a autos como lo señala en el libelo.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones incoadas por las siguientes razones:

Considera que el trámite disciplinario cumplió con las exigencias legales; es así como se determinó la identidad del investigado y su condición laboral administrativa, se indicaron los hechos y omisiones presuntamente irregulares, cometidos en ejercicio o con ocasión del desempeño del empleo público, se le citaron las normas sustantivas y procedimentales, se hizo la relación probatoria que sirvió de respaldo a las acusaciones, se estableció el grado de culpabilidad, se le concedió el derecho de presentar descargos y pruebas.

Igualmente expresa que los fallos proferidos en primera y segunda instancia fueron debidamente motivados, con base en las pruebas allegadas al plenario, se examinaron cada uno de los argumentos y justificaciones que el encartado expuso en los descargos y en los alegatos de conclusión.

Resalta que tampoco se incurrió en una desviación de poder como lo alega el demandante por cuanto la actuación adelantada es en aplicación de la potestad disciplinaria de la administración pública, en desarrollo de los principios de eficiencia, eficacia y economía conforme a lo señalado en el artículo 209 de la Constitución Política.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico, gira en torno a establecer la legalidad de los fallos de 20 de noviembre de 2006 y 21 de marzo de 2007 proferidos por la Vice Procuraduría General de la Nación y el Procurador General de la Nación, respectivamente, mediante los cuales se le impuso sanción al actor de suspensión en el ejercicio del cargo convirtiéndose en multa por retiro del servicio.

La Sala antes de entrar a resolver los cargos propuestos por la parte actora contra los actos acusados, decidirá las excepciones invocadas por la entidad demandada, en los siguientes términos:

Inepta demanda por cuanto el poder conferido por el actor a su apoderado señala una entidad demandada diferente a la que en realidad se pretende accionar en este caso la Procuraduría General de la Nación, además de eso no está debidamente aceptado el poder otorgado y se refiere a autos, mas no a fallos disciplinarios.

Si bien el poder que se confiere a un abogado para efectos de representar los intereses de una persona debe cumplir con una serie de requisitos, lo cierto es que en el presente caso el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá inadmite la demanda mediante auto de 30 de noviembre de 2007 por cuanto el poder fue otorgado para demandar la Nación Ministerio de Defensa y en la demanda se identifica como parte pasiva la Procuraduría General de la Nación, circunstancia que en su momento impidió tramitar el presente asunto, la cual fue subsanada con la presentación del nuevo poder (fl.62) corrigiendo así los motivos de inadmisión, como la identificación de la parte demandada, actos acusados y la aceptación del poder en debida forma.

Por lo anterior, la excepción no esta llamada a prosperar.

DE LAS PRUEBAS

Resolución No. 104 del 10 de julio de 2002, a través de la cual INFIBAGUE sanciona a INTERASEO DEL SUR S.A. por incumplimiento del contrato No. 042 de 2000 (fls. 40 a 42 del Anexo 2).

La anterior decisión fue confirmada mediante Resolución 1203 del 12 de octubre del 2002 (fl.43 a 45 anexo 2).

Por Resolución 1372 de 11 de diciembre de 2002, INFIBAGUE aplica unas sanciones a INTERASEO DEL SUR S.A. (fls. 46 y s.s. anexo 2).

Copia del informe evaluativo, presentado por el asesor del despacho del Procurador abriendo investigación disciplinaria, por cuanto no encontró explicaciones, al hecho de no haberse reportado a la Cámara de Comercio las sanciones impuestas a la empresa INTERASEO DEL SUR (fl 3 a 6 C 2).

Auto de investigación disciplinaria de noviembre 12 de 2004 (fl 288 a 293).

A folio 379 a 411 del C 3 reposa auto de cargos de noviembre 15 de 2005, por considerar que la conducta es constitutiva de falta disciplinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, en atención a que los deberes funcionales fueron incumplidos por el encartado.

Memorial de enero 30 de 2006, por medio del cual el disciplinado presentó escrito de descargos (fl. 435 a 440).

Auto de fecha 3 de marzo de 2006, proferido por la Procuraduría Regional del Tolima, ordenando la práctica de pruebas (fl. 464).

Obra a los folios 2 a 27, fallo de primera instancia emitido por el Vice Procurador General de la Nación, por medio del cual encontró responsable al actor de la falta disciplinaria, consistente en omitir la obligación de remitir a la Cámara de Comercio de la Jurisdicción la sanción impuesta a la empresa INTERASEO DEL SUR, en su condición de Gerente de INFIBAGUE.

Copia del fallo de segunda instancia expedido por el Procurador General de la Nación, de 21 de marzo de 2007, por medio del cual confirma en todas sus partes el fallo de primera instancia (fl 28 a 45).

Resolución 138 de marzo 31 de 2003 *“por la cual se modificó la estructura orgánica, la planta de personal, manual de funciones y requisitos mínimos del Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Ibagué INFIBAGUE”* (fls 74 a 81 anexo 1).

Procederá la Sala a examinar los cargos planteados por el actor contra los actos acusados, así:

Manifiesta el actor que los actos demandados vulneraron el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior y el derecho de defensa, por falta de pruebas para adoptar fallo sancionatorio en contra y por no valorar y analizar en su integridad las pruebas aportadas.

La investigación disciplinaria se originó como consecuencia de una visita especial practicada por la Procuraduría General de la Nación, el 12 de octubre de 2004 en la Secretaría General de INFIBAGUE, en cumplimiento del auto de indagación preliminar de 29 de julio 2004; allegados y analizados los documentos se constató la existencia de posibles irregularidades de carácter administrativo por omisión del actor, consignadas de la siguiente manera:

“De la revisión de la documentación incorporada al expediente como resultado de la visita practicada se observó lo siguiente:

Que el SEÑOR Gerente del Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Ibagué y el Secretario General omitieron poner en conocimiento de la Cámara de Comercio de Ibagué las sanciones impuestas a INTERASEO DEL SUR S.A, mediante las resoluciones 1104 de 10 de julio de 2003 y 1372 del 11 de diciembre de 2003, debidamente confirmadas con resoluciones 1203 de 7 de octubre de 2003 y 390 de noviembre 26 de 2003, consistente en multas por el incumplimiento del contrato 042 de 2002.

En donde el artículo 22 numeral 1 de la Ley 80 de 1993 establece que “las entidades estatales enviarán semestralmente a la cámara de comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y las sanciones que con relación de ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.”

Por lo que considera que posiblemente los servidores públicos de la época, omitieron cumplir con uno de los deberes que le asigna la ley y el manual de funciones, circunstancia que hace necesario para la Procuraduría, adelantar la correspondiente investigación”.

Circunstancia que posteriormente se analizaron en el auto de cargos, así:

(...)

El artículo 22 numeral 1 de la Ley 80 de 1993, establece que “las entidades estatales enviarán semestralmente a la cámara de comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y las sanciones que con relación de ellos se hubieren impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.”

De igual manera el Decreto reglamentario 856 de 1994, dispone en el artículo 12 que dicha información debe remitirse a mas tardar el 15 de julio y 15 de enero para el primero y segundo semestre según corresponda.

En los términos de referencia del contrato 042 de 20 de septiembre de 2000, se estableció que el contrato de operación y gestión estaría sometido a las disposiciones del derecho privado, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y 13 de la Resolución 136 de 2000 de la CRA, salvo en aquellas materias que resulten aplicables las disposiciones del estatuto general de contratación de la administración pública y sus disposiciones reglamentarias.

En consideración a lo anterior y por tener la empresa el carácter de estatal y sus contratos de naturaleza estatal especial, los administradores y encargados de la contratación de las empresas en cuestión, no pueden hacer caso omiso de los preceptos de los artículos 209 de la Constitución, 2 y 3 del C.C.A

Finalmente señaló que con la conducta se violó las siguientes disposiciones artículo 209 de la Constitución Política, y artículo 5 del Código Contencioso Administrativo, en lo relacionado con los principios de moralidad, publicidad, eficacia, por cuanto al no comunicársele a la Cámara de Comercio de Ibagué de la sanción impuesta al contratista, evitó que la entidades Estatales conocieran de la multa impuesta a la firma contratista. Esta en el registro de proponentes debe ser pública, toda vez que toca la moralidad y la eficiencia en los procesos de contratación que adelante todas las entidades públicas, donde participe el proponente afectado (...).”

Una vez surtido todo el procedimiento disciplinario se profirió fallo de primera instancia, señalando:

“Que al funcionario público que presta sus servicios al Estado, le resulta exigible una mayor carga de responsabilidad frente a cualquier persona del común como se infiere de los artículos 6 y 123 de la Constitución Política.

Agregó el ente investigador que:

Además el servidor público tiene una especial sujeción al Estado, la cual deriva del interés general que es consustancial al ejercicio de las funciones públicas y se manifiesta en otras cargas que les impone la Constitución.

Igualmente hizo un análisis del artículo 22 numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y del Decreto reglamentario 856 de 1994, observando de esta manera, que estas normas son de carácter general, que envuelve una finalidad específica, como es la protección del interés general, a través del principio de publicidad, preservar la igualdad entre futuros proponentes que quieren hacer parte de los negocios jurídicos estatales y preservar la moralidad. No es una norma procedimental que regule el proceso de selección, suscripción y ejecución de los contratos administrativos, como lo quieren hacer ver los sujetos procesales.

Esta norma desarrolla no solo los principios de la contratación en general, sino los de la función administrativas establecida en el artículo 209 de la Constitución Política y 53 de la Ley 489 de 1998, principios que deben ser cumplidos por todos los servidores públicos al servicio de la entidad del Estado sin importar, se insiste, el régimen aplicable a cada acto o contrato.

Por ser la Empresa de Servicios Públicos de Ibagué Empresa Industrial y Comercial del orden Municipal en este caso INFIBAGUE de carácter estatal y sus contratos de naturaleza estatal especial, los administradores y encargados de la contratación de las empresas en cuestión no pueden hacer caso omiso de los preceptos de los artículos 209 de la Constitución; 2 y 3 del C.C.A, como tampoco omitir dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 22 de la Ley 80 de 1993, norma que desarrolla el principio de igualdad, publicidad de los actos administrativos y moralidad establecidos en la norma Constitucional antes citada.

En cuanto a que el Doctor VALENCIA HOYOS, no tenía el deber de realizar la respectiva comunicación, por cuanto sus funciones eran de carácter macro y no micro y que, entre otras, tenía la obligación de representar legalmente al Instituto, expedir los instrumentos administrativos que facilitarían las labores de organización gestión y control del Instituto y dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos para el buen funcionamiento del instituto”.

En consecuencia, la Procuraduría resaltó, “que por disposición legal y estatutaria, el gerente además de representar a la entidad, es el responsable de la actividad contractual, esto es, entre otros funcionarios la de velar por la correcta ejecución de los contratos e imponer las sanciones por incumplimiento a los mismos”.

Visto lo anterior, la Sala encuentra que el análisis realizado por la Procuraduría General de la Nación, sobre la responsabilidad del investigado, estuvo ajustada a derecho, habida la existencia de prueba dentro del expediente que demuestra que era él quien daba respuesta a las solicitudes del contratista. De igual forma, el interventor como el operador se dirigían directamente al disciplinado en su calidad de Gerente de la entidad (fls. 273 a 278 cdno 1), por tanto, el ente investigador señaló que el Gerente de la entidad no se desprendió del control y vigilancia respecto a la ejecución del contrato de operación, colocándose como primer responsable de que el contratista cumpliera cabalmente con las obligaciones establecidas en el contrato.

En ese orden, para la Sala quedó demostrado que mediante Resolución 104 del 10 de julio de 2002, el actor en su calidad de Gerente de INFIBAGUE, impuso como sanción económica, la multa a INTERASEO DEL SUR S.A, por el incumplimiento del contrato No. 042 de 2000, sanción que fue objeto del recurso de apelación resuelto mediante Resolución 1203 del 7 de octubre de 2002, sin que en el texto de los actos se haya ordenado comunicar a la Cámara de Comercio del domicilio del contratista, la imposición de la misma (folios 185 a 239 del cuaderno principal).

Así mismo, con la certificación expedida por la Secretaría General de INFIBAGUE el 12 de octubre de 2004, se corroboró que no hay constancia en la correspondencia de la entidad, en el sentido que se hubiese comunicado las sanciones impuestas a INTERASEO DEL SUR S.A., con ocasión del incumplimiento del contrato 042 de 2000 a la Cámara de Comercio de Ibagué, de igual manera revisados los libros no aparece anotación alguna sobre la multa impuesta a la firma INTERASEO DEL SUR S.A.

Luego resulta preciso decir, que es deber de todo servidor público, en especial del gerente de una entidad, responder por la actividad contractual, es decir, poner en conocimiento de las respectivas Cámaras de Comercio las sanciones y multas impuestas a los contratistas derivadas del incumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de los contratos estatales, como deber legal.

De lo anterior, infiere la Sala, que el actor con expedición de las resoluciones No 1104 de 10 de julio de 2002 y 1203 de 7 de octubre de 2002, impone multas por incumplimiento del contrato 042 de 2000 a la empresa INTERASEO DEL SUR S.A, sin embargo en las mismas omitió señalar en la parte decisiva lo relacionado en el artículo 22 No 1º de la Ley 80 de 1993, que dice:

“Las entidades estatales enviarán semestralmente a la cámara de comercio que tenga jurisdicción en el lugar del domicilio del inscrito, la información concerniente a los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas y las sanciones que con relación de ellos se hubiere impuesto. El servidor público que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta”

A su turno, el Decreto 856 de 1994 en su artículo 12, preceptuó:

“Información sobre licitaciones, contratos, multas y sanciones. La información de que trata el **artículo 22.7** de la Ley 80 de 1993 deberá allegarse a la Cámara correspondiente dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes. Aquella a que alude el **artículo 22.1** de la Ley 80 de 1993, a más tardar el quince (15) de julio y el quince (15) de enero para el primero y segundo semestre, según corresponda. Dicha información deberá allegarse en los formatos que la Superintendencia de Industria y Comercio establezca para el efecto.

La información de que trata el **artículo 22.1** de la Ley 80 de 1993 será suministrada una vez el acto correspondiente se encuentre en firme, tratándose de multas y sanciones. El boletín de que trata el **artículo 22.7** de la Ley 80 de 1993 será único y deberá publicarse dentro de los primeros veinte días de cada mes, según las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Examen que no fue efectuado ni contenido en los actos que impusieron la sanción a la firma Interaseo del Sur S.A, por incumplimiento del contrato 042 de 2000, circunstancia que conllevó la omisión de enviar por parte del Gerente General de INFIBAGUE a la Cámara de Comercio la información relacionada con los contratos ejecutados, cuantía, cumplimiento de los mismos y las multas impuestas y las sanciones. Incurriendo así en una violación manifiesta de las reglas y principios de obligatorio cumplimiento, como lo es la correcta fundamentación de los actos administrativos, habida cuenta que como jefe de la entidad y responsable de la dirección y manejo de la contratación estatal, debía conocer que la actividad contractual, siendo de interés general, lo obliga a hacer público a través del registro

de proponentes, las multas y sanciones impuestas, de tal manera que el desconocimiento de la normatividad no lo exime de responsabilidad.

En ese estado de cosas, la Sala considera que en virtud del principio de la responsabilidad, los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, de tal manera que los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, responsabilidad que recae sobre el gerente de la Entidad, dadas las relaciones de sujeción que lo obligan a mantener un tipo especial de responsabilidad frente a sus deberes y obligaciones como director máximo de la entidad.

Ahora bien, por disposición legal y estatutaria el gerente, además de representar a la entidad, es el responsable de la actividad contractual, esto es, de velar por la correcta ejecución de los contratos e imponer las sanciones por incumplimiento a los mismos, con mas razón cuando dentro del proceso no aportó prueba que dicha función fuere delegada en otros funcionarios, circunstancias que lo hace responsable de sus propios actos que profiera y en especial al haber omitido incluir en la parte decisiva de la citadas resoluciones la comunicación a la Cámara de Comercio en los términos de la mencionada norma, obligación legal que le corresponde al gerente.

Lo anterior, sumado al análisis de la estructura orgánica de la planta de INFIBAGUE y las respectivas funciones de sus empleados consagradas en la Resolución 138 de marzo 31 de 2003, que estableció:

Estructura orgánica.

Consejo Directivo
Gerencia General
Secretaria General
Oficina Asesora de Control Interno
Oficina Asesora de Planeación
Dirección Técnica de Promoción Empresarial
Dirección Financiera
Tesorería General
Oficina de Presupuesto y Contabilidad
Dirección Operativa
Oficina de alumbrado Público

Oficinas de Plazas de Mercado
División Administrativa
Almacén General
Oficina de Sistemas

De otro lado, el artículo 3 ibídem contiene el manual de funciones y requisitos para desempeñar el cargo de Gerente General, y a su vez, el del Secretario General, quienes están implicados directamente en los hechos irregulares generadores de la sanción impuesta.

Por su parte, se transcribirán algunas de las funciones asignadas a los cargos mencionados anteriormente, que tienen relación con la responsabilidad frente a los contratos celebrados por la entidad, así:

GERENTE GENERAL, funciones:

(...)

- Presentar al Consejo Directivo de Organización interna y planta de personal, planes y programas de administración, dirección y mejoramiento del instituto y ejecutar las decisiones que el tome.
- Dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos necesarios para el buen funcionamiento del instituto.
- Dirigir y coordinar las relaciones del Instituto con el sector público y privado.
- Las demás funciones determinadas por la Ley, los estatutos o el consejo directivo y todas aquellas que refiriéndose a la marcha normal del instituto, no estén expresamente atribuidas al consejo directivo.

SECRETARIO GENERAL, funciones:

(...)

- Coordinar, asesorar y hacer los pronunciamientos a la gerencia, sobre todos los actos que celebre el instituto.
- Fijar las directrices para realizar el control administrativo, sobre la ejecución de todos los actos y contratos que comprometan el instituto.

- Asesorar y acompañar al gerente en los asuntos jurídicos relacionados con el instituto y emitir los conceptos que en tal materia se refieran.

(...)

En torno a lo anterior, concluye la Sala, que la responsabilidad atribuida por el artículo 22 numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y según el manual de funciones y estructura orgánica de INFIBAGUE, es concurrente entre el Gerente General y el Secretario General, de conformidad a las funciones antes descritas.

Esta Corporación observa que la Procuraduría General de la Nación investigó al Secretario General del instituto por los mismos hechos, formulándole auto de cargos el 15 de noviembre de 2005 que al igual que el actor fue sancionado por omitir el mandato legal del artículo 22 numeral 1 de la Ley 80 de 1993, esto es, enviar la comunicación de la sanción impuesta a INTERASEO DEL SUR S.A. a la Cámara de Comercio de la jurisdicción.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala pronunciarse únicamente respecto a la situación del actor, como quiera que inició la respectiva acción pretendiendo anular la sanción imputada.

Nótese, que dentro del plenario no se encuentra prueba que demuestre que el actor, al desempeñarse como Gerente General del Instituto hubiera delegado sus funciones, en este caso, la comunicación a la Cámara de Comercio de la sanción impuesta a un contratista, a otro funcionario de acuerdo a la estructura orgánica de INFIBAGUE, que pudiera en su momento exonerarlo de responsabilidad.

De ahí, que la Procuraduría General de la Nación encontró suficientes elementos probatorios para establecer la responsabilidad disciplinaria del actor al haber omitido poner en conocimiento de la Cámara de Comercio de Ibagué la sanción impuesta a INTERASEO DEL SUR S.A, mediante Resolución No. 1104 de 10 de julio de 2002, confirmada con Resolución 1203 de 7 de octubre de 2002, consistente en multa por incumplimiento del contrato 042 de 2000; con dicha conducta infringió el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, en relación con los principios de moralidad, publicidad y eficacia que deben caracterizar las actuaciones de los servidores públicos.

De esta manera, la Sala aprecia que el actor no aportó prueba que lo eximiera de los cargos, la sola mención de sus argumentos o motivos no son suficientes para desvirtuar o controvertir las pruebas que lo inculpan de hechos irregulares.

Estudiados los actos acusados, la Sala considera que la entidad demandada calificó la falta disciplinaria como gravísima, de conformidad a lo establecido en el artículo 48 numeral 49 de la Ley 734 de 2002, dado que fue la omisión de un deber impuesto por el artículo 22 numeral 1º de la Ley 80 de 1993, infracción a uno de los deberes por incumplimiento legal y funcional, por tanto el actor debió, una vez quedó en firme el acto administrativo que impuso la sanción o multa a la empresa contratista, por incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de conformidad a los artículos 62, 64 y 68 del Código Contencioso Administrativo, comunicar a la Cámara de Comercio las respectivas sanciones, situación que fue analizada durante toda la actuación disciplinaria permitiendo a las partes presentar todos los argumentos sustanciales y procesales a favor y en contra de las partes intervinientes

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

El actor sostiene que la investigación tuvo origen en una visita practicada a INFIBAGUÉ y cuyo resultado dista mucho de justificar legalmente la medida tomada, habida cuenta que el ente demandado excede las funciones a ella otorgada por la Constitución y la ley.

Las razones que dieron origen a la acción disciplinaria se encuentran escritas en el auto de investigación disciplinaria, el cual fue expedido conforme al artículo 152 de la Ley 734 de 2002, donde los presupuestos, probatorio y procesal, indicaron la necesidad de iniciar investigación disciplinaria, para identificar al posible autor de la falta disciplinaria.

A partir de esta actuación disciplinaria se garantizaron todos los derechos y actuaciones a las partes, se inició el análisis jurídico para determinar si la conducta imputada existió, si es típica y esclarecer las circunstancias en que se cometió, lo que llevó posteriormente a través de la investigación, a demostrar la responsabilidad y el perjuicio sufrido por parte de la administración y sobre todo, se

determinó el grado de responsabilidad de la persona vinculada a la investigación, situación que se adelantó conforme al debido proceso y derecho de defensa, sin que esta corporación encuentre fundamentos de vulneración del debido proceso como lo indicó el actor en su escrito de demanda.

Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que la Procuraduría General de la Nación, realizó un análisis integral y valorativo de todo el material probatorio aportado al proceso de acuerdo a los principios de la prueba.

La Sala aprecia que las partes hicieron uso de todos los medios probatorios con los que pretendía desvirtuar las acusaciones, pluralidad de medios que fueron analizados en su conjunto.

En consecuencia, analizado el proceso disciplinario llevado a cabo por la Procuraduría General de la Nación en contra del señor LUIS FERNANDO VALENCIA, se encuentra que le fueron respetados y garantizados los derechos tanto de índole constitucional y legal, ajustándose a las normas vigentes para la época de los hechos, por lo que habrá lugar a negar las súplicas de la demanda.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por el señor Luis Fernando Valencia Hoyos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Ejecutoriada, Archívese.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO