

DEBIDO PROCESO - Garantía constitucional - Irregularidades - Sustanciales - Esenciales

El debido proceso es una garantía constitucional instituida a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política. Esta garantía consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa. De igual modo, se puede afirmar que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí sola la nulidad de los actos a través de los cuales impone a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo, y tal y como se advirtió al iniciar las consideraciones, es que no se haya incurrido en fallas que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso. En otras palabras, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que impliquen violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

CONTRATO DE COMPRAVENTA – Gestión - Ley 80 de 1993 - Terminó

En compañía de las demás pruebas que sirvieron de fundamento para sancionar a la demandante, se puede concluir que, la actora no realizó las gestiones legales pertinentes no sólo al momento de celebrar el contrato de compra de suministros para el Buque Aprendiz, sino también, cuando dispuso adicionar el mismo en cuanto al tiempo. En efecto, si bien es cierto, las órdenes de suministros son un tipo de contrato de compraventa que deben sujetarse a lo establecido por la Ley 80 de 1993 y al Estatuto de Contratación de la Entidad respectiva, no lo es menos que, para el caso que nos ocupa no se cumplió con el estudio previo que se realizó para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación, esto es, un contrato con las formalidades plenas; basta con examinar la Orden de Pedido No. 0099 de 15 de agosto de 2008 para darnos cuenta de ello. Es más, a pesar de que en el Acta de la Liquidación llevada a cabo el 30 de septiembre de 2009, se mencionó que la vigencia del contrato era por cuatro meses, lo cierto es que en ningún documento se evidencia tal acuerdo. Bajo esta perspectiva fue que, tanto la actora como la entidad sancionadora, concluyen que el término de duración sería aquel que se estipuló al interior de la Orden de Pedido No. 099 de 2008 en el acápite que hace referencia a la garantía única. Siendo así, es evidente para la Sala que la permanencia del contrato fue de tan sólo tres días, pues el tiempo fue enmarcado en medio un paréntesis, por ende, no hay lugar a una interpretación extensiva de ello. Ahora bien, los cuatro meses adicionales que tanto discute la actora, tienen que ver con el plazo para liquidar el contrato, y por supuesto, con la garantía que debía cubrirse en cuanto al riesgo de cumplimiento. Por otra parte, la Sala no encuentra alguna razón de índole económico, jurídico o de conveniencia como para haber realizado una adición al supuesto contrato, puesto que ni siquiera la Empresa Vicpimar había entregado la totalidad de los insumos que fueron requeridos inicialmente, lo que denota y tal y como lo manifestó el operador sancionador, falta de planeación. En ese orden de ideas, y sin el ánimo de cuestionar su legitimidad, se podría decir que la adición que sufrió el Contrato No. 134 de 2008 el 14 de abril de 2009, corre la misma suerte de aquella que se efectuó el 20 de octubre de 2008, esto es, la ilegalidad por falta de las formalidades contractuales, pues es claro que se formalizaron por fuera de los términos previamente estipulados.

PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA - Valoración de Pruebas - Pruebas

No se puede aducir, que no fue tenido en cuenta, por parte de los operadores disciplinarios, todo el material probatorio que surgió como consecuencia de la investigación, pues es evidente que fue valorado dentro del principio de la sana crítica, el cual permitió determinar la falta disciplinaria, así como al autor de la misma. Al respecto, es oportuno sostener, que como es natural, hay pruebas que son más relevantes que otras, a tal punto que, pueden llegar a ocupar el convencimiento del funcionario que tiene a cargo el proceso disciplinario, de suerte que le permite aplicar o no, la sanción correspondiente de acuerdo con la conducta endilgada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00688-00(2645-11)

Actor: BIBIANA DEL CARMEN BETIN HOYOS

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por la señora Bibiana del Carmen Betin Hoyos contra la Nación - Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

LA DEMANDA

BIBIANA DEL CARMEN BETIN HOYOS en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 03253 de 11 de noviembre de 2010, mediante la cual el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, impuso a la señora Bibiana del Carmen Betin Hoyos, quien se desempeña como Subdirectora del Centro de Formación Internacional Fluvial y Portuario de dicha entidad, la sanción de suspensión por el término de un mes.
- Resolución No. 00637 de 27 de abril de 2011, proferida por el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, por la cual al resolver el recurso de apelación, confirmó la decisión adoptada en el citado acto administrativo.
- Oficio No. 194 del 13 de julio de 2011, suscrito por el Director Regional de Bolívar, que ejecutó la sanción de suspensión desde el 14 de julio de 2011 hasta el 13 de agosto del mismo año.
- Oficio No. 2-2011-013150 de 4 de agosto de 2011, por medio del cual la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Dirección General del ente demandado, le comunicó a la actora que, *“por virtud del fallo disciplinario sancionatorio, la prima técnica que se la ha venido reconociendo y cancelando*

¹ Mediante Auto del 12 de marzo de 2012, esta Corporación admitió la demanda (folios 160 y 161).

mensualmente en una última cuantía de \$1.983.550,00 la ha perdido, de acuerdo con lo estipulado en el decreto 2164 de 1991”

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Eliminar de la hoja de vida la sanción impuesta.

- Comunicar a la Procuraduría General de la Nación, División de Registro y Control, el contenido de la decisión judicial que se adopte en la sentencia, la cual tiene que ver con levantar del registro, las sanciones impuestas.

- Pagar todas la sumas debitadas por concepto del mes en que estuvo sancionada.

- Restituir y pagar la prima técnica suprimida, como consecuencia de los actos administrativos acusados.

- Dar cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 177 y 178 del C.C.A.

- Pagar la condena en costas.

Sustentó sus pretensiones con fundamento en los siguientes hechos:

En el mes de julio de 2008 el señor Manuel Arroyave, Capitán del Buque Escuela de Aprendiz, solicitó al Centro Náutico Acuícola y Pesquero del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Bolívar, el suministro de aceites y combustibles con la finalidad de apoyar las acciones de formación profesional de los alumnos del centro.

En desarrollo de lo anterior, el señor Humberto Guzmán Stave, Profesional Grado

01 del ente demandado, expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 274 de 22 de julio de 2008 por un valor de \$150.000.000, valido hasta el 1º de diciembre de ese año.

En la etapa precontractual que llevó adelante la señora Astrid de Ávila Rodríguez, Subdirectora (e) del Centro Náutico Acuícola, fue elaborado un estudio para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación, en el cual se dejó por sentado, entre otros, el objeto del contrato², y se concluyó por demás, que la empresa VICPIMAR había presentado la mejor oferta, motivo por el cual ésta allegó la documentación requerida para el perfeccionamiento del mismo. Posteriormente, mediante Certificado de Registro Presupuestal No. 660 de 10 de agosto de 2008, fue adquirido el compromiso presupuestal por un valor de \$42.058.259, con el objeto de suministrar aceite Mobil UX EP-2, filtros y aceite Nuto.

A su turno, en virtud de unos materiales que solicitó el señor Manuel Arroyave para el entrenamiento de aprendices del Centro, le fue informado al contratista la obligación de modificar la garantía única No. 02GU013757, la cual fue extendida en cuanto a los amparos del cumplimiento hasta el 14 de diciembre de 2008, y la calidad de suministros hasta el 14 de agosto de 2009.

No obstante, debido a que el 14 de abril de 2009 fue ampliado el objeto del contrato por 9 meses más, fue prolongada de igual modo la Garantía Única en cuanto al cumplimiento del mismo hasta el 14 de abril de 2010.

El 20 de abril de 2009 el señor Roberto Plata Chacón, Supervisor del contrato, realizó un informe de cumplimiento y de recibo por parte del Centro Náutico Acuícola y Pesquero del SENA, en el que se estipuló que, el valor del contrato No. 134 de 2008 era de \$54.351.167 de los cuales ya se habían pagado \$12.331.107, se debían \$14.554.587 y, estaba pendiente por ejecutar la suma de \$29.465.473.

² “Objeto: Contratar el suministro de aceite 40, aceite hidráulico 68, marne diesel, grasas. Filtros y otros etc. Para los vehículos y para apoyar acciones de formación profesional en el Buque Escuela “El Aprendiz” del Centro Náutico Acuícola y Pesquero del SENA Regional Bolívar”.

El 30 de septiembre del citado año, mediante Acta No. 001, se procedió a la liquidación del Contrato No. 134 de 2008, en la cual se indicó que la duración inicial había sido por 4 meses pero adicionada por 9 meses más. El valor inicial incluyendo el 4 por mil era de \$42.058.529; sin embargo resaltó que esta suma fue incrementada con la adición, por un valor equivalente a \$14.292.908.

El 20 de noviembre de 2009, fue ordenada la Apertura de Indagación Disciplinaria No. 194-13/2009 en su contra, por considerar que *“presuntamente se han incurrido en irregularidades relacionadas con la contratación toda vez que existen inconsistencias en el pedido de consumo 0099”*. Luego, el 30 de abril de 2010, se le imputó el siguiente cargo: *“omitió en el ejercicio propio de su cargo y funciones de adelantamiento de los trámites precontractuales y post contractuales, desconociendo en cada una de las etapas los principios contractuales que regulan la contratación estatal y la función administrativa, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones y cargo al suscribir la adición a la orden”*.

En virtud de lo anterior, manifestó la demandante, en el escrito de descargos y en la alegación de fondo, que el plazo de duración del contrato nunca fue por 3 días, pues así lo sostiene el ente demandado; para ello, solicitó una serie de testimonios y arrió unas pruebas en las que se entiende que la ejecución del contrato fue por 5 meses.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 29, 116 inciso 3, 228 y 230.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 82, 83, 85, 137 y siguientes.

Del Código de Procedimiento Civil, el artículo 6º.

De la Ley 446 de 1998, el artículo 80.

La Ley 640 de 2001.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 4, 5, 6, 153, 161 y 170.

La demandante consideró que los actos impugnados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

Aseguró, que al observar con detenimiento todas las actuaciones que fueron adelantadas por parte de ella, se logra observar que, en nada son violatorias de las normas constitucionales ni mucho menos legales, pues además de que no hay certeza en la comisión de la falta, no hay una valoración integral de las pruebas allegadas.

Adicionalmente, se violó el artículo 29 de la Carta Superior al momento en que se dejaron de tener en cuenta los principios rectores establecidos en el Código Único Disciplinario, de hecho, las pruebas que sirvieron para sancionarla, no logran demostrar que hubiese cometido la falta que se le endilgó en el pliego de cargos; es más, el estudio previó para determinar la conveniencia y oportunidad en la contratación, dejó por sentado que el plazo de ejecución sería de 5 meses.

Al respecto insistió, no hay prueba que contraríe los descargos presentados en su oportunidad, *“lo que es más, no concurre una sola prueba que demuestre que el plazo de la orden de compra No. 154 tenía un plazo de duración de 3 días y 4 meses más, sin embargo contrariando la norma en mención, el operador disciplinario en fallo de mérito, DECIDE PER SE, que el término de los 4 meses más que dispone el contrato: “DEBIERON SER, AUN CUANDO NO LO DICE, PARA LIQUIDARLO”.*

Dicho de otro modo, la Oficina Sancionatoria afirmó que la realización del contrato debía llevarse a cabo durante el término de 3 días, dejando de lado no sólo los 4 meses que se habían dispuesto en la Orden de Compra No. 099 y el No. de Legalización 134, sino también, razones de fondo suficientes como para creer que esto no podía ser así. En efecto, debe tenerse en consideración, que el espacio de la bodega y almacenamiento del Centro Náutico era muy reducido, motivo por el

cual, se hacía necesario que los suministros fueran entregados de manera periódica y no instantánea.

Por otra parte consideró que, realizó la adición al contrato inicial ateniendo todas las etapas contractuales necesarias establecidas en la Ley 80 de 1993, prueba de ello fue que los términos de cumplimiento de la compra No. 099 fueron complementados *“con la póliza allegada por el proveedor amparando el cumplimiento del contrato con una vigencia de 3 días y cuatro meses”*. De igual manera, al realizar la adición No. 119 se verificó que se estuviese dentro de los términos legales para efectuarla, dado que la misma se suscribió el 20 de octubre de 2008, faltando 1 mes y 24 días para que terminara la vigencia del mencionado contrato.

De acuerdo con lo manifestado por algunos declarantes dentro de proceso disciplinario se puede abordar a tres conclusiones en particular, la primera, que existía una obligación por parte de la compañía VICPIMAR para con el centro náutico en cuanto al suministro de aceites entre otros; la segunda, que la relación contractual finalizaba a finales del 2008, en consideración a que el buque objeto de la prestación se encontraba averiado, situación que no le permitía al contratista continuar con la entrega de los materiales para la realización de las *“faenas”*; y por último, que el señor Roberto Plata certificó el cumplimiento del objeto del contrato.

Otra razón de más, alegó la demandante, fue que el pliego de cargos debe contener tanto las normas violadas como la modalidad de la conducta; pues en el presente caso, a pesar de que dentro de la formulación de los cargos se estableció las presuntas normas violadas, lo cierto es que no se indicó el tipo de falta que cometió, esto es, gravísima, grave o leve.

Según lo expuesto finalizó agregando que, en ningún momento actuó con desatención, negligencia ó descuido ligero, por el contrario, siempre procedió de conformidad con la ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por la actora (folios 174 a 180):

La señora Astrid Ávila de Rodríguez en su condición de Subdirectora (e) del Centro Náutico, Acuícola y Pesquero del SENA suscribió con la empresa VICPIMAR el contrato No. 099 por un valor de \$41.890.696 con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 274 de 22 de julio de 2008, el cual tuvo por objeto la compra de aceites y filtros. Para este proceso de contratación que estuvo vigente desde el 11 de agosto de 2008 hasta el 14 del mismo mes y año fue expedida la Póliza No. 02-GU013757, la cual amparó el cumplimiento, desde el 11 de agosto hasta el 14 de diciembre de 2008, y la calidad del suministro, desde el 11 de agosto de 2008 hasta el 14 de agosto de 2009.

Luego, el 20 de octubre de 2008 la actora en calidad de Subdirectora del Centro Náutico, Acuícola y Pesquero del SENA adicionó *“la orden de compra No. 099 del 6 de agosto de 2008, en valor de \$14.235.964 mediante la orden de compra No. 0119 del 20 de octubre de 2008”*, modificando con ello la póliza No. 02-GU013757; es decir, *“se encuentra acreditada la adición efectuada en el mes de octubre del año 2008, a la orden de compra principal No. 0099 de 2008, cuando el término de duración del contrato se encontraba ya vencido”*.

Dicho de otro modo, la demandante tomó la orden de compra No. 0099 de 2008, que tenía una vigencia de 3 días, y la adicionó el 28 de octubre de 2008, esto es, por fuera del término establecido en la Ley. Lo anterior conllevó a que no tuviera en cuenta el trámite precontractual que se debía adelantar en la adición al pedido.

Finalmente adujo, que las omisiones cometidas son un claro incumplimiento a los deberes que le son propios, en tanto que, se aprecia una incorrecta planeación para el proceso de contratación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, tanto la demandante (folios 198 a 200) como la Entidad demandada (folios 195 a 197) presentaron alegatos de conclusión dentro del término que se les concedió para el efecto, reiterando los mismos argumentos que expusieron en la demanda y en la contestación, respectivamente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda (folios 202 a 207).

Al examinar las diferentes actividades contractuales objeto del proceso disciplinario, es claro que la actora confunde el plazo para ejecución del contrato (3 días), con la vigencia de la garantía única (3 días y 4 meses más). Es decir, uno era el plazo de ejecución, y otro, el lapso que cubre el amparo de la póliza de garantía, la cual cobija el término de la liquidación del contrato *“con lo cual se prueba que con esa tergiversación en los términos, llevó a que se efectuara una adición al contrato que no cumplía con los requisitos legales”*.

En igual sentido, aseguró la Agencia Fiscal, no es cierto que se hubiesen vulnerados los principios de legalidad y tipicidad al no estipular el tipo de falta cometida, pues debe observarse que la entidad demandada le indicó a la señora Betin Hoyos las normas que había transgredido con su conducta y que llevaron a determinar su responsabilidad disciplinaria.

En síntesis, no se demostró las supuestas irregulares sustanciales que afectaban el debido proceso disciplinario, en tanto que, está probado que la demandante incurrió en las omisiones endilgadas y en la extralimitación en el ejercicio de sus

funciones.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que ahora ocupa la atención de la Sala consiste en determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, por medio de los cuales fue sancionada la señora Bibiana del Carmen Betin Hoyos, con la suspensión en el ejercicio del cargo sin remuneración por el término de un mes.

A efectos de resolver la cuestión planteada, se hace necesario, dilucidar los siguientes aspectos: i) Alcance de la competencia de esta Sala en materia del control al ejercicio de la potestad disciplinaria; ii) la conducta disciplinaria; iii) lo probado en el proceso; y, iv) del caso en concreto.

i. De la función constitucional, atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercerla directamente, como en el presente caso, pero en ambos eventos es sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009³ en la cual consideró:

³ Consejo de Estado, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

*“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, **no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto**, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.*

*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, implica 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.***

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

*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 hace 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 (...) **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 C.D.U.**” (Negrillas de la Sala).*

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, como quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, al momento en que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

ii. La conducta disciplinaria.

La Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Servicio Nacional de Aprendizaje; SENA, mediante Auto de 30 de abril de 2010⁴, le formuló el siguiente cargo a la señora Bibiana del Carmen Betin Hoyos:

“CARGO ÚNICO:

La doctora Bibiana del Carmen Betin Hoyos, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 30.563.601 expedida en Sahagún, Subdirectora del Centro Internacional Náutico, Fluvial y Portuario del Sena Regional Bolívar, omitió en el ejercicio propio de su cargo y funciones el adelantamiento de los trámites precontractuales, contractuales y postcontractuales, desconociendo en cada una de la etapas los principios contractuales que regulan la contratación estatal y la función administrativa, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones y cargo al suscribir la adición a la orden de pedido de consumo 0119 de 2008 celebrada entre el Centro de Formación del Sena Regional Bolívar con Distribuciones Vicpimar Ltda., autorizar el registro presupuestal con certificado número 899 del 28 de octubre de 2008, en la cual aduce que es una adición al contrato 154 de 2008 que corresponde al pedido de

⁴ Visible a folios 618 a 675, cuaderno 4.

consumo 0099 de 2008, registrado presupuestamente con el certificado 660 del 15 de agosto de 2008, indicando que se refiere al contrato 154 de 2008 que tenía una duración o vigencia del contrato de tres (3) días, término hábil que finalizaba el 21 de agosto de 2008, por lo tanto no se podía suscribir una adición el 28 de octubre de 2008, además se incurre en imprecisiones al colocar en el pedido de consumo 0119 de 2008 que es una adición al contrato 134 de 2008 e invocando este contrato hacerle una modificación el 14 de abril de 2009 por nueve (9) meses cuando el término inicial había vencido desde el 21 de agosto de 2008, así como aprobar las pólizas del pedido 0119 y la modificación de abril de 2009 sin que existiera verificación de las fechas de vigencia y no realizar el respectivo seguimiento a la ejecución de los pedidos de consumo 0099 de 2008 y 0119 de 2008”.

iii. De lo probado en el proceso.

- Por medio de la Resolución No. 03253 de 11 de noviembre de 2010, el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del SENA, impuso a la señora Bibiana del Carmen Betin Hoyos la sanción de suspensión del cargo por el término de un mes, por considerar, entre otros, que (folios 2 a 97):

“... se destaca que no es de sustento que la doctora Bibiana Betin, deduzca que como la garantía cubría una vigencia de tres (3) días y cuatro meses más, ella interpretó que ese era el plazo de ejecución de la orden de compra, de ser así, de debió haber remitido al asesor jurídico o a la persona encargada de la contratación para que le explicara que esos cuatro meses más que cubren el amparo de la póliza, son los equivalentes a la liquidación contractual, para no haber caído en suposiciones equivocadas, que permitieran una adición que no cumple con los requisitos mínimos de suscripción”.

- Mediante Resolución No. 00637 de 27 de abril de 2011, el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, confirmó en todas y cada una de sus partes el anterior acto administrativo. Para el efecto dispuso lo siguiente (folios 98 a 106):

“En consecuencia, la prueba documental referida, da cuenta de la existencia de los hechos investigados, los cuales están relacionados con la adición efectuada en el mes de octubre del año 2008, a la orden de

compra principal No. 099 de 2008, cuando el término de duración del contrato se encontraba ya vencido. Así mismo determinan quien fue la persona que suscribió la citada adición contractual (...)”.

Del citado acto, la demandante se notificó el 30 de mayo de 2011.

- El 13 de julio de 2011, en virtud del Oficio No. 2-2011-002136, el Director Regional del ente demandado procedió a ejecutar la sanción impuesta, por lo que determinó que se haría efectiva a partir del 14 de julio hasta el 13 de agosto de 2011 (folios 108 y 109).
- A través del Oficio No. 2-2001-013150 de 4 de agosto de 2011, la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales de la Dirección General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, le fue informado a la actora que había perdido la prima técnica que le fue otorgada el 16 de marzo de 2005 mediante Resolución No. 000388; lo anterior, en consideración a la sanción que le fue impuesta en el ejercicio de sus funciones (folios 110 a 112).
- Por medio del Oficio No. 2-2012-009239 de 28 de Mayo de 2012, la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario remitió las copias del proceso disciplinario No. 194-13/2009 adelantado en contra de la señora Betin Hoyos (folio 165 y cuadernos 2 a 6).

iv. Del caso en concreto.

Previamente a desarrollar los cargos planteados por la demandante, es pertinente afirmar que el debido proceso es una garantía constitucional instituida a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política. Esta garantía consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a las leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

De igual modo, se puede afirmar que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí sola la nulidad de los actos a través de los cuales impone a un funcionario una sanción, pues lo que interesa en el fondo, y tal y como se advirtió al iniciar las consideraciones, es que no se haya incurrido en fallas que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso. En otras palabras, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que impliquen violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

Por consiguiente, es necesario examinar si dentro del proceso disciplinario que se le adelantó a la señora Bibiana del Carmen Betin Hoyos existieron irregularidades de tal magnitud que hubieran configurado una violación de ciertos derechos fundamentales que lo hicieran nulo.

Básicamente la actora fundamenta la violación al debido proceso en los siguientes cargos, que la Sala examinará a continuación:

- i. Falta de apreciación integral de todo el material probatorio.
- ii. Violación al principio de legalidad.

- i. Falta de apreciación integral de todo el material probatorio.

Sobre este tópico, alegó la demandante que no hay certeza en la comisión de la falta, y además, que no hay una valoración integral de las pruebas allegadas.

Previo a determinar si, efectivamente, el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, sancionó a la señora Betin Hoyos sin que existieran pruebas determinantes que condujeran a ello; es necesario realizar un recuento sucinto de lo sucedido, teniendo en cuenta para el efecto el material probatorio aportado al proceso disciplinario.

- En el mes de julio de 2008, el señor Manuel Arroyave, Capitán del Buque

Escuela Aprendiz, solicitó la compra de unos materiales y suministros⁵.

- El 22 de julio de 2008, el Profesional Grado 01, del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Regional Bolívar, suscribió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 274 por un valor de \$150.000.000 valido hasta el 1º de diciembre de 2008⁶.
- Este mismo día, la señora Astrid Ávila de Rodríguez actuando en calidad de Subdirectora (e) del Centro Náutico Acuícola y Pesquero emitió el estudio previo para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación, en el que se dejó establecido no solamente el objeto, sino también, el plazo del contrato, el cual no podría ser mayor a cinco meses⁷. Además se indicó respecto del tipo de contratación que sería *“Contrato con formalidades plenas”*⁸.
- En la etapa precontractual se evidencia que se le solicitó a la Estación de Servicio -Julio Morales-, Districandelaria y Vicpimar, cotizar los diferentes elementos que requería el Capitán del Buque Escuela Aprendiz, no obstante, sólo concurren a dicha petición las dos últimas empresas citadas⁹.
- Posteriormente en la etapa contractual, se evidencian diferentes aspectos de vital importancia que a continuación se relacionan:
 1. El 6 de agosto de 2008 por medio del pedido de consumo No. 0099 con No. de legalización 134, fueron solicitados ciertos insumos por un valor equivalente a \$42.058.259. En el mismo se indicó, adicionalmente que:

“Garantía Única:

EL CONTRATISTA se obliga a constituir a favor de EL SENA con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia y aprobada por la Superintendencia Financiera una garantía única en los términos del

⁵ Folio 477, cuaderno 4.

⁶ Folio 478, cuaderno 4.

⁷ Folio 480, cuaderno 4.

⁸ Folio 481, cuaderno 4.

⁹ Folios 483 a 511, cuaderno 4.

artículo 17 del decreto 679 del 28 de marzo de 1994, la cual deberá cubrir el riesgo de CUMPLIMIENTO por el valor del 10% del valor del contrato por la duración del mismo (03 días) y cuatro días más.

***Calidad del Bien** por valor del 1% del valor del contrato por la duración del contrato (03 días) y un año más contados a partir de su perfeccionamiento”*

2. El 15 de agosto de 2008, la Empresa Distribuciones Vicpimar, constituyó en favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, la Póliza No. 02-GU013757 para amparar el cumplimiento, desde el 11 de agosto al 14 de diciembre de 2008, y la calidad del suministro, desde el 11 de agosto de 2008 al 14 de agosto de 2009¹⁰.
3. Ése mismo día, el Coordinador de Presupuesto, suscribió el Certificado de Registro Presupuestal No. 660 en el que comprometió el pago de \$42.058.259. En dicho documento, se estableció que estaría constituido al Contrato No. 154 a favor de Distribuciones Vicpimar¹¹.
4. El 20 de octubre de 2008, fue suscrita entre la demandante y el representante de Distribuciones Vicpimar, el Pedido de Consumo No. 0119 con No. de Legalización 167, por un valor de \$14.292.908; allí se dejó por sentado lo siguiente¹²:
“LA PRESENTE ES UNA ADICIÓN A LA ORDEN No. 134 DEL 2008 CELEBRADA CON EL SENA”.
5. El 27 de octubre de 2008 fue modificada, en cuanto al valor, la citada Póliza por medio del Certificado No. 02 GU020656¹³.
6. El 28 de octubre de 2008, el Coordinador de Presupuesto, emitió el Certificado de Registro Presupuestal No. 899 por un valor de \$14.292.908; adicionalmente, indicó:
“ADICIÓN CTO (sic) 154 DEL 2008 PEDIDO DE CONSUMO NO. 0119

¹⁰ Folio 534, cuaderno 4.

¹¹ Folio 536, cuaderno 4.

¹² Folio 538, cuaderno 4.

¹³ Folio 539, cuaderno 4.

DEL 2008 AUTORIZA LA DR (sic) BIBIANA BETIN MEDIANTE MEMORADO (sic) NO. 2622 DEL 27/10/08

7. El 14 de abril de 2009, fue modificado el Contrato de Prestación de Servicios No. 134 de 2008¹⁴, por parte de la demandante, en representación del Centro Náutico Acuícola y Pesquero del SENA, y del delegado de Vicpimar. Al respecto se enunció¹⁵:

“PRIMERO: Modificar el plazo del contrato ampliándolo en nueve (9) meses”.

- Finalmente el 30 de septiembre de 2009, el Supervisor del *“PEDIDO DE CONSUMO No. 154 de 2008”* en compañía de los representantes de quienes intervinieron en él, liquidaron el contrato de suministro¹⁶.

Visto lo anterior, y en compañía de las demás pruebas que sirvieron de fundamento para sancionar a la demandante, se puede concluir que, la señora Betin Hoyos no realizó las gestiones legales pertinentes no sólo al momento de celebrar el contrato de compra de suministros para el Buque Aprendiz, sino también, cuando dispuso adicionar el mismo en cuanto al tiempo.

En efecto, si bien es cierto, las órdenes de suministros son un tipo de contrato de compraventa que deben sujetarse a lo establecido por la Ley 80 de 1993 y al Estatuto de Contratación de la Entidad respectiva, no lo es menos que, para el caso que nos ocupa no se cumplió con el estudio previo que se realizó para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación, esto es, un contrato con las formalidades plenas¹⁷; basta con examinar la Orden de Pedido No. 0099 de 15 de agosto de 2008 para darnos cuenta de ello.

¹⁴ Se trata de la misma Orden de Pedido No. 099 de 2008 y al cual de manera desorganizada también lo denominan Contrato No. 154.

¹⁵ Folio 543, cuaderno 4.

¹⁶ Folios 573 y 574, cuaderno 4.

¹⁷ “DECRETO 679 DE 1994

(...)

Artículo 25°.- De los contratos con formalidades plenas. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, se entiende por formalidades plenas la elaboración de un documento escrito, firmado por las partes en el que además de establecer los elementos esenciales del contrato, se incluyen las demás cláusulas a que haya lugar, y el cual es publicado en la forma prevista por el párrafo 3° del artículo 41 de la Ley 80”.

Es más, a pesar de que en el Acta de la Liquidación llevada a cabo el 30 de septiembre de 2009, se mencionó que la vigencia del contrato era por cuatro meses, lo cierto es que en ningún documento se evidencia tal acuerdo. Bajo esta perspectiva fue que, tanto la actora como la entidad sancionadora, concluyen que el término de duración sería aquel que se estipuló al interior de la Orden de Pedido No. 099 de 2008 en el acápite que hace referencia a la garantía única.

Siendo así, es evidente para la Sala que la permanencia del contrato fue de tan sólo tres días, pues el tiempo fue enmarcado en medio un paréntesis, por ende, no hay lugar a una interpretación extensiva de ello. Ahora bien, los cuatro meses adicionales que tanto discute la señora Betin Hoyos, tienen que ver con el plazo para liquidar el contrato, y por supuesto, con la garantía que debía cubrirse en cuanto al riesgo de cumplimiento.

Por otra parte, la Sala no encuentra alguna razón de índole económico, jurídico o de conveniencia como para haber realizado una adición al supuesto contrato, puesto que ni siquiera la Empresa Vicpimar había entregado la totalidad de los insumos que fueron requeridos inicialmente, lo que denota y tal y como lo manifestó el operador sancionador, falta de planeación.

En ese orden de ideas, y sin el ánimo de cuestionar su legitimidad, se podría decir que la adición que sufrió el Contrato No. 134 de 2008¹⁸ el 14 de abril de 2009, corre la misma suerte de aquella que se efectuó el 20 de octubre de 2008, esto es, la ilegalidad por falta de las formalidades contractuales, pues es claro que se formalizaron por fuera de los términos previamente estipulados.

Así las cosas, para la Sala no hay duda que el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario contaba con elementos suficientes como para sancionar a la señora Bibiana del Carmen Betin Hoyos. Dicho de otro modo, las pruebas recaudadas tanto en la etapa procesal previa a la formulación del cargo, como las

¹⁸ Ésta es la misma Orden de Pedido No. 099 de 2008 y al cual de manera desorganizada también lo denominan Contrato No. 154.

practicadas con posterioridad a la rendición de los descargos, fueron las que el ente demandado apreció de una manera conjunta para considerar responsable a la demandante.

Siguiendo con este planteamiento, no se puede aducir entonces, que no fue tenido en cuenta, por parte de los operadores disciplinarios, todo el material probatorio que surgió como consecuencia de la investigación, pues es evidente que fue valorado dentro del principio de la sana crítica¹⁹, el cual permitió determinar la falta disciplinaria, así como al autor de la misma.

Al respecto, es oportuno sostener, que como es natural, hay pruebas que son más relevantes que otras, a tal punto que, pueden llegar a ocupar el convencimiento del funcionario que tiene a cargo el proceso disciplinario, de suerte que le permite aplicar o no, la sanción correspondiente de acuerdo con la conducta endilgada.

En ese orden de ideas, lo que debió alegar la demandante, fue la conveniencia de una prueba en particular que determinara la toma de la decisión, ó en su defecto, la inobservancia de un medio probatorio de tal importancia que sirva como para debatir la culpabilidad de la disciplinada; aspectos que no se evidencian al fundamentar el presente cargo.

ii. Violación al principio de legalidad.

¹⁹ Ley 734 de 2002

“ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”.

Código de Procedimiento Civil

“ARTÍCULO 187. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

El artículo 4º del Código Único Disciplinario prevé que el servidor público sólo será investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia de 29 de mayo de 2002²⁰, sostuvo que dicho principio conllevaría a que toda actuación de los órganos del poder público deberían someterse a la Constitución y a la Ley, y además, a que:

“(...) el ordenamiento positivo instituya toda una gama de controles políticos y jurídicos para sancionar las actuaciones que se desvíen de los parámetros normativos a que están sometidas. En orden a preservar real y efectivamente la legalidad de la actividad administrativa, surge en el derecho colombiano el contencioso de anulación que constituye una verdadera garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos de la Administración Pública, tanto los de carácter general y abstracto como los de contenido particular y concreto, se adecuen a las normas jurídicas preexistentes, con lo cual se propende por la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares”.

Al momento en que la actora sustento este cargo en particular, adujo que el ente sancionador omitió describir el tipo de falta cometida esto es, gravísima, grave o leve.

No obstante al observar con detenimiento el Auto por el cual se le formulan cargos a la actora dentro del proceso disciplinario No. 1947/13/2009, se puede concluir que en ningún momento la entidad demandada le vulneró el principio de legalidad y tipicidad, ya que le indicó con claridad no sólo las normas que había transgredido con su conducta, sino también, el tipo de falta cometida. Veamos:

“Bajo las anteriores consideraciones, se razona que la conducta de la doctora Bibiana del Carmen Betin Hoyos es GRAVÍSIMA (artículo 48 numeral 31) a título de CULPA GRAVE, por lo que nos encontramos frente a la circunstancia del numeral 9º del artículo 43 que señala “La realización

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 29 de mayo de 2002, Expediente No. D- 3798, M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave”.

En esas condiciones, no son de recibo los argumentos expuestos por la demandante, máxime cuando fueron estipuladas las razones por las cuales era merecedora de tal calificación.

Por todo lo anterior y, al analizar cada uno de los anteriores cargos, la Sala advierte que lo que pretende la actora es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria sucedió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en el *sub-lite*, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal.

Vale decir antes de finalizar, que no es viable efectuar pronunciamiento alguno respecto del Oficio No. 2-2001-013150 de 4 de agosto de 2001, suscrito por la Coordinadora de Grupo de Relaciones Laborales del ente demandado, como quiera que el resto de los actos cuestionados, se mantuvieron incólumes.

En síntesis, al no configurarse los cargos formulados por la demandante y al mantenerse la presunción de legalidad de las decisiones disciplinarias, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por Bibiana del Carmen Betin Hoyos por la cual pretendía la nulidad de las Resoluciones Nos. 03253 de 11

de noviembre de 2010 y 00637 del 27 de abril de 2011 y, de los Oficios Nos. 194 y 2-2011-013150 del 13 de julio y 4 de agosto de 2011, respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EN FIRME ESTE PROVEÍDO, ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS. CÚMPLASE.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA