

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA - Acción de control fiscal / SUJETOS DE CONTROL FISCAL - Lo son los empleados oficiales de cualquier orden y los particulares que manejen fondos o bienes de la nación / SUJETOS DE CONTROL FISCAL - A nivel nacional y territorial / TERMINALES DE TRANSPORTE - Sujetos de control fiscal.

Bajo la anterior perspectiva, los artículos 267 a 274 de la Carta, señalan los principios y bases de acción del control fiscal, así como las atribuciones de la Contraloría General de la República y de los contralores departamentales, distritales y municipales, en los ámbitos de su jurisdicción. Se han destacado algunos apartes de las normas superiores transcritas, con el objeto de señalar cómo debe quedar por sentado, porque así lo establece la Carta, que son sujetos del control fiscal “los empleados oficiales de cualquier orden”, y los particulares que reúnan la cualificación normativa de “manejar fondos o bienes de la nación” Pasando entonces al ámbito legal, la Sala advierte cómo al tenor de la Ley 42 de 1.993, quienes tienen el carácter de sujetos del control fiscal en los ámbitos nacional y territorial, incluyendo dentro del primero a “los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales,...las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado..” y dentro del orden territorial a “ los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior...” (arts. 2º y 3º). Para la Sala resulta a todas luces diáfana la competencia de la Contraloría General de Medellín sobre la entidad descentralizada denominada “Sociedad Terminales de Transporte de Medellín”, pues, bajo el escenario normativo expuesto, el cual constituye el marco de referencia aplicable al caso controvertido, la referida entidad tiene la condición de sujeto pasivo del control fiscal.

CONTRALORÍA MUNICIPAL - Control posterior / CONTROL POSTERIOR - Se ejerce sobre contratos proporcionados / CONTRALORÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN - Competencia para requerir información sobre contratos.

Se advierte que la Contraloría de Medellín desplegó una actividad propia del control posterior que le corresponde, en los términos del art. 267 de la Constitución Nacional. En efecto, conforme al art. 5º de la Ley 42 de 1.993, “Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos...” Así mismo, con el ánimo de concretar el análisis de competencia en razón de la materia del control, es imprescindible acudir al art. 65 de la Ley 80 de 1.993, disposición que estructura sobre el presupuesto de la legalización de los contratos, la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal en el campo de la contratación estatal, de la siguiente manera: Y conforme al inciso 1º del artículo 41 del mismo Estatuto General de Contratación, “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito” Bajo la óptica dispuesta por los preceptos transcritos, para la Sala es claro que la competencia de la Contraloría de Medellín, para requerir información relacionada con los contratos celebrados en los años de 1.993 y 1.994, se desplegó dentro de los parámetros atinentes a la vigilancia fiscal de la contratación de las entidades estatales.

CONTRALORÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN - Control posterior / CONTROL POSTERIOR - Obligaciones de información de los encargados de la función de contratación / SANCIONES POR OMISIÓN DE INFORMACIÓN - Procedencia por incumplimiento del deber legal.

La Resolución No 394 de 1.994, mediante la cual se establece el control posterior para la contratación administrativa del municipio de Medellín y sus entidades descentralizadas, establece las obligaciones de información que, para los efectos propios del control fiscal, corresponde observar a los servidores públicos encargados de la función de contratación. Mediante el artículo 2º de dicha norma, se detalla la documentación que debe ser remitida a la Contraloría, y, el artículo 12 establece la oportunidad de su presentación. A su turno, el artículo 24 de la disposición en cita preceptúa que: “Los empleados que en razón de sus funciones tengan la competencia para suministrar la información solicitada en esta Resolución y no la proporcionen en los plazos señalados, se harán acreedores a las sanciones que establecen los artículos 99 y siguientes de la Ley 42 de 1.993” Como ha quedado establecido, de acuerdo con el material probatorio que obra en el presente proceso, la multa impuesta al funcionario que omitió suministrar la información requerida, estuvo precedida del envío de una serie de comunicaciones mediante las cuales además de detallarse la información que se requería y que estaba obligado a entregar de acuerdo con las normas precedentes, se ponía de manifiesto la sanción a que se haría acreedor en virtud del incumplimiento del deber legal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera Ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero del año (2000.).

Radicación número: 5590

Actor: JORGE ALBERTO ROJAS OTALVARO

La Sección Primera procede a dictar sentencia de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, de fecha 4 de marzo de 1999, mediante la cual denegó la pretensiones.

I. ANTECEDENTES

a.- El actor, el tipo de acción incoada y las pretensiones de la demanda.

El señor Jorge Alberto Rojas Otalvaro, a través de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que a continuación se identifican.

b. Los actos acusados

Son los siguientes:

1.- Resolución núm. 0380 del 21 de julio de 1.995, proferida por la Contraloría General del Municipio de Medellín, por medio de la cual se impuso una sanción pecuniaria al demandante, en su condición de Secretario General de Terminales de Transporte de Medellín S.A., consistente en multa por valor de un salario mensual devengado por el funcionario, correspondiente a la suma de Un Millón seiscientos noventa y cuatro mil pesos (\$1.694.000).

La sanción se impuso por el hecho de haber omitido suministrar la información solicitada por la Contraloría, relacionada con contratos celebrados por la sociedad y se fundamentó en el artículo 24 de la Resolución 394 de 1.994, norma que preceptúa:

“Los empleados que en razón de sus funciones tengan la competencia para suministrar la información solicitada en esta Resolución y no la proporcionen en los plazos señalados, se harán acreedores a las sanciones que establecen los artículos 99 y siguientes de la ley 42 de 1.993.”

2. Resolución núm. 502 del 5 de octubre de 1.995, por medio de la cual la Contraloría General de Medellín resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución identificada en el numeral 1, confirmándola.

Como pretensiones de la demanda, además de la declaratoria de nulidad de los actos acusados, se solicita que sean devueltas, indexadas, las sumas retenidas por concepto de la multa impuesta; que se condene al Municipio de Medellín - Contraloría General - a indemnizar perjuicios materiales y morales derivados de la sanción y a cubrir las costas y agencias en derecho que se causen en el proceso.

c.- Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación

El actor considera que con la expedición de los actos acusados se violaron los artículos 29 y 267 de la Constitución Política; los artículos 14, 28, 34 y 35 del C.C.A., el art. 101 de la Ley 42 de 1.993 y el art. 24 de la Resolución 394 de 1.994, por las razones que se extractan a continuación (fls. 66 a 70 del Cdno. Ppal.):

c.1. Desviación de Poder.- De acuerdo con el art. 267 de la Constitución Nacional, el control fiscal se ejerce en forma posterior, intervención que en lo atinente a la contratación estatal, se delimita, al tenor del art.65 de la Ley 80 de 1.993, así: “La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos.”

En el presente caso, asevera el demandante, la finalidad pretendida por la Contraloría con la sanción impuesta, consistía en realizar un control previo a la ejecución del contrato y formular recomendaciones con relación al mismo, por lo cual, concluye que:

“Estamos frente de un típico caso de desviación de poder porque la finalidad buscada con la sanción y con la vigilancia que pretendía realizar la Contraloría va en contra de la finalidad querida por el constituyente y el legislador: la Constitución y la ley quisieron que el control de los contratos fuera posterior y sin embargo la Contraloría quería hacer un control previo.”

c.2. Incompetencia en razón del tiempo.- Los contratos objeto de la información que requería la Contraloría y por cuya omisión se impuso la sanción, no habían concluido su trámite de legalización, razón por la cual y, acudiendo al art. 65 de la ley 80 de 1.993, la intervención de la Contraloría está viciada por incompetencia.

La Contraloría de Medellín, según lo afirmado, carecía de competencia para pedir los informes solicitados, y, en consecuencia, para sancionar por la omisión de entregar dichos informes.

c.3. Violación de la norma en que debía fundamentarse.- Las resoluciones del Contralor General de Medellín acusadas, violaron de manera directa las siguientes normas

Art. 24 Resolución 394 de 1.994: “Los empleados que en razón de sus funciones tengan la competencia para suministrar la información solicitada en esta Resolución y no la proporcionen en los plazos señalados, se harán acreedores a las sanciones que establecen los artículos 99 y siguientes de la ley 42 de 1.993.”

Art. 101 Ley 42 de 1.993: “Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas...”

De acuerdo con las normas transcritas la Contraloría incurrió en una violación de la norma sustancial en la cual debía fundamentarse, ya que aplicó una sanción administrativa a quien legalmente no era sujeto pasivo de la misma. Lo anterior, toda vez que conforme al art. 101 de la Ley 42 de 1.993, sólo tienen esa condición los empleados de manejo, y, en el sancionado no recaía dicha calidad.

c.4. Violación del Debido Proceso por no garantizar el Derecho de Defensa.- El artículo 29 de la C.N. consagra que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.", garantía que se soporta en el derecho de defensa, conforme al cual: "nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio".

En este orden de ideas, el art. 28 del C.C.A. dispuso:

"Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma. En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35."

Por su parte, los artículos 14, 34 y 35 citados en el anterior precepto, disponen acerca de la citación de los interesados, la facultad de éstos para pedir pruebas y expresar sus opiniones, de manera previa a la adopción de la decisión.

En el presente caso, tales disposiciones fueron objeto de violación clara y manifiesta, que el actor hace consistir así: " Salta a la vista que se inició una actuación de oficio por parte de la Contraloría General de Medellín y que se mantuvo secreta hasta la imposición de la sanción, sin informarle al interesado que se había iniciado una actuación en contra suya que podría dar como resultado la imposición de una sanción, coartándole la posibilidad de pedir pruebas, allegar informaciones, etc (artículo 14 del C.C.A.) y sin darle oportunidad a los interesados de expresar sus opiniones"

Aduce el demandante que no podría entenderse que se garantizó el derecho de defensa con la notificación de la decisión inicial y con la posibilidad de interponer los recursos de ley, puesto que, de una parte, éstos se resuelven de plano (art.56 del C.C.A) y, de otra, se prohíbe la petición de práctica

de pruebas para la decisión del recurso de reposición.

Concluye este punto aseverando que, teniendo en cuenta que con los oficios dirigidos por la Contraloría al doctor Jorge Alberto Rojas Otalvaro, no se le informó de la existencia de una actuación administrativa en su contra, se violó el art. 29 de la C.N. y sus desarrollos legales contenidos en los artículos 14, 28, 34 y 35 del C.C.A.

d.- Las razones de la defensa

La demanda fue notificada al Alcalde Municipal de Medellín y al Contralor General de dicha ciudad, quienes para oponerse a las pretensiones de la misma, argumentaron, a su turno lo siguiente:

1º.El Alcalde de Medellín: (fl.82 a 86 del Cdno. Ppal).-

a. Falta de legitimidad en la causa por pasiva .- Aspecto que radica en la aseveración de que los organismos de control fiscal, por disposición expresa del artículo 272 de la C.N., desarrollado por los artículos 65 y 66 de la Ley 42 de 1.993, tienen personería jurídica y, por consiguiente, capacidad para ser partes, en los términos del art. 44 del C.P.C. En el anterior orden de ideas, no debió demandarse al Municipio de Medellín, sino a la Contraloría General de Medellín, entidad que expidió los actos demandados.

b. Firmeza de los actos acusados .- No obstante la excepción propuesta, el representante del municipio de Medellín propugna por el mantenimiento de los actos demandados, argumentando la inexistencia de vicios sustanciales o formales en la actuación de la Contraloría, así como la obligación del actor, en ejercicio del cargo de Secretario General de Terminales de Transportes de Medellín, de suministrar a la Contraloría los informes que ésta le solicitara como funcionario público y, en desarrollo de las funciones propias del órgano del control fiscal.

2. La Contraloría General de Medellín.

La función constitucional atribuída al ejercicio del control fiscal se extiende, en los términos del art. 267 de la norma superior, a "... la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación". De acuerdo al tenor literal del precepto constitucional, es claro que la disposición generaliza al servidor público y limita la acción del control respecto de los particulares, a aquellos que manejen fondos o bienes del Estado.

Conforme al anterior argumento, resulta improcedente la acusación de ausencia de competencia de la Contraloría, que el actor esgrime a partir de señalar que el sancionado no tenía la condición de funcionario de manejo.

De otra parte, el control que ejerce la Contraloría no se agota en el tradicional examen de cuentas, sino que, en los términos del art. 9º de la Ley 42 de 1.993, abarca el control de gestión, resultados, legalidad, financiero, evaluación de control interno, lo cual no implica el ejercicio de un control previo. De esta manera, en el presente caso, la información que se requería del funcionario responsable, se refería a contratos que fueron suscritos por la administración en los años de 1.993 y 1.994, por lo cual se desvirtúan los argumentos del actor en el sentido de que se efectuó un control previo por parte de la Contraloría.

Tampoco se violó el debido proceso, por cuanto, en primer lugar, la actuación no se inició con la multa, sino que ésta fue el resultado de diversos requerimientos de información dirigidos por la Contraloría, en los cuales, se advertía la importancia de la información requerida y se citaban las disposiciones que consagran las sanciones por renuencia a brindar la información que reiteradamente se solicitó del funcionario sancionado.

Por lo anterior, no es cierto que el actor no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de defensa ni que desconocía la existencia de la actuación que concluyó con la sanción.

Finalmente, es claro que el Dr. Rojas Otalvaro, como Secretario General y Asesor Jurídico de la empresa, omitió informar a la Contraloría antecedentes de contratos que estaban a su cargo; que la potestad sancionatoria de la Contraloría, consagrada en disposiciones de índole constitucional y legal, la faculta para imponer sanciones pecuniarias a los servidores que no rindan los informes solicitados por la Contraloría o entorpezcan el desarrollo de sus funciones, de todo lo cual se desprende la legalidad de los actos acusados.

Las entidades demandadas, Alcaldía de Medellín y Contraloría General de Medellín propusieron excepciones así:

1.- La Alcaldía de Medellín propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva con fundamento en las razones anotadas en el acápite d) numeral 1º. De este título.

2.- La Contraloría General de Medellín propuso la excepción de falta de aptitud formal y material de la pretensión, por plantear en la demanda cuestiones diferentes a las propuestas en la vía gubernativa.

e. La actuación surtida

De conformidad con las normas correspondientes previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto de 7 de diciembre de 1995 se admitió la demanda (fl. 75 a 77 del Cdno. Ppal.)

Mediante proveído del 23 de mayo de 1996 se abrió a pruebas el proceso y se decretaron las pedidas por las partes (fl. 228 del Cdno. Ppal.).

Por auto de 29 de mayo de 1997 (fl. 283 del Cdno. Ppal.) se corrió traslado a las partes y al señor Agente del Ministerio Público para alegar de

conclusión, derecho del cual hicieron uso los apoderados de las partes (fls. 284, 290 y 297 del Cdo. Ppal.).

II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la sentencia recurrida el Tribunal de origen denegó las peticiones de la demanda; acepto la excepción de falta de legitimación por pasiva y denegó la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, exponiendo para el efecto los siguientes argumentos:

1º. Prospera a excepción por falta de legitimación por pasiva de la Alcaldía de Medellín por considerar el a quo que, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado Sección Primera, en fallo de Septiembre 11 de 1995 Magistrada Ponente Doctora Nubia Gonzalez Cerón, Exp 3405, las Contralorías son portadoras de personalidad jurídica y por consiguiente, están capacitadas para ser partes procesales y ser representadas por sus respectivos contralores. Por lo anterior, la entidad territorial resulta ajena a la presente controversia.

2º. En relación con la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, fundamenta su improcedencia señalando que la evolución jurisprudencial en esta materia, considera que es suficiente para los efectos de los artículos 135 y ss. del C.C.A., la identidad entre los hechos aducidos en las instancias gubernativa y judicial, pudiendo aducirse en la segunda, razones de derecho no expuestas en la vía gubernativa.

Sobre el particular, cita la sentencia de 6 de diciembre de 1.993, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, con ponencia del Dr. Jaime Abella, en la cual se señala la posibilidad de alegar causales nuevas no planteadas inicialmente, es decir, la independencia de la motivación de la vía gubernativa en relación con la alegada en la contenciosa.

3º En cuanto a la cuestión de fondo, en lo atinente al supuesto vicio de incompetencia de la Contraloría de Medellín, precisa que al tenor de los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 267, 268 y 272, como del artículo 101 de la Ley 42 de 1.993, es indudable que el alcance del control fiscal cobija a los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, y, a los servidores públicos en general, y no, solamente a los funcionarios de manejo, como aduce el demandante.

De otra parte, desvirtúa las afirmaciones del actor según las cuales la Contraloría de Medellín habría ejercido un control previo. Sobre este particular manifiesta que tal intervención se efectuó en los términos previstos en el art. 65 de la Ley 80 de 1.993, conforme al cual “La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos...”, disposición que se complementa con el art. 41 de la misma Ley, a cuyo tenor, “ Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”

Finalmente, en punto a la violación del derecho de defensa alegado por el actor, precisa que la investigación adelantada por la Contraloría tiene sustento en las disposiciones de la Ley 42 de 1.993; que el accionante sabía de la actuación, por cuanto de una parte, se le habían pedido varios informes sobre 5 contratos y, adicionalmente, en las comunicaciones que se le remitieron, se explicó cuáles eran los datos que se necesitaban y en qué consistía la sanción a la cual se haría acreedor si no atendía tales solicitudes.

Afirma que, es necesario tener en cuenta las características del presente caso, en el cual no se discutía ni la existencia de un hecho, ni el alcance de una determinada disposición, es decir, el asunto no implicaba la existencia de una controversia, sino que se concretaba en el ejercicio de la facultad que la ley otorga a la Contraloría para exigir “...informes sobre su gestión ...a los empleados oficiales de cualquier orden...” y el funcionario sabía que de no acatar

tal mandato se haría acreedor a una sanción pecuniaria.

Señala el Tribunal que, teniendo en cuenta que el acto de enviar un informe equivale a una operación mecánica de introducir un papel en un sobre, queda sin piso el argumento sobre la transgresión del art.29 de la C.N., puesto que el incumplimiento del deber de brindar la información se acredita de una manera elemental y simple, que consiste en no recibir la respuesta pedida, salvo que tal omisión haya sido motivada por la existencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, que no se dio en el presente caso. Por lo anterior concluye aseverando: “En suma, no es viable pregonar aquí el quebranto del derecho de defensa, por una evidente sustracción de materia”

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En la sustentación del recurso de apelación, el demandante basa su inconformidad con el fallo proferido, en las razones que se sintetizan a continuación (fls. 331 a 333 del Cdno. Ppal.):

1ª. El ámbito de acción de la Contraloría corresponde, conforme al artículo 101 de la Ley 42 de 1993, a la “gestión fiscal”, de donde es lógico afirmar que la vigilancia recae sobre quienes ejercen una gestión fiscal y sólo la ejercen quienes manejen y administren dineros y bienes del Estado.

En el anterior orden de ideas, insiste en alegar ausencia de competencia de la Contraloría para pedir informes a un funcionario que no desarrollaba gestión fiscal, en tanto no poseía la calidad de empleado de manejo.

2ª. El Tribunal no desvirtuó su argumentación relacionada con la violación del debido proceso, pues la sola advertencia contenida en los oficios remitidos al empleado a la postre sancionado, no es suficiente garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

Agrega que la sanción se aplicó de plano, sin haberse agotado un procedimiento previo, en el cual se garantizara la defensa del demandante, de tal manera que pudiera explicar las razones por las cuales no entregó la información oportunamente.

IV.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación no rindió concepto.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a realizar el examen de los argumentos en que se fundamenta el recurso de apelación interpuesto, así:

1ª. La Ausencia de Competencia de la Contraloría General de Medellín.- El tema del alcance de la competencia asignada a la entidad demandada, debe dilucidarse acudiendo al marco teórico que gobierna la materia, compuesto por disposiciones de rango constitucional y legal.

En primer término, bajo la preceptiva dispuesta por la Constitución Nacional, se advierte cómo el constituyente buscó robustecer la gestión fiscal, dotando al máximo organismo de control fiscal, como a los órganos encargados de dicha función pública en los órdenes departamental y municipal, de las atribuciones necesarias para el ejercicio del control sobre los recursos fiscales.

Bajo la anterior perspectiva, los artículos 267 a 274 de la Carta, señalan los principios y bases de acción del control fiscal, así como las atribuciones de la Contraloría General de la República y de los contralores departamentales, distritales y municipales, en los ámbitos de su jurisdicción.

A partir de la delimitación de cobertura del control fiscal, “El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación” (art.267), tales preceptos contemplan, dentro de las facultades del Contralor General de la República, aplicables a los contralores departamentales, distritales y municipales, la de “Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la nación.” (art. 268 num. 4º)

Se han destacado algunos apartes de las normas superiores transcritas, con el objeto de señalar cómo debe quedar por sentado, porque así lo establece la Carta, que son sujetos del control fiscal “los empleados oficiales de cualquier orden”, y los particulares que reúnan la cualificación normativa de “manejar fondos o bienes de la nación”

De esta manera, la primera tesis en que se fundamenta el cargo de incompetencia propuesto por el demandante, conforme a la cual el control fiscal sólo procede sobre los empleados de manejo, queda desvirtuada desde el rango de las disposiciones de índole constitucional.

Como es obvio, el mismo criterio y alcance está ínsito en las disposiciones del orden legal que desarrollan los preceptos constitucionales, cuyo recuento se efectúa a continuación para una mayor ilustración del tema en cuestión.

Pasando entonces al ámbito legal, la Sala advierte cómo al tenor de la Ley 42 de 1.993, luego de definirse el control fiscal como “una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles...”(art.4º), se establece quienes tienen el carácter de sujetos del control

fiscal en los ámbitos nacional y territorial, incluyendo dentro del primero a “los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales,...las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado..” y dentro del orden territorial a “ los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior...” (arts. 2º y 3º)

Y finalmente, circunscribiendo el recuento normativo atinente al alcance del control fiscal y a la órbita de competencia de los organismos encargados de su ejercicio, el Acuerdo No 42 de 1.993, reglamentó el régimen de Control Fiscal para el municipio de Medellín y sus entidades descentralizadas, otorgando a la Contraloría General de Medellín, entre otras, la función de “Exigir informes sobre su Gestión Fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes del Municipio.” (art. 7º literal e)

Para la Sala resulta a todas luces diáfana la competencia de la Contraloría General de Medellín sobre la entidad descentralizada denominada “Sociedad Terminales de Transporte de Medellín”, pues, bajo el escenario normativo expuesto, el cual constituye el marco de referencia aplicable al caso controvertido, la referida entidad tiene la condición de sujeto pasivo del control fiscal.

Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio, del cual forman parte las certificaciones aportadas por el demandante, la Resolución de nombramiento y el acta de posesión del Dr. Jorge Alberto Rojas Otalvaro, quien resultó sancionado a través de los actos acusados, poseía la calidad de empleado público de la entidad descentralizada del orden municipal citada, en virtud de haber desempeñado el cargo de Secretario General de dicha empresa.

En el sentido expuesto, no cabe duda alguna en torno a la

competencia de la Contraloría General de Medellín para, ejercer control fiscal, a través de la solicitud de información relacionada con contratos de la administración, a quien, precisamente de acuerdo con los estatutos de la entidad contenidos en la Resolución No 002 de 1.993, tenía a su cargo la función específica de: “Elaborar los contratos que requiera la Administración, con sujeción a los principios, políticas y procedimientos vigentes, y controlar su cumplimiento en los aspectos reglamentario, documental y de seguimiento, incluyendo todas las formalidades”

Resta solamente agregar que, con relación al ejercicio del control fiscal en la actividad contractual, la Ley 80 de 1.993, dispuso en el inciso final de su art. 65:

“Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden” (se destaca)

En el anterior orden de ideas, para la Sala no son de recibo los cargos de incompetencia endilgados por el demandante a los actos acusados, ni desde el ángulo del sujeto pasivo del control, como ha quedado ya consignado, como tampoco en lo que hace referencia a la supuesta “incompetencia temporal”, que el actor radica en la consideración de que el organismo de control fiscal habría pretendido realizar un control previo sobre la gestión relacionada con los contratos de la administración.

Sobre este particular, debe mencionarse, en primer lugar, que obran en el expediente copias de oficios fechados en los meses de mayo, junio y julio de 1.995, (fls. 189 y ss.) a través de los cuales la Contraloría General de Medellín efectuó requerimientos de información al entonces, Secretario General de la Sociedad Terminales de Transporte de Medellín, sobre contratos celebrados por la administración en los años de 1.993 y 1.994, así: contratos Nos. 783, 822 y 825 de 1.993, y, 830 y 856 de 1.994.

Analizada la solicitud de información bajo la óptica de las

disposiciones que delimitan el campo de acción del control fiscal, ya no desde el punto de vista de los sujetos pasivos del ejercicio de tal función pública, sino desde el ángulo de la materia del mismo, se advierte que la Contraloría de Medellín desplegó una actividad propia del control posterior que le corresponde, en los términos del art. 267 de la Constitución Nacional.

En efecto, conforme al art. 5º de la Ley 42 de 1.993, “Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos...”

Así mismo, con el ánimo de concretar el análisis de competencia en razón de la materia del control, es imprescindible acudir al art. 65 de la Ley 80 de 1.993, disposición que estructura sobre el presupuesto de la legalización de los contratos, la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal en el campo de la contratación estatal, de la siguiente manera:

“La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos...”

Y conforme al inciso 1º del artículo 41 del mismo Estatuto General de Contratación, “Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”

Bajo la óptica dispuesta por los preceptos transcritos, para la Sala es claro que la competencia de la Contraloría de Medellín, para requerir información relacionada con los contratos celebrados en los años de 1.993 y 1.994, se desplegó dentro de los parámetros atinentes a la vigilancia fiscal de la contratación de las entidades estatales.

De acuerdo con lo expuesto, no observa que los actos administrativos acusados adolezcan del vicio de incompetencia llamado por el

demandante “incompetencia por razón del tiempo”, como tampoco, por razón del sujeto pasivo del control, pues como se estableció en la primera parte de este acápite, mediante los actos acusados fue sancionado un servidor público, quien, bajo la investidura de Secretario General de la Sociedad Terminales de Transportes de Medellín, tenía a su cargo la gestión contractual de la entidad y, por consiguiente, la obligación de suministrar la información que reiteradamente le solicitó el órgano de vigilancia fiscal.

2º La Violación del Debido Proceso.- En torno a este punto, estima la parte actora que se vulneró el derecho de defensa del servidor público sancionado con los actos acusados pues no se agotó un procedimiento previo en el cual el Dr. Rojas Otalvaro tuviera la oportunidad de explicar las razones por las cuales no entregó la información requerida.

Para la Sala no es de recibo el argumento de violación del debido proceso, por las siguientes razones:

a. La Resolución No 394 de 1.994, mediante la cual se establece el control posterior para la contratación administrativa del municipio de Medellín y sus entidades descentralizadas, establece las obligaciones de información que, para los efectos propios del control fiscal, corresponde observar a los servidores públicos encargados de la función de contratación. Mediante el artículo 2º de dicha norma, se detalla la documentación que debe ser remitida a la Contraloría, y, el artículo 12 establece la oportunidad de su presentación.

A su turno, el artículo 24 de la disposición en cita preceptúa que: “Los empleados que en razón de sus funciones tengan la competencia para suministrar la información solicitada en esta Resolución y no la proporcionen en los plazos señalados, se harán acreedores a las sanciones que establecen los artículos 99 y siguientes de la Ley 42 de 1.993”

b. Como ha quedado establecido, de acuerdo con el material probatorio que obra en el presente proceso, la multa impuesta al funcionario que omitió suministrar la información requerida, estuvo precedida del envío de una serie de comunicaciones mediante las cuales además de detallarse la información que se requería y que estaba obligado a entregar de acuerdo con las normas precedentes, se ponía de manifiesto la sanción a que se haría acreedor en virtud del incumplimiento del deber legal.

En consecuencia, la Sala desestima el argumento conforme al cual no se agotó un procedimiento previo, por lo cual el servidor público que resultó sancionado, no tuvo derecho a defenderse y explicar las causas de su omisión.

Por el contrario, es claro que la imposición de la multa precisamente respondió a la circunstancia de no haber dado respuesta a las sucesivas solicitudes que se le efectuaron, bien entregando la información relativa a contratos bajo su responsabilidad, o bien, presentando las razones que le impedirían el cumplimiento de su obligación legal.

Reiterando la manifestación que sobre el particular hace el a quo en la providencia impugnada, en el presente caso, y, de acuerdo con la estructura legal antes citada, el asunto se concreta en el incumplimiento de una obligación legal, a sabiendas de la consecuencia que tal decisión conlleva, y, dicho incumplimiento no se justificó en la presencia de una fuerza mayor.

Por el contrario, lo que sobre el particular manifestó el actor en la discusión del acto sancionatorio en sede gubernativa, fue la presencia de circunstancias atinentes a incumplimientos de los contratistas, extravío de documentos, demora en legalización de prórrogas, entre otras, así como la consideración a la cual el órgano de control fiscal carecería de competencia para requerir tal información.

Por las razones expuestas, la Sala advierte que la actuación

surtida por la Contraloría General de Medellín se ajusta al marco legal que le es aplicable; que el funcionario sancionado conoció dicha actuación y tuvo la oportunidad de invocar los argumentos que estimo adecuados para explicar los motivos de la omisión del deber legal, por cuya causa resultó sancionado. En síntesis, la Sala no encuentra de recibo el cargo de violación al derecho de defensa impetrado por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia apelada

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión del veinte de enero del año dos mil.

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
Presidente

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

MANUEL S. URUETA AYOLA