COMPARTIDO POR:

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

Consejero ponente: Jorge Edison Portocarrero Banguera

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Radicado	:	08001-23-33-000-2021-00090-01 (7502-2023)
Demandante	:	Ramón Navarro Pereira
Demandada	:	Procuraduría General de la Nación
Medio de control	:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	:	Disciplinario – Sanción disciplinaria, multa e
	:	Inhabilidad de 12 años, al Gerente de la sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A., (Triple A)
Decisión	:	Sentencia de segunda instancia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 21 de julio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Ramón Navarro Pereira en contra de la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El demandante Ramón Navarro Pereira, actuando en nombre propio y representación, acude a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para solicitar lo siguiente:

1.1. Pretensiones.

Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en el fallo disciplinario del 13 de noviembre de 2018 de la Comisión Disciplinaria Triple “A” de la Procuraduría General, por medio del cual, lo sancionó con multa de treinta y tres mil trescientos treinta y dos millones de pesos ($33.332.000.000) e inhabilidad por el término de doce (12) años para ejercer empleo público, función pública, prestar

servicios a cargo del Estado o contratar y el del 16 de marzo de 2020, proferido por la Nación - Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria que confirmó la decisión impuesta al actor.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó: (i) ordenar suprimir del registro la sanción contenida en los actos administrativos demandados; (ii) archivar el proceso de cobro coactivo; (iii) condenar por perjuicios morales por la suma de 100 S.M.L.MV; (iv) condenar por el daño a bienes constitucionales y convencionales por valor de 100 S.M.L.MV, (vi) reparación integral con excusas públicas; (vii) que se rehaga la actuación administrativa y se vincule a todos los funcionarios y la sanción pecuniaria será dividida de acuerdo al grado de responsabilidad y participación; (viii) se imponga multa a la demandada por no justificar la inasistencia a la audiencia de conciliación del 30 de noviembre de 2020; (ix) condenar en costas y agencias en derecho; (x) ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y (xi) actualizar la condena con la variación del promedio mensual del índice de precios al consumidor.

Los hechos en que se fundan las pretensiones son los siguientes:

Que, mediante el Acuerdo 023 del 6 de junio de 1991, el Concejo Municipal de Barranquilla autorizó al alcalde de la ciudad a participar como accionista en la creación de una sociedad anónima de economía mixta para prestar los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en esta entidad territorial, denominada Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. – "A.A.A. de B/Q S.A." –, constituida mediante escritura pública No. 1667 del 17 de julio de 1991.

Que, la asamblea de accionistas del 29 de marzo de 1996 aprobó la vinculación de un socio privado estratégico calificado para la gestión integral de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y estableció que a la mejor oferta seleccionada se le otorgaría un paquete accionario de 8.385.324 acciones, equivalentes al 43,33 %, permitiendo al Distrito de Barranquilla conservar la mayoría accionaria con el 50 %, y al sector privado el 6,7 % restante.

Que, en el proceso de selección, la firma Aguas de Barcelona S.A. fue la única precalificada que cumplió las exigencias establecidas por la sociedad. Esta firma presentó una propuesta técnico-económica y, el 18 de octubre de 1996, en la Notaría Séptima del Círculo de Barranquilla, el alcalde (socio mayoritario), el gerente general de INASSA (como futuro socio) y los representantes de los accionistas privados locales de Triple A celebraron el acuerdo correspondiente.

Que, el 28 de marzo de 2000 se estableció como costo de gerenciamiento o asistencia técnica un valor equivalente al 4,5 % del recaudo de la facturación privada de la empresa, a ser pagado por Triple A a INASSA.

Que, tras diversas operaciones societarias, la composición accionaria de Triple A quedó de la siguiente manera: (i) Acciones Tipo A (sector público): Distrito de Barranquilla, 14,50 %; (ii) Acciones Tipo B (sector privado): 3,34 %; y (iii) Acciones Tipo C (socio calificado): INASSA, 82,16 %.

Que, mediante comunicación anónima presentada el 11 de agosto de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación, se informaron presuntos actos de corrupción en la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A.

Que, la Procuraduría General de la Nación inició investigación disciplinaria contra el actor, quien fungió como gerente general de la sociedad Triple A desde febrero de 2008 hasta diciembre de 2016, en relación con el contrato de asistencia técnica suscrito entre dicha sociedad e INASSA.

Que, mediante las Resoluciones No. 461 del 14 de septiembre de 2017 y No. 537 del 19 de octubre del mismo año, el Procurador General de la Nación creó la Comisión Disciplinaria Triple A, con el fin de conocer, adelantar y proferir una decisión de fondo respecto de las posibles faltas disciplinarias cometidas con ocasión de la existencia y ejecución del contrato de asistencia técnica entre Triple A e INASSA.

Que, el 22 de marzo de 2018, la Comisión Disciplinaria Triple A de la Procuraduría General de la Nación resolvió dar trámite al proceso verbal y profirió pliego de cargos único en contra del actor, por la presunta falta prevista en el numeral 4 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, consistente en: “apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente”.

Que, el 13 de noviembre de 2018, la Comisión Disciplinaria Triple A encontró responsable disciplinariamente al señor Ramón Navarro Pereira por la falta contenida en el numeral 4 del artículo 55 de la Ley 734 de 2002, imponiéndole: (i) una multa por valor de treinta y tres mil trescientos treinta y dos millones de pesos moneda corriente (MCTE $33.332.000.000), y (ii) una inhabilidad general para ejercer empleo público, ejercer función pública, prestar servicios al Estado o contratar con este por el término de doce (12) años.

Que, el 16 de marzo de 2020, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación confirmó la decisión de primera instancia, al encontrar probado el cargo formulado contra el señor Ramón Navarro Pereira. La decisión fue notificada electrónicamente el 27 de mayo de 2020.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Constitución Política, artículos; 1, 2, 13, 15, 21, 29, 53, 83, 94, 122, 123, 124, 125, 209, 210 y 277; Ley 1437 de 2011, artículos; 44, 137 y 138; Ley 734 de 2002, artículos; 2, 4, 5, 6, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 30, 35, 44, 53, 55, 74, 92, 94, 128, 129, 132, 140, 141, 142, 164 y 171; Código Civil, artículos 1602, 1603 y 1618; Ley 142 de 1994, artículos; 14, 27, 32, 41, 50, 75, 79 y 186; Ley 1474 de 2011, artículo 44.

El actor planteó los siguientes cargos de nulidad:

1.2.1 Falta de competencia por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Por cuanto no se demostró la calidad de servidor público del actor, en la medida en que no se acreditó una relación legal y reglamentaria con la administración, ya fuera por vinculación de carrera administrativa, provisionalidad o libre nombramiento y remoción.

Asegura que, la entidad demandada incurrió en graves desaciertos conceptuales en las decisiones sancionatorias, al concluir que los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas con participación accionaria estatal, por estar vinculados a una entidad descentralizada por servicios, ostentan la calidad jurídica de servidores públicos.

Si bien los gerentes generales de la Triple A de Barranquilla S.A. E.S.P. pueden ser controlados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación, ello debe ser en calidad de particulares —y no como servidores públicos—, siempre y cuando se demuestre de manera fehaciente que están desempeñando funciones públicas y manejando recursos públicos.

Precisa que, "los recursos ejecutados con ocasión del contrato de asistencia técnica, suscrito por TRIPLE A e INASSA (dos empresas privadas de un mismo grupo empresarial con la mayor representación accionaria: una controlada y otra controlante, respectivamente) el 4 de septiembre de 2000, consistente en el 4.5% de la facturación mensual del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo de la ciudad de Barranquilla, eran recursos particulares o privados pagados por los usuarios del servicios, totalmente distantes del concepto de recursos públicos al margen del 14.5% de aportes

societarios del Estado, tema sencillo que no entendió o no quiso entender la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN en sus decisiones de primera y segunda instancia".

Que para tener como públicos los recursos de Triple A, era necesario verificar si los pagos efectuados a INASSA fueron financiados con aportes del distrito de Barranquilla vía proceso de capitalización de acciones, con el dinero de utilidades, dividendos o con los recursos que aporta la entidad territorial para subsidiar usuarios, hechos que nunca fueron probados a lo largo del proceso por parte del órgano de control y por ende no podía automáticamente interpretarse como dineros públicos y habilitar la competencia disciplinaria respecto a los gerentes que autorizaron los pagos.

Que, el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, determina los tres casos específicos en los que puede ser investigado disciplinariamente un particular por el Estado, sin estar demostrado en su caso particular lo siguiente; (i) "no ejerció labores de interventoría o supervisión de contratos estatales'', (ii) "no ejerció función pública prevista en la Constitución o la Ley al ejecutar el contrato de asistencia técnica entre TRIPLE A e INASSA del 4 de septiembre de 2000, entre los años 2008 y 2016 y, (iii) "no administró recursos públicos en la ejecución del contrato de asistencia técnica entre TIPLE A e INASSA del 4 de septiembre de 2000, al ser el aporte mensual girado del 4.5% proveniente del recaudo mensual de los usuarios del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo como recursos de origen privado, antes que provenientes del Estado, al margen su participación accionaria".

Señala que: "resulta una impropiedad, controlar disciplinariamente la conducta de un particular -que fuera de no ser cometida-, no guarda ninguna relación con el ejercicio de una función pública y la administración de recursos públicos, pues si el centro de protección del derecho disciplinario es el correcto ejercicio de las tareas encomendadas al personal al servicio del Estado, para esta rama del derecho solo resultan de interés las conductas o comportamientos de sus agentes o autoridades que tengan relación, directa o indirectamente con la función pública, la cual debió estar plenamente identificada por parte de la PROCURADURÍA GENERAL LA NACIÓN, con el debido respaldo constitucional y legal de tal atribución al disciplinado en su decisiones de primera y segunda instancia".

1.2.2. Indebida interpretación al contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000 celebrado entre TRIPLE A e INASSA.

Por cuanto no se demostró la calidad de servidor público del actor, en la medida en que no se acreditó una relación legal y reglamentaria con la administración, ya fuera por vinculación de carrera administrativa, provisionalidad o libre nombramiento y remoción.

Asegura que, la entidad demandada incurrió en graves desaciertos conceptuales en

las decisiones sancionatorias, al concluir que los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas con participación accionaria estatal, por estar vinculados a una entidad descentralizada por servicios, ostentan la calidad jurídica de servidores públicos.

Si bien los gerentes generales de la Triple A de Barranquilla S.A. E.S.P. pueden ser controlados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación, ello debe ser en calidad de particulares —y no como servidores públicos—, siempre y cuando se demuestre de manera fehaciente que están desempeñando funciones públicas y manejando recursos públicos.

Precisa el actor que; "TRIPLE A e INASSA pactaron que esta última: "proporcionará a TRIPLE A de B/Q S.A. E.S.P. un software especializado en soportar la gestión integral en el área comercial de las empresas de servicios públicos domiciliarios"; en ejecución de la anterior obligación, INASSA dio a TRIPLE A desde el año 2000 la licencia de uso del software "AMERIKA" de manera gratuita, y ha prestado desde ese entonces el acompañamiento permanente frente a este instrumento técnico y especializado con el que se realiza toda la gestión y operación de la sociedad TRIPLE A hasta este momento, como: (i) la atención a los usuarios; (ii) medición y registro de consumos; (iii) emisión de facturas; (iv) solicitudes de reparación y reconexiones; (v) nuevos servicios; (vi) recibir y absolver peticiones, quejas y reclamos; y (vii) e incluso recibir correspondencia. Herramienta sin la cual TRIPLE A no podría cumplir su objeto social.

Que, la asistencia técnica del contrato cumple todos y cada uno de los elementos del negocio jurídico según el artículo 1502 del C.C además de las normas comerciales, y a la fecha después de 20 años de su suscripción no ha sido demandado o anulado por ninguna autoridad judicial y se presume legal hasta que se demuestre lo contrario.

Que, la demandada justificó la supuesta falta cometida "basados en una regla hermenéutica que nada tiene que ver ni con la naturaleza del contrato, la voluntad de las partes, y de lo pactado, aplicando el Decreto 2123 de 1975, referente de manera genérica a contratos de "asistencia técnica" para los entes oficiales y estatales, regidos por disposiciones especiales en este régimen de contratación pública, antes que en asuntos civiles y comerciales, como es el caso del contrato suscrito entre TRIPLE A e INASSA el 4 de septiembre de 2000, como se comprueba de su tenor: "Las entidades no sometidas a vigilancia oficial en virtud de leyes u otras normas del Estado, podrán someterse voluntariamente al régimen de vigilancia obligatoria para las fundaciones".

1.2.3 Violación a la igualdad y el debido proceso al no haberse vinculado a todas las personas con un grado de responsabilidad dentro de la ejecución del contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000 como resultado de una sanción disciplinaria desproporcionada e irracional.

Precisa que, la actuación administrativa sancionatoria en su contra por la participación en la ejecución del contrato de asistencia técnica durante el interregno comprendido entre abril de 2013 y agosto de 2017, fue violatoria a la igualdad y al debido proceso, habida cuenta que no comprendió a todos los posibles involucrados que intervinieron en los hechos materia de investigación y a la fecha no existe sanción disciplinaria, fiscal, administrativa o penal contra las personas que aprobaron, suscribieron, ejecutaron y se lucraron del contrato de asistencia técnica que se ejecutó aproximadamente 20 años.

Que, la Procuraduría General de la Nación, justificó el monto de la multa impuesta con el artículo 56 de la Ley 734 de 2002, la cual es catalogada de exagerada y arbitraria, por ello, invoca el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, "Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva", por lo tanto, debió distribuir la responsabilidad disciplinaria conforme al grado de participación del detrimento patrimonial y la multa por valor de $ 33.332.000.000, sanción selectiva donde el único perjudicado es el actor junto con la señora Julia Margarita Serrano Monsalvo.

1.2.4 Falta de ilicitud sustancial y culpabilidad de la conducta sancionada al actor frente a la ejecución del contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000 entre TRIPLE A e INASSA.

Expone que, la demandada nunca señaló el incumplimiento del deber funcional o la fuente normativa de ese deber, por cuanto el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, no logra identificar de forma concreta que exige la responsabilidad disciplinaria, pues el deber de los administradores de una empresa es velar por los intereses de los asociados, por lo tanto, desconoce el principio de tipicidad estricta, según el contrato laboral y las facultades expresas que tenía como representante legal, para impedir el pago de un contrato celebrado válidamente celebrado por la junta directiva y la asamblea de socios.

Que, la Procuraduría General de la Nación, no demostró desde el punto de vista técnico que, el distrito de Barranquilla se haya empobrecido por el pago que ha realizado Triple A, pues el informe técnico del 6 de julio de 2018 efectuó un estudio

aislado de los factores económicos, circunscribiendo un escenario hipotético y excluyó el referido pago en el período determinado. Tampoco estudió el incremento del ingreso que ha tenido el distrito por concepto de regalías y dividendos como consecuencia del crecimiento económico de TRIPLE A, durante la ejecución del contrato de asistencia técnica.

Que, no se puede hablar de afectación al deber funcional, pues el pago de la asistencia técnica ha permitido al distrito de Barranquilla mejorar sus ingresos por dividendos y regalías.

Que, la culpabilidad no es clara y la realidad muestra que el contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000 entre TRIPLE A e INASSA, fue ajustado a derecho y su forma de ejecución fue detallada, y de modo alguno contraviene disposiciones superiores, a la luz del derecho civil y comercial aplicable a esta relación negocial.

Que, no intervino en la decisión precontractual, ni contractual del contrato de asistencia técnica, ni recibió alguna orden en particular por parte de los órganos frente a los que este estaba subordinado (Junta Directiva y la Asamblea de Socios), de la suspensión de pagos y durante los más de 8 años de ejecución del contrato, siempre recibió claras instrucciones por parte de los órganos societarios y demás trabajadores de continuar con la ejecución del mismo, sin que pudiera resistirse u optar por otra salida según sus obligaciones contractuales.

1.2.5. La conducta del señor Ramón Navarro Pereira se rigió por el principio de confianza según la aprobación de la Junta Directiva y Asamblea de Socios y la costumbre mercantil, no siéndole exigible otra conducta más allá de lo razonable frente a INASSA como la sociedad controlante de TRIPLE A

Que, en virtud de las obligaciones contenidas en el contrato atípico y de la costumbre mercantil, durante más de 17 años la empresa TRIPLE A, como receptora del servicio técnico, efectuó mensualmente la orden de pago correspondiente, suscrita por el jefe, director, subgerente y gerente de área, gerente financiero, interventor y gerente general de la compañía, sin que se exigiera informe o evidencia precisa de las actividades adelantadas por INASSA, dado que no se había acordado ningún trámite administrativo particular como requisito para su cobro.

Que, el gerente general no tiene la función de verificar la existencia de soporte documental de la ejecución del contrato, responsabilidad que recae en la gerencia

financiera y los demás funcionarios a su cargo que laboraban en la compañía, a quienes correspondía la gestión y aprobación de las órdenes de pago a favor de TRIPLE A, derivadas de la ejecución del contrato de asistencia técnica suscrito el 4 de septiembre de 2000. Y luego manifiesta: "*Por el contrato, y sin que ello se entienda que existe una recelo o malestar porque el otro gerente general de TRIPLE A, el señor RAMÓN HERÁCLITO HEMER REDONDO, donde extrañamente frente a los mismos hechos y circunstancias de las que se le acusan a de mi representado, se le absolvió a partir del alegado principio de confianza"*.

Que, la sanción le impuso un deber irrazonable en su condición de gerente de Triple A, al exigirle ser un experto abogado en contratación, sin que tenga un estudio al respecto, pues en criterio de la demandada, se liberaba de la falta disciplinaria si sospechaba u oponía a la ejecución de un contrato válidamente celebrado.

2. Contestación de la demanda.

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda y se opuso a cada una de las pretensiones, con los siguientes argumentos de defensa:

Frente al primer cargo, relativo a la falta de competencia, estableció que la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. es una empresa de servicios públicos privada, con un capital mayoritariamente en manos de particulares y minoritariamente del Estado. No obstante, sostuvo que debe considerarse al actor como un servidor público de clase especial, en la medida en que, si bien el porcentaje de participación del Distrito era inferior al 50 %, ello no excluía a la sociedad de la estructura de la Rama Ejecutiva ni de la categoría de entidad descentralizada.

Indicó que, no es cierto que, al momento de determinar el sujeto disciplinable, hubiera existido confusión o incoherencia respecto a la calidad en que fue vinculado, ya que su condición fue definida bajo una categoría especial de servidor público, y se le aplicó el régimen disciplinario de los particulares, por disposición del legislador, al clasificar como servidores públicos a los gerentes, condición que les es extensiva.

A partir de los presupuestos del artículo 53 del C.D.U., consideró acreditada la administración de recursos públicos: (i) el Distrito de Barranquilla posee una participación accionaria del 14,50 % en la empresa Triple A, razón por la cual, en dicho porcentaje, el demandante —en su calidad de gerente— gestionaba recursos públicos susceptibles de control fiscal y disciplinario; (ii) los documentos obrantes en el expediente evidencian la participación accionaria del Distrito de Barranquilla en la sociedad Triple A, la cual, además, a través de sus administradores,

custodiaba y gestionaba bienes muebles e inmuebles de propiedad del ente territorial; (iii) “la administración de recursos públicos por parte de la gerencia de la Triple A, cuando la sociedad liquida y recauda los recursos que el Distrito de Barranquilla destina a cubrir los subsidios otorgados a los suscriptores y usuarios de menores ingresos de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, con ocasión del contrato suscrito el 18 de febrero de 2002”.

En relación con el segundo cargo, señaló que, en el proceso disciplinario no se cuestionó la legalidad ni la validez del negocio jurídico. En el pliego de cargos se estableció que la investigación contra el actor —en su calidad de gerente general de la Triple A— se originó por haber autorizado el pago de sumas de dinero a favor de INASSA, sin que existiera evidencia de la efectiva prestación de los servicios.

Indicó que, para que procediera el pago mensual derivado de la ejecución del contrato, INASSA debía suministrar un software y prestar servicios de asistencia técnica en áreas específicas, por lo que resultaba inadmisible afirmar que el pago operaba ipso facto dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, sin ningún otro condicionamiento. Si tal aseveración fuera cierta, el contrato no habría regulado la remuneración ni sujeción a la prestación efectiva del servicio. Se demostró que, durante el tiempo en que fungió como gerente general, el actor no cumplió con la obligación de verificar dicha asistencia, requisito indispensable para efectuar el pago conforme a las cláusulas contractuales.

Respecto al tercer cargo, precisó que, las afirmaciones del actor no son procedentes frente a la vinculación de los sujetos procesales que ejercieron el cargo de gerente general de la empresa Triple A durante los períodos 2013 a 2016 o 2017, y que autorizaron pagos a INASSA por servicios de asistencia técnica no prestados.

A pesar de haberse vinculado a la señora Julia Serrano Monsalvo y al señor Ramón Heráclito Hemer en el mismo proceso, cada situación fue estudiada de manera individual, y la valoración probatoria se realizó de forma particular, con base en las actuaciones desplegadas por cada uno. Así, en el trámite de la sanción disciplinaria impuesta a la señora Serrano Monsalvo, la multa no fue solidaria con la del señor Navarro; cada uno debe responder por su respectiva sanción.

Refutó que, como se afirma en el libelo de la demanda, la responsabilidad disciplinaria debiera repartirse conforme al grado de participación frente al detrimento patrimonial. La responsabilidad, sostuvo, es individual y, específicamente en lo relativo a la sanción económica, cuando exista detrimento al

patrimonio público, debe aplicarse la norma que establece como sanción una suma equivalente al doble del perjuicio causado al Estado.

En cuanto al cuarto cargo, destacó que, se cumplían los requisitos de ilicitud sustancial, dado que, en su calidad de gerente general de la Triple A, el actor permitió que un tercero se apropiara —directa o indirectamente— de recursos públicos. La infracción sustancial consistió en la afectación al buen funcionamiento del Estado, al quebrantarse el principio de eficiencia que debe orientar la administración de los recursos públicos.

No puede desconocerse —afirmó— que el actor aprobó pagos derivados de un contrato respecto del cual no se recibió contraprestación alguna, lo que generó una asignación de recursos sin rendimiento ni maximización de resultados, y sí, en cambio, una afectación y detrimento de los recursos del Distrito de Barranquilla, según el informe técnico rendido por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales.

En el pliego de cargos se señaló que, la investigación tenía como fundamento la presunta apropiación de recursos públicos, facilitada por el entonces gerente de la Triple A a favor de terceros. Se indicaron los preceptos normativos en materia de deberes presuntamente infringidos, y se aclaró que, para configurar la ilicitud sustancial, basta con demostrar que la conducta es contraria a los deberes funcionales, especialmente cuando se trata de la administración de recursos públicos.

El actor tenía a su cargo la aprobación final de los pagos, en virtud de lo dispuesto en los estatutos de la empresa Triple A. La administración y gestión de los negocios sociales, así como el cuidado de la inversión de los fondos de la sociedad, eran funciones del gerente general que demandaban actuar con diligencia frente a la verificación de la asistencia técnica convenida en el contrato. Por ello, no puede ampararse en el principio de confianza para eximirse de responsabilidad, máxime cuando las pruebas demuestran que tenía los medios para generar alertas y advertir que INASSA no estaba cumpliendo con la prestación del servicio, como se desarrollará en el siguiente argumento.

Finalmente, respecto al quinto cargo, sostuvo que, el hecho que el demandante tuviera un equipo de trabajo no constituye una causal de exoneración de responsabilidad, especialmente cuando los soportes documentales para el pago llegaron a su dependencia. Aceptar esa tesis implicaría relevarlo de las funciones propias del cargo, como si su única responsabilidad fuera firmar.

Todas las pruebas recaudadas evidenciaron que el actor no actuó con el cuidado y diligencia que exigía la naturaleza de su cargo y las funciones desempeñadas al interior de la Triple A, especialmente cuando existían indicios que hacían necesario verificar la efectiva prestación del servicio de asistencia técnica como condición previa para autorizar los pagos.

3. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Atlántico, mediante sentencia del 21 de julio de 2023, negó las pretensiones de la demanda sin condena en costas, por cuanto:

Señala que, Triple A es una empresa de servicios públicos domiciliarios privada, por cuanto su capital es mayoritariamente de particulares y el actor fungía como trabajador en el cargo de gerente general de esa empresa en los términos de la Ley 142 de 1994.

Que, el demandante fue juzgado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación como servidor público de categoría especial régimen aplicable a los particulares conforme lo previsto en la Ley 734 de 2002.

Que, la alusión a la condición de "servidores públicos" que indicó los actos acusados, encuentra sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional expuesta en la sentencia C-736 de 2007, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad de algunas disposiciones de las Leyes 142 de 1994 y 489 de 1998, afirmó que "las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas y constitucionalmente conforman la Rama Ejecutiva"

Que, la Corte estimó que el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, menciona de manera expresa a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios como entidades que hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público, las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en las cuales exista cualquier porcentaje de capital público, deben entenderse incluidas en el literal g) en el que alude a "las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público".

Que, en aplicación del artículo 123 de la Constitución Política, la Corte concluyó que "los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de Economía mixta y los (sic) las empresas de servicios públicos son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas".

Que, estas consideraciones fueron retomadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-338 de 2011, en el cual reiteró que el concepto de servidor público es genérico y que comprende distintas clases, entre las que se encuentran los trabajadores de las sociedades de economía mixta, al igual que los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas que se vinculan a ellas mediante el régimen de derecho privado.

Que, del estudio de los actos acusados y de la jurisprudencia citada, se concluye que la clasificación del demandante como servidor público, en su calidad de gerente disciplinado, corresponde al régimen de responsabilidad disciplinaria de los particulares, por expresa disposición del legislador de 1994, que le otorgó la condición de trabajador particular. En este caso, administró recursos públicos y, por tanto, es sujeto pasible de la acción disciplinaria. Por ello, se desestimó este cargo.

En relación con el segundo cargo, se precisa que, los actos administrativos acusados estuvieron encaminados a establecer si el demandante permitió que INASSA se apropiara de recursos pertenecientes al Distrito de Barranquilla, al efectuar pagos por un servicio que aparentemente no fue prestado.

Está acreditado que, en el Contrato de Asistencia Técnica del 4 de septiembre de 2000, celebrado entre los representantes legales de INASSA Colombia y la empresa Triple A, se acordó que, para el pago mensual de la ejecución del contrato, INASSA debía suministrar un software y prestar servicios de asistencia técnica *"en las áreas comercial, operativa, administrativa y técnica para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo"*. Por tanto, mal podría afirmarse que el pago de dicho servicio *"operaba ipso facto dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, sin ningún otro condicionamiento"*, como lo asegura el demandante, pues de la asistencia técnica ofrecida debían dar cuenta tanto INASSA como las dependencias receptoras.

El contrato mencionado estableció las condiciones para la prestación del servicio por parte de INASSA y la remuneración debía estar respaldada por la asistencia técnica efectivamente prestada a Triple A, sin que se hubiesen encontrado *"soportes documentales adicionales que sustenten el hecho económico de las facturas recibidas del proveedor INASSA en relación con el contrato de asistencia técnica"*, según certificación expedida por el contador de la Triple A, con fecha del 13 de febrero de 2023.

Si bien INASSA, mediante el Contrato de Licencia de Uso de Software del 8 de septiembre de 2000, "concedió el uso del software [AMERIKA] de manera gratuita, definitiva y permanente" a Triple A, durante el período investigado —marzo de 2013 a diciembre

de 2016— no se encontró evidencia de prestación de asistencia técnica en virtud del contrato del 4 de septiembre de 2000, interregno que coincide con el tiempo en que el actor se desempeñó como gerente general de la Triple A. Por esta razón, también se desestimó este cargo.

Respecto al tercer cargo, en el que el peticionario alega haber sido objeto de una justicia disciplinaria desproporcionada y selectiva, al no haberse procedido de la misma manera y con igual severidad frente a otros involucrados por los mismos hechos, se advierte que la entidad demandada adelantó el estudio de responsabilidad de forma independiente para cada uno de los investigados. Las conductas fueron valoradas atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el grado de participación y el hecho reprochable, individualizando así a los señores Ramón Navarro Pereira, Julia Margarita Serrano Monsalvo y Ramón Heráclito Hemer Redondo, en su condición de gerentes generales de la Triple A, delimitando los hechos a las vigencias 2012–2016.

La demandada no encontró mérito para vincular a personas distintas de las mencionadas. Esta circunstancia no constituye una vulneración del derecho a la igualdad, como se alega. Además, la Comisión Disciplinaria Triple A, en el fallo de primera instancia, dispuso la compulsa de copias para que, en expediente separado, se evaluara el mérito disciplinario y la posible responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva de la empresa Triple A de Barranquilla. En consecuencia, este cargo no fue llamado a prosperar.

En cuanto al cuarto cargo, la entidad demandada sustentó la existencia de ilicitud sustancial en la conducta del actor, al desconocer el principio de eficiencia que debe regir la administración de los recursos públicos. Durante el período en que fungió como gerente general, permitió que INASSA se apropiara de recursos del Distrito de Barranquilla al autorizar y efectuar pagos por un servicio no prestado, en el marco del contrato de asistencia técnica suscrito el 4 de septiembre de 2000 entre INASSA y Triple A. Esta conducta vulneró los deberes que el actor tenía como gerente general de la Triple A de B/Q S.A. E.S.P., consistentes en actuar en defensa de los intereses del Distrito de Barranquilla como asociado, y en velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales.

En sede administrativa se demostró que, el demandante aprobó y ordenó pagos derivados de un contrato por el cual no se recibió contraprestación alguna, lo que implicó una asignación de recursos sin que generaran rendimientos ni optimizaran los resultados de la empresa, ocasionando así una afectación y detrimento al patrimonio del Distrito de Barranquilla, conforme al informe técnico rendido por la

Dirección Nacional de Investigaciones Especiales.

La conducta del accionante fue sustancialmente ilícita, pues incumplió su deber funcional de ejercer el cargo con diligencia y eficiencia, al no actuar conforme a los intereses del Distrito de Barranquilla como asociado, ni velar por el cumplimiento de la legalidad, como lo exige el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Por ello, incurrió en la falta disciplinaria prevista en el artículo 55, numeral 4, de la Ley 734 de 2002, a título de culpa gravísima por desatención elemental de reglas de obligatorio cumplimiento.

La Procuraduría General de la Nación fundamentó la sanción disciplinaria en hechos reales y probados, en los cuales el actor intervino de forma directa en ejercicio de sus funciones. Su comportamiento fue típico al haber permitido que INASSA se apropiara de recursos públicos del Distrito de Barranquilla mediante pagos realizados por un servicio aparentemente no prestado.

Finalmente, frente al quinto cargo, la entidad indicó que el actor, en su condición de gerente general, se limitó a autorizar el pago de los supuestos servicios de asistencia técnica prestados por INASSA, sin requerir durante ese lapso a los jefes de las áreas receptoras del soporte técnico, con el fin de verificar la veracidad del servicio. Esto, a pesar que, por la naturaleza de su cargo y sus funciones, le era exigible tal diligencia, especialmente cuando existían indicios que permitían inferir que era necesaria la efectiva prestación de los servicios de asistencia técnica conforme a los términos contractuales, para poder autorizar los pagos.

La conducta reprochada era totalmente evitable, en la medida en que correspondía al actor asegurarse de la prestación efectiva del servicio de asistencia técnica a las áreas receptoras. Debía estar atento al cumplimiento de las obligaciones contractuales y no limitarse a confiar en lo aprobado por otros funcionarios.

4. Recurso de apelación.

En la oportunidad procesal oportuna el accionante interpuso recurso de apelación y arguyó:

Que no ejerció: (i) labores de interventoría o supervisión de contratos estatales; (ii) función pública en la ejecución del contrato de asistencia técnica entre Triple A e INASSA entre los años 2008 y 2016; y (iii) administración de recursos públicos en dicho contrato, ya que el aporte mensual girado del 4,5 % provenía del recaudo mensual de los usuarios del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, tratándose

de recursos de origen privado. Por ende, la sentencia del 21 de julio de 2023 no está ajustada a derecho.

Segundo error argumentativo: Respecto a que la actuación disciplinaria estuvo encaminada a establecer que presuntamente permitió que INASSA se apropiara de recursos pertenecientes al Distrito de Barranquilla al efectuar pagos por un servicio aparentemente no prestado.

El actor asegura que, no intervino en las condiciones pactadas en el contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000, precisando lo siguiente: (i) cuando se eliminó la *"fórmula de revisión de coeficiente"* pactada inicialmente, y en su lugar se optó por un pago fijo mensual equivalente al 4,5 % de los recaudos de Triple A, con efectos a partir del 1.º de julio de 2000; (ii) que INASSA ejercía influencia sobre los administradores de la empresa, pues postulaba al gerente y tenía control en la junta directiva; (iii) que las condiciones económicas del contrato fueron ventajosas para INASSA; (iv) que esta abusó de su posición como socia controlante, logrando un contrato leonino; (v) que no se discutió la legalidad o el incumplimiento del contrato por parte de socios, administradores u otros; y (vi) que el beneficiario real de los pagos efectuados por Triple A era Canal Extensia y Canal de Isabel II, sociedades comerciales controlantes.

Que, siempre recibió instrucciones claras de los órganos societarios para continuar con la ejecución del contrato de asistencia técnica, sin posibilidad de resistirse, pues se trataba del cumplimiento de obligaciones contractuales previamente adquiridas. No tenía forma de oponerse a la ejecución del contrato, debido a la instrumentalización y superioridad de INASSA. Por tanto, no hay lugar a reproche alguno contra los gerentes.

Que, la Fiscalía 36 Especializada de Extinción de Dominio, mediante resolución del 3 de octubre de 2018, decidió imponer medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre el 82 % de las acciones de INASSA en Triple A, en virtud del poder de control y abuso de posición dominante.

Que, la Procuraduría General de la Nación interpuso una acción popular contra Triple A e INASSA. En el marco de esa acción constitucional, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 14 de agosto de 2020, decidió negar las medidas cautelares. En dicha decisión se señaló: "(…) si bien la demanda contiene un ataque real de vulneración a la moralidad administrativa derivado del actuar del señor Ramón Navarro Pereira, quien presuntamente desfalcó a la empresa Triple A cuando fue gerente de la misma al realizar actos económicos indebidos con

representantes de la empresa INASSA, lo cierto es que en el acervo probatorio allegado no se detalla dicho mal obrar con un propósito torticero, indebido, malintencionado o culposo". Esta providencia no fue objeto de análisis en el fallo sancionatorio.

Tercer error argumentativo: Precisa que es completamente inconstitucional e ilegal que solo él haya sido llamado a responder disciplinariamente por la ejecución de un contrato de asistencia técnica vigente durante 20 años, y que únicamente se haya vinculado en una pequeña porción a la señora Julia Margarita Serrano Monsalvo, ignorando a los demás gerentes y miembros de la junta directiva de Triple A, así como a los funcionarios de INASSA, Canal Extensia y Canal de Isabel II de España.

Expone que, no tenía capacidad real de decisión ni voluntad, y mucho menos posibilidades de resistencia, para impedir el pago de las órdenes por asistencia técnica entre Triple A e INASSA, lo que —según la Ley 734 de 2002— lo hace totalmente inocente.

Que, la Procuraduría General de la Nación justificó el monto de la multa impuesta con base en el artículo 56 de la Ley 734 de 2002; sin embargo, el actor la califica de exagerada y arbitraria, ya que debieron vincularse todas las personas con algún grado de responsabilidad, conforme al artículo 53, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. Por lo tanto, considera que se vulneró el principio de proporcionalidad, dado el carácter selectivo de la sanción impuesta.

Cuarto error argumentativo: Destaca que, no existe prueba alguna que demuestre la ilicitud sustancial del comportamiento del gerente general entre febrero de 2008 y diciembre de 2016, y menos desde el punto de vista subjetivo (intención, finalidad o ignorancia culpable de un deber de cuidado) para permitir que INASSA se apropiara de recursos en el marco del contrato de asistencia técnica.

Sostiene que, la autoridad disciplinaria se limitó a citar el tipo de falta, consistente en: "apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente", sin desarrollar el verbo rector "apropiar", ni identificar cuál fue el deber funcional vulnerado, ya fuera en su condición de "servidor público" o de particular disciplinable. Además, no se profundizó en el grado de certeza requerido, ni en el principio de eficiencia y la responsabilidad administrativa del gerente general de Triple A, conforme a una obligación concreta establecida en el manual de funciones o en su contrato laboral con la empresa.

Reitera el contenido del auto del 14 de agosto de 2020, proferido por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las

medidas cautelares en el marco de la acción popular, y en el cual se señaló que no se evidenciaba responsabilidad ni comportamiento indebido por parte de Ramón Navarro Pereira, ni *"mal obrar con un propósito torticero, indebido, malintencionado o culposo"*, derivado del contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000, impuesto por INASSA (y sus controlantes españolas) a Triple A.

Por lo anterior, reprocha que, una misma jurisdicción haya tenido dos posturas contradictorias sobre su conducta respecto de la ejecución del contrato: una que sostiene que incurrió en una ilicitud sustancial con reproche de culpabilidad, y otra que afirma lo contrario, con base en las sanciones actualmente demandadas y otros elementos aportados en la acción popular.

Quinto error argumentativo: Reitera que, se le vulneraron derechos y garantías fundamentales, pues la entidad demandada no declaró probada la causal de exoneración por principio de confianza legítima, a pesar de haberla reconocido a favor de su antecesora, quien fue exonerada de responsabilidad.

En su caso, se consideró improcedente la aplicación de dicho principio, partiendo de un deber excesivo, sin valorar en absoluto las funciones y obligaciones de las demás personas que laboraban en la compañía, a quienes correspondía gestionar y aprobar las órdenes de pago derivadas del contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000.

Afirma que, se le impuso un deber irrazonable, teniendo en cuenta su situación y competencias como gerente general de Triple A, al exigírsele actuar como experto en derecho y contratación, sin contar con formación alguna en dichas materias, dando a entender que solo podía exonerarse de responsabilidad si hubiese sospechado y se hubiera opuesto a la ejecución de un contrato válidamente celebrado.

Sexto error argumentativo: Expone que, en la sentencia de primera instancia no se valoraron las siguientes pruebas aportadas: (i) auto del 14 de agosto de 2020, proferido por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las medidas cautelares solicitadas por la Procuraduría General de la Nación dentro de la acción popular radicada bajo el No. 25000234100020180061800; (ii) copia de la presentación conmemorativa de los 20 años de Triple A dirigida a la Universidad del Norte en Barranquilla; (iii) resolución del 3 de octubre de 2018 proferida por la Fiscalía 3 Especializada de Extinción de Dominio, mediante la cual se impusieron medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre el 82 % de la participación accionaria de

INASSA en Triple A; y (iv) copia de varios contratos suscritos por INASSA, también denominados de “asistencia técnica”.

Séptimo error argumentativo: Asegura que, la primera instancia no realizó análisis alguno sobre los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pese al deber de control de convencionalidad oficioso y obligatorio en toda actuación de naturaleza sancionatoria. Además, se ignoró por completo la sentencia del Consejo de Estado sobre control judicial integral y los precedentes internacionales en los casos de Leopoldo López Mendoza y Gustavo Petro.

5. Tramite segunda instancia.

En auto del 22 de marzo de 2023, el despacho sustanciador admitió el recurso de apelación. Conforme con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

La Procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado, rindió concepto por medio del cual solicita confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 1 de julio de 2022.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP)[1], en esta instancia se emitirá pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

2. 2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si debe revocarse la sentencia del 21 de julio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las

[1] «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.
Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.
En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.
El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.
En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia».

pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Ramón Navarro Pereira en contra de la Procuraduría General de la Nación. Para ello, se estudiarán los siguientes reproches:

1. ¿Existió un error argumentativo en la decisión de primera instancia al establecer que la autoridad disciplinaria sí tenía competencia para sancionar al actor en su condición de gerente general de la empresa Triple A de Barranquilla S.A. E.S.P.?

2. ¿Debe determinarse si en la investigación disciplinaria se analizó el contrato de asistencia técnica o la conducta del actor que habría permitido a INASSA apropiarse de los recursos del Distrito de Barranquilla por un servicio no prestado?

3. ¿Vulneró la autoridad disciplinaria los derechos del demandante al ser el único llamado a responder disciplinariamente por la ejecución del contrato de asistencia técnica, mientras que solo en una pequeña proporción fue vinculada otra gerente, sin incluir a la junta directiva, funcionarios y empleados de INASSA?

4. ¿Logró la entidad demandada demostrar la existencia de ilicitud sustancial en la conducta del actor, en relación con los pagos realizados en ejecución del contrato de asistencia técnica celebrado entre la empresa Triple A e INASSA?

5. ¿Vulneró el órgano de control disciplinario los derechos del actor al no declarar a su favor la exoneración de responsabilidad con fundamento en el principio de confianza legítima, pese a que dicha exoneración sí fue reconocida a favor de su antecesor?

6. ¿Desconoció la Procuraduría General de la Nación el principio de investigación integral al no allegar ni valorar decisiones judiciales y otros medios probatorios relevantes?

7. ¿Vulneró el órgano de control las normas convencionales al adelantar el procedimiento disciplinario en contra del actor sin tener en cuenta las decisiones proferidas en los casos de Leopoldo López y Gustavo Petro?

Para desatar los problemas jurídicos, se abordarán los siguientes aspectos: **2.2.** Proceso verbal disciplinario**, 2.3.** Actuación disciplinaria y **2.4.** Caso concreto.

2.2. Proceso verbal disciplinario.

La Ley 734 de 2002 en el artículo 175 estableció el proceso verbal como un trámite expedito con el fin de verificar la responsabilidad del servidor público o particular en ejercicio de funciones públicas, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

CAUSALES DE APLICACIÓN DEL PROCESO VERBAL DISCIPLINARIO	
ARTÍCULO 175 INCISO 1 LEY 734 DE 2002.	Sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.
	Cuando haya confesión
	Faltas leves
ARTÍCULO 175 INCISO 2 LEY 734 DE 2002	Faltas Gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley
ARTICULO 175 INCISO 3 LEY 734 DE 2002	En todo caso, cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

De lo expuesto se tiene que, en escenarios de flagrancia, confesión, faltas leves y gravísimas se debe adelantar el proceso verbal, no obstante, se advierte que, según el inciso tercero del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, al momento de decidir sobre la procedencia de la apertura de investigación la autoridad disciplinaria y se encuentran requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se deberá citar a audiencia.

Siguiendo lo anterior, el artículo 177 ibidem, establece que, una vez calificado el procedimiento, el funcionario instructor citará al presunto responsable para que en el término de 2 días, rinda versión la cual puede ser verbal o escrita y en la que el investigado podrá aportar y solicitar pruebas las cuales podrán ser practicadas en la misma diligencia dentro del término improrrogable de tres días, si fueren conducentes y pertinentes; en el caso que no se puedan practicar se suspenderá la audiencia por el término máximo de 5 días y se fijará fecha con tal propósito.

Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo, diligencia que se podrá suspender, para proferir decisión en el término de 2 días siguientes (artículo 178 del CDU); contra la decisión de primera instancia procede el recurso de apelación que se interpondrá y sustentará en la misma diligencia o por escrito dentro de los dos días siguientes.

2.3. Actuación disciplinaria.

2.3.1. La Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal mediante auto del 8 de septiembre de 2017 abrió indagación preliminar en contra funcionarios y particulares de la empresa Triple A de Barranquilla, por los hechos relacionados en la queja anónima de 14 de agosto de 2017, en la que se dio a conocer presuntas irregularidades y hechos de corrupción.

2.3.2. El Procurador General de la Nación mediante Resolución 461 de septiembre 14 de 2017, creó la *"Comisión Disciplinaria Triple A"*, conformada por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial el Ministerio Público en Asuntos Penales.

2.3.3. Mediante auto de marzo 22 de 2018 se citó a audiencia pública y se formularon cargos en contra de Ramón Navarro Pereira, Julia Margarita Serrano Monsalvo y Ramón Heráclito Hemer Redondo. En especial, sobre el demandante se indicó:

> "El señor RAMÓN NAVARRO PEREIRA identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.079.937, entre el mes de abril del año 2013 y el mes de diciembre del año 2016, actuando en calidad de Gerente General de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, identificada con la sigla TRIPLE A DE B/Q S.A., E.S.P y el NIT 800.135.913-1, en el marco de un contrato de asistencia técnica de septiembre 4 del año 2000, suscrito entre Interamericana de Aguas y Servicios S.A. y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, presuntamente permitió que la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A., identificada con la sigla INASSA y el NIT 802.003.400-6, se apropiara de recursos pertenecientes al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, al haber autorizado que con dinero sobre el cual el Distrito de Barranquilla tenía unos derechos accionarios del 14.50%, se efectuaran los pagos que se relacionan en el cuadro subsiguiente, pese a que no existe evidencia de la prestación de los servicios objeto del contrato".

2.3.4. La Procuraduría General de la Nación, Comisión Triple A Barranquilla, mediante fallo del 13 de noviembre de 2018, declaró probado el cargo único formulado al señor RAMÓN NAVARRO PEREIRA en su condición de Gerente General de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla TRIPLE A DE B/Q S.A. E.S.P., lo sancionó con multa equivalente a treinta y tres mil trescientos treinta y dos millones de pesos ($33.332.000.000) y con inhabilidad por el término de doce (12) años para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios o contratar con el Estado; en la actuación se establecieron los siguientes elementos:

ANALISIS DE TIPICIDAD

En primera medida los elementos probatorios allegados al proceso acreditan que como Gerentes Generales de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, los disciplinados tenían a su cargo el deber de aprobar los pagos mensuales del contrato de asistencia técnica por superar estos el tope de cuarenta millones de pesos ($40.000.000), que sin su autorización el pago no se realizaba y que la aprobación se daba en una orden de pago, definida en el contrato de Fiducia como el "único documento contra el cual se harán pagos o transferencias".

En segundo lugar se probó que por virtud del Código de Gobierno Corporativo, de la escritura de constitución de la Triple A, de la descripción de las funciones a cargo del Gerente General y de la ley 222 de 1995, a cargo de los disciplinados se encontraban los deberes de cuidar la inversión que se hiciera de los fondos de la sociedad, proteger los intereses de los asociados a percibir utilidades y garantizar el cumplimiento del principio de eficiencia, que implica la generación de mayores resultados excluyendo costos y gastos innecesarios o injustificados.

En tercera medida se demostró que los disciplinados ordenaron los pagos reprochados en los cargos y que no existen pruebas que acrediten la ejecución de actividades de asistencia técnica por parte de INASSA en los periodos de tiempo relacionados en los cargos formulados a cada uno de ellos.

Y finalmente se demostró que con la aprobación de los pagos reprochados en el auto de citación a audiencia pública, los investigados permitieron que INASSA se apropiara de recursos correspondientes al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, que según el Informe Técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales fueron calculados en "DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS ($17.864 MILLONES), de los cuales SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES ($7.240 millones) corresponden a las Utilidades y DIEZ MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES ($10.624 millones) corresponden a Regalías", suma sobre la cual la afectación patrimonial causada al Distrito por los pagos aprobados por el señor RAMÓN NAVARRO PEREIRA equivale a "DIECISEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS ($16.666 MILLONES)", por los aprobados por la señora JULIA MARGATIRA SERRANO a 'MIL SETENTA MILLONES ($1.070 MILLONES ($1.070 MILLONES) y en el caso del señor RAMÓN HEMER REDONDO a "CIENTO VEINTISIETE MILLONES ($127 MILLONES)".

ANALISIS DE CULPABILIDAD DEL CASO DEL SEÑOR RAMÓN NAVARRO PERIERA

(…)

(…) es demostrativo de que el señor NAVARRO PEREIRA ejecutó el comportamiento a él reprochado a título de CULPA GRAVISIMA por desatención elemental ya que aun cuando su autorización de los pagos se realizaba después del visto bueno del interventor, el disciplinado contaba con elementos de juicio que razonablemente generaban graves alertas sobre la no prestación de los servicios de asistencia técnica cuyo pago ordenaba y contaba con la posibilidad real y material de determinar la prestación o no de dichos servicios, -para lo cual se insiste, le hubiera bastado con solicitar información sobre la prestación de los servicios de asistencia técnica a las diferentes áreas de la empresa-, pese a lo cual ordenó los 74 pagos a él reprochados.

Por el contexto fáctico descrito y por el hecho de que el estándar de diligencia exigible al Gerente General de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, en su condición de administrador de la misma, es mayor al cuidado demandable a cualquier persona del común que el parágrafo del artículo 44 de la ley 734 de 2002 considera como culpa grave, exigiéndosele por el artículo 23 de la ley 222 de 1995, la diligencia de un buen hombre de negocios, diligencia que según lo ha entendido la Superintendencia de Sociedades implica que sus actuaciones deben encontrarse acompañadas de la diligencia que debe observar un profesional en la atención de sus asuntos, "de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esta ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor

esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa", para la Comisión Disciplinaria Triple A, el señor RAMON NAVARRO ejecutó el comportamiento a él imputado y probado, a título de culpa gravísima por desatención elemental, por haber aprobado los pagos reprochados sin observar el cuidado que según el escenario de los hechos, los deberes a su cargo y la diligencia a él exigible, resultaba necesario e imprescindible observar.

Si bien en el pliego de cargos la falta imputada al señor RAMON NAVARRO lo fue a título de DOLO, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia SU-901 del primero de septiembre de 2005, abre comillas el Despacho:

"...no contraría ni los fundamentos, ni la dinámica del derecho disciplinario el que se formulen cargos por una falta cometida a título de dolo y que en el fallo se declare la responsabilidad por esa misma falta pero cometida a título de culpa. Y ello tiene sentido pues puede ocurrir que, como consecuencia de las pruebas solicitadas en la contestación de los cargos y luego practicadas, se desvirtúe o atenúe la inicial forma de imputación, lo que es consecuente con el debido proceso disciplinario y con el derecho de defensa que le asiste al disciplinado. Carecería de sentido que formulada una imputación dolosa, no haya lugar a su atenuación a título de culpa gravísima o incluso grave o leve pues la calificación de la falta realizada en el pliego de cargos no puede reputarse definitiva y de allí que, si se aducen elementos probatorios que conduzcan a su reconsideración, pueda haber lugar a ella".

Por lo anterior, será a título definitivo de CULPA GRAVISIMA, que se considerará responsable al señor RAMÓN NAVARRO PEREIRA.

2.3.5. El 16 de marzo de 2020 la Procuraduría General de la Nación Sala Disciplinaria emitió fallo de segunda instancia, en el cual se determinó:

PRIMERO. Confirmar el fallo del 13 de noviembre de 2018 proferido por la Comisión Disciplinaria Triple A, mediante el cual fueron declarados disciplinariamente responsables RAMÓN NAVARRO PEREIRA, identificado con cédula de ciudadanía n° 9.079.937, Y JULIA MARGARITA SERRANO MONSALVO, identificada con cédula de ciudadanía n° 49.763.047, en sus calidades de gerentes generales de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A de B/Q S. A. E.S.P., para la época de los hechos, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Confirmar la sanción impuesta a RAMÓN NAVARRO PEREIRA, consistente en multa equivalente a treinta y tres mil trescientos treinta y dos millones de pesos [$33.332.000.0001 e inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado o contratar con éste por el término de (12) doce años, conforme a lo esbozado.

(…)

CUARTO. Modificar la forma en que se dará cumplimiento a la sanción /patrimonial impuesta a los disciplinados, en el sentido de disponer que los sancionados deberán cancelar la multa a favor del Tesoro Nacional, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y presentar la constancia de dicho pago a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el inciso 4º del artículo 173 de la Ley 734
de 2002.

2.4. Caso concreto.

El señor Ramón Navarro Pereira, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la nulidad de los fallos disciplinarios del 13 de noviembre de 2018 de Comisión Disciplinaria Triple “A” de la Procuraduría

General por medio del cual lo sancionó con multa de treinta y tres mil trescientos treinta y dos millones de pesos ($33.332.000.000) e inhabilidad por el término de doce (12) años para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado o contratar con este (primera instancia) y del 16 de marzo de 2020, proferidos por la Nación - Procuraduría General de la Nación que confirmó el anterior.

El Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda al considerar que, la Procuraduría tiene competencia para sancionar al gerente general de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. (Triple A), y que se delimitó adecuadamente la conducta del actor, consistente en autorizar pagos por un servicio que no fue recibido por la sociedad en el marco del contrato de asistencia técnica. Señaló, además, que la sanción de multa fue impuesta conforme al ordenamiento jurídico, y que la investigación se adelantó con base en su condición de gerente y ordenador del gasto. Finalmente, concluyó que la autoridad disciplinaria acreditó debidamente la ilicitud sustancial de la conducta investigada.

De acuerdo a lo anterior, la Sala a continuación procederá a resolver los cargos invocados por el actor en el recurso de apelación y que están relacionados con los problemas jurídicos bajo análisis en este fallo.

¿Existe un error argumentativo en la decisión de primera instancia al establecer que la autoridad disciplinaria tiene competencia para sancionar al actor en su condición de gerente general de la empresa Triple A de Barranquilla S.A. E.S.P?

Antes de resolver el cargo, estima la Sala pertinente hacer **una cuestión previa** sobre la cualificación, desde el punto de vista normativo y jurisprudencial de los particulares como sujetos disciplinables, en especial cuando ejercen labores relacionas con los servicios públicos.

Para abordar el estudio de este importante tema de la responsabilidad de los particulares que ejercen funciones en las empresas de servicios públicos, la Subsección debe centrarse en los principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho, entre ellos, el de legalidad que establece como norte el cumplimiento del ordenamiento jurídico, el cual tiene especial concreción en el mandato constitucional[2] cuando determina que los particulares y servidores

[2] **ARTÍCULO 6.** Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

públicos son responsables por infringir las normas, siendo más amplia en el caso de quienes desempeñan cargos públicos o ejercen de forma transitoria dichas funciones, dado que, la asumen también por la omisión o extralimitación en el ejercicio del cargo, por cuanto «no hay nada peor para una democracia que la impunidad de los agentes públicos[3]», máxime, cuando son las autoridades las que deben proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su honra bienes y promover la prosperidad general.

Desde este punto vista, el principio de responsabilidad juega un papel fundamental no solo desde la óptica de los servidores públicos sino también desde las actuaciones de los particulares puesto que también se ven compelidos a atender obligaciones[4] las de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, entre otros, pues la concreción de los fines esenciales del Estado, no solo está a cargo de los agentes estatales, sino también de los particulares que intervienen en sectores como la salud, la seguridad social, la educación y los servicios públicos.

Así las cosas, no se puede perder de vista que, los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado, por estar estrechamente ligado a la prevalencia del interés general (art. 1 CP), al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, especialmente el saneamiento ambiental y el agua potable como finalidad pública para la solución a las necesidades insatisfechas de la población vulnerable (art. 366 *ibidem*).

---

[3] https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo19.pdf

[4] Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano,

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

La prestación de este servicio por parte del operador, público, privado o mixto es una actividad esencial para los fines del Estado (art. 365 *ibidem*), por cuanto, esta dirigido a la comunidad y es un deber de las autoridades asegurar los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, la cual sin importar la naturaleza jurídica del prestador debe estar siempre bajo la regulación y vigilancia del Estado conforme al régimen establecido por el legislador.

Siguiendo el mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, «por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones», de donde destacamos el artículo primero que dispone:

> "**ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY**. <*Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> <Aparte entre paréntesis cuadrados [...] adicionado mediante FE DE ERRATAS. El texto corregido es el siguiente:> Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural*; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley".

Por su parte, el artículo 5 *ibidem*, establece la competencia de los municipios en la prestación de los servicios públicos, en el cual precisó:

> **"COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:
>
> 5.1. <*Ver Notas de Vigencia, en relación con los textos subrayados> Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada*, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.
>
> 5.2. Asegurar en los términos de esta Ley, la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios públicos en el municipio.
>
> 5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley".

De lo que antecede queda claro que, las entidades territoriales del orden municipal, tienen la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pero no es el único facultado para la prestación de estos en su jurisdicción, dado que, pueden ser prestados por: (i) las empresas de servicios públicos, (ii) personas naturales o jurídicas, (iii) los municipios, (iv) las organizaciones autorizadas por esta Ley, (v) las entidades autorizadas para prestar

servicios durante el periodo de transición de esta disposición legal y (vi) las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional (Art. 15 Ley 142 de 1994).

Por su parte, los artículos 14.5, 14.6 y 14.7 *ibidem*, define la naturaleza de estas empresas que pueden ser de carácter oficial, mixta o privada de acuerdo a los aportes, en ella, precisa:

> «[…]
>
> **14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL.** Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.
>
> **14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA.** Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.
>
> **14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA.** Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares».

En consideración a la clasificación de las empresas de servicios públicos, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de estudiar la inconstitucionalidad de un aparte del literal d) numeral 2 del artículo 38[5] y 68[6] de la Ley 489 de 1998[7], señaló que, estas prestadoras tienen un régimen jurídico especial, como lo indicó en la sentencia C-736 de 2007, del que se destaca:

> «[…] la Corte entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para esos efectos también se revisten de ese carácter especial y quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos. Otro tanto sucede cuando los particulares asumen la prestación de servicios públicos. Así las cosas, las sociedades públicas, privadas o

[5] **Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.** La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

2. Del Sector descentralizado por servicios:

d) Las empresas sociales del Estado **y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;**

[6] **Artículo 68. Entidades descentralizadas.** Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, **las empresas oficiales de servicios públicos** y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

[7]

> mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial».

En ese sentido, las sociedades públicas, mixtas o privadas de servicios públicos son el instrumento para cumplir las finalidades del Estado, además, la Corte señaló que "cuando en las empresas de servicios públicos mixtas o privadas en las que haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas y constitucionalmente conforman la Rama Ejecutiva", esto en virtud de lo previsto en los literales d) y g) numeral 2 del artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Desde ese punto de vista, las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas por servicios de la Rama Ejecutiva, por tal razón, la Corte Constitucional determinó que, las personas vinculadas a esas sociedades son servidores públicos. Al respecto indicó[8]:

> «**6.2.2.** Ahora bien, utilizando un criterio orgánico, el artículo 123 de la Carta señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado **y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios**". (Subraya la Corte) A su turno, el artículo 125 *ibidem* establece que "(l)os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley". **Con base en estas dos normas, la Corte ha hecho ver que la noción de "servidor público" es un género que comprende diferentes especies, cuáles son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales**.[9] Estos últimos, como es sabido, no se vinculan a la Administración mediante situación legal y reglamentaria, sino mediante contrato de trabajo, al contrario de lo que sucede con los empleados públicos. La jurisprudencia también ha hecho ver que la anterior clasificación emana de la Carta misma, pero que ello no obsta para que el legislador pueda establecer nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes de las mencionadas, para lo cual está revestido de facultades expresas en virtud de lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política.[10] Así pues, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los de las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.
>
> De otro lado, la Constitución también deja en manos del legislador el establecimiento de la responsabilidad de los servidores públicos, cuando en su artículo 124 indica que "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva." **Así pues, dado que según se ha examinado en las consideraciones precedentes de esta sentencia, tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, se tiene que las personas que les prestan sus servicios son servidores públicos** […]»

---

[8] C- 736 de 2007
[9] Sentencia C-299 de 1994. M.P Antonio Barrera Carbonell.
[10] Cf. Ibídem

En esas consideraciones, se estableció que, las personas que laboran en las empresas de servicios públicos, son servidores públicos.

A partir de esta regla, el Tribunal Constitucional cuando revisó[11] el artículo[12] 53 de la Ley 734 de 2002, expresó:

> *"Así pues, se impone considerar que es menester analizar cada caso específico y determinar cuál es el régimen de los respectivos servidores o trabajadores, en lugar de generalizar una conclusión y pretender derivar de ella alguna posición absoluta. En este sentido la Corte repara en que, aun tratándose de los particulares que desarrollan funciones públicas, el vínculo con el Estado no surge de la misma manera en todos los casos, puesto que, en ciertas situaciones se atribuyen directamente funciones administrativas a una organización de origen privado, en otras oportunidades se autoriza a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para que atribuyan algunas a particulares, mediante un convenio precedido de un acto administrativo y, en una tercera hipótesis, se procura la concurrencia de las entidades estatales con los particulares, merced a la formación de entidades caracterizadas por esa concurrencia, como sucede, precisamente, con las sociedades de economía mixta .*
>
> *En armonía con las precedentes consideraciones, en la Sentencia C-736 de 2007, la Corte estimó que, tratándose de los servidores públicos hay diferentes especies, una de las cuales corresponde a las personas naturales que prestan sus servicios en las sociedades de economía mixta, pese a que estas entidades se rijan de conformidad con las reglas del derecho privado que también se aplican a la vinculación de sus trabajadores."*

Y cuando ya se refirió a la responsabilidad disciplinaria de los trabajadores de las sociedades de economía mixta, en la misma providencia se señaló:

> *"Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad simple y por los cargos analizados, dado que la expresión "salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el derecho privado" se limita a establecer una excepción al régimen disciplinario que, como tal y de conformidad con el análisis efectuado, no riñe con la Carta, siendo del caso enfatizar que las excepciones a esta salvedad que, por consiguiente, impliquen la aplicación del derecho disciplinario, deben estar contenidas en otros apartados normativos e incluso en otras leyes o disposiciones, en relación con las cuales procede un análisis de constitucionalidad autónomo, siempre que, en la debida forma, se le pida a la Corte su realización.*
>
> *Con fundamento en lo anterior, la Corte estima de interés reiterar que la excepción al régimen disciplinario de los servidores públicos contemplada en la preceptiva demandada opera siempre y cuando, en atención al objeto social de la sociedad de economía mixta de que se trate, sus servidores desarrollen funciones industriales y comerciales regidas por el derecho privado.*
>
> *En armonía con lo precedente, la Corporación considera que como los particulares que forman parte de las sociedades de economía mixta conservan la condición de tales, en algún evento pueden ser encargados, en tanto particulares, del ejercicio de funciones públicas, supuesto en el cual pueden ser sujetos del régimen disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002.*
>
> *La anterior consideración no compromete la constitucionalidad de la disposición acusada, ni torna indispensable el condicionamiento al que alude el Ministerio Público, por cuanto la responsabilidad disciplinaria devendría de la aplicación de otros preceptos que permiten la asignación de funciones públicas a particulares.*

---

[11] C- 338 de 2011

[12] Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.
Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva. (Debe decirse que esta preceptiva es anterior a la modificación que trajo el artículo 44 ley 1474 de 2011)

> *Esto significa que el hecho mismo de ser miembro de una sociedad de economía mixta no implica la ausencia del control disciplinario respecto del eventual cumplimiento de funciones públicas por los particulares asociados, pero ese control debe estar sustentado en los preceptos que excepcionalmente autoricen encargar a los particulares del desarrollo de funciones de esa índole.*
> *Se compadece esta interpretación con las exigencias propias del principio de legalidad que también ha de ser observado en el ámbito del derecho disciplinario, pues una fórmula abierta que solo hiciera alusión a las funciones públicas, sin determinar la fuente que permite su ejercicio a particulares, dejaría en manos de la autoridad disciplinaria la decisión acerca de si una determinada actividad comporta o no el ejercicio de funciones públicas y, por consiguiente, de si aplica o no el régimen disciplinario.*

Quiere decir, que la responsabilidad disciplinaria que se predica de los trabajadores de una sociedad de economía mixta depende que exista remisión a otro tipo de estatutos que contengan ese control.

El Código Único Disciplinario fija los destinatarios de ese cuerpo normativo y para ello remite al artículo 25:

> "Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código (…)"

Por otra parte, el artículo 53 de la misma Ley 734 de 2002 pero el modificado por el 44 de la Ley 1474 de 2011, instituye lo siguiente sobre los casos en que los particulares son objeto del poder disciplinario del Estado:

> «Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.
>
> Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.
>
> Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.
>
> No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.
>
> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva»

Como se observa, el primer inciso de este artículo identifica los tres eventos en que los particulares son disciplinables por el Estado: (i) cuando cumplen labores de interventoría o supervisión de contratos estatales; (ii) en los casos en que ejercen

funciones públicas de manera transitoria o permanente; y (iii) cuando administran recursos públicos.

Además, conforme a lo dispuesto en el inciso 4º de la disposición en cita, dispone que los particulares que prestan servicios públicos no son por regla general disciplinables salvo que: *"en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas".*

Así las cosas, no cabe duda que los particulares son pasibles de responsabilidad disciplinaria en la medida en que su quehacer entrañe el ejercicio de la función pública. Precisamente a partir del corpus jurisprudencial constitucional vertido *ut supra*, se puede extender el control disciplinario de particulares que prestan servicios públicos, siempre y cuando exista habilitación legal la cual se activa cuando en ejercicio de la actividad se cumplan funciones públicas.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a resolver el cargo.

El actor en el recurso de alzada señala que, nunca tuvo conocimiento que tenía la calidad de servidor público cuando fungió como gerente general de la empresa Triple A entre los años 2008 a 2016 y desconocía su calidad de sujeto disciplinable en su condición de particular, además, que la decisión disciplinaria no tiene sentido al haberlo considerado servidor público.

Sumado a ello, asegura que, no se cumplen las condiciones del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, por cuanto no ejerció interventoría ni supervisión de contrato estatal, no desarrolló asistencia técnica entre las partes del contrato durante el periodo 2008 a 2016, y no administró recursos públicos en la ejecución, pues el aporte girado del 4.5 % provenía del recaudo mensual de los usuarios.

De acuerdo con los anteriores reproches señalados, la Sala encuentra probado en el proceso que el actor se desempeñó como gerente general de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla entre el 24 de junio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2016.

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. fue creada mediante el Acuerdo 023 del 6 de junio de 1991, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla, y constituida mediante la Escritura Pública No. 1667 del 17 de julio de 1991. Está clasificada como una sociedad de economía mixta del orden municipal, perteneciente al sector descentralizado, y tiene por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, tratamiento y aprovechamiento de residuos.

Para el momento que se inició la investigación disciplinaria en contra del demandante, se determinó que la composición accionaria de la empresa “Triple A” S.A. E.S.P, se encuentra dividido en los siguientes porcentajes: INNASA socio calificado con el 82%, distrito de Barranquilla el 14.50% y el sector privado el 3.34%, lo que clasifica a esta sociedad de servicios públicos de naturaleza privada.

Conforme a lo previsto, la sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P (Triple A), tiene aportes de capital público, por lo tanto, es una entidad descentralizada por servicios y los trabajadores que laboran en esta empresa son de derecho privado[13]. Sin embargo, esta situación no obsta para que pese a esa condición de particular en razón de haber administrado recursos públicos sea pasible de responsabilidad disciplinaria.

En esa dirección, lo explicado en precedencia justifica el proceso disciplinario que se adelantó en contra del señor Navarro Pereira, pues pese a la naturaleza de la entidad y al tipo de vínculo laboral que lo ataba a ella, no se convertía en óbice para que en razón de las funciones que realizara se ejerciera el control que en esta sede.

Así las cosas, el hecho de señalar el accionante su desconocimiento de esta condición especial, la ignorancia de la Ley no sirve de excusa[14], ya que su omisión de funciones originó un detrimento patrimonial de una entidad que tiene capital del Estado. Además, el apelante pasa por alto que la Ley 734 de 2002, en el libro III, instituye un régimen especial para los particulares, en consideración al carácter de trabajador particular (art. 41 de la Ley 142 de 1994) de la empresa de servicios públicos.

---

[13] En la sentencia C- 388 de 2011, la Corte Constitucional sobre los empleados de una sociedad de economía mixta expresó: *“5.1.1. La calidad de los servidores de las sociedades de economía mixta y el régimen jurídico de estas*
Que lo anterior sea así depende de que el artículo 210 de la Constitución le asigna al legislador el establecimiento del “régimen jurídico de las entidades descentralizadas” y de que, según se ha visto, de ese régimen jurídico hace parte el señalamiento del tipo de vínculo que une a las entidades descentralizadas, y entre ellas a las sociedades de economía mixta, con las personas que les prestan sus servicios.
En la sentencia C-629 de 2003 la Corte indagó acerca de la constitucionalidad de la conformación de las sociedades de economía mixta “bajo la forma de sociedades comerciales”, a pesar de que su capital social se integre por aportes estatales y de capital privado, así como sobre la constitucionalidad de la asignación de un régimen de derecho privado a una sociedad de esta clase.
Para responder a los mencionados interrogantes la Corporación se refirió a la existencia de zonas de certeza positiva y de certeza negativa, entre las cuales queda una zona de incertidumbre librada a la decisión del legislador. En la zona de certeza positiva “aparecerían aquellos supuestos en los cuales no es posible acudir a la aplicación del régimen de derecho privado”, como acontece con la actividades de política pública, mientras que en la zona de certeza negativa “aparecen aquellas actividades, generalmente de gestión económica o de producción de bienes (…) que el Estado opta por desarrollar en competencia con agentes económicos particulares” .
De conformidad con el anterior esquema, la Corte concluyó que las sociedades de economía mixta “de acuerdo con la ley han de organizarse, bajo la forma de sociedades comerciales, tienen como objeto social el desarrollo de actividades industriales y comerciales” y, estándoles vedado el desarrollo de actividades monopolizadas a favor del Estado, “tienen vocación para actuar solo en aquellos ámbitos librados a la plena competencia con agentes económicos íntegramente privados”, razones todas que explican la decisión del legislador de “definir que el régimen jurídico aplicable a tales organismos sea el de derecho privado” , lo que, tratándose de sus servidores, se traduce en que “por razones funcionales y técnicas” resulta más adecuado “al desarrollo de tales actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado” .”

[14] Código Civil ARTICULO 9o. <IGNORANCIA DE LA LEY>. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa

En virtud de lo anterior, el artículo 53 del Código Disciplinario Único dispuso como sujetos disciplinables a los particulares que administren recursos públicos y oficiales (entre los cuales se encuentra el gerente de la sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de Barranquilla), de donde surge la categorización a partir de la cual se le estructuró el reproche en los actos sancionatorios, esto es: «los disciplinados fueron citados a juicio disciplinario en su condición de administradores de recursos públicos y no como particulares que prestan servicios públicos».
Deducción que se produce a partir del capital que tiene el Distrito de Barranquilla en la participación accionaria de la sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P (Triple A) y los ingresos por la actividad social en la prestación de este servicio público a través del recaudo a los usuarios.

En esa línea la gestión, administración e inversión de estos dineros que inciden de manera directa en el patrimonio público de la entidad pública, lo cual fue demostrado en el informe técnico rendido por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, en especial cuando se relacionaron las órdenes de pago realizadas por el actor, lo que ocasionó que el ente territorial dejará de percibir el valor de «diecisiete mil ochocientos sesenta y cuatro millones de pesos ($17.684.000.000), de los cuales siete mil doscientos cuarenta millones ($7.240.000.000) corresponden a utilidades y diez mil seiscientos veinticuatro millones($ 10.624.000.000) corresponden a regalías».

En conclusión, la Procuraduría General de la Nación tiene competencia para sancionar al aquí demandante porque pese a tener la calidad trabajador particular, en su momento actuó como gerente de la empresa Triple “A”, responsabilidad que ineludiblemente supone la administración de recursos públicos conforme lo establecido en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, por lo tanto, el cargo de error de interpretación no tiene vocación de prosperidad al establecerse de forma clara la calidad de servidor público conforme lo ha indicado en las providencias citadas de la Corte Constitucional.

¿La investigación disciplinaria se desarrolló con base en lo pactado en el contrato de asistencia técnica, o se orientó a verificar la conducta del actor que permitió a INASSA apropiarse de los recursos del Distrito de Barranquilla por un servicio no prestado?

El actor señala que, no intervino en las condiciones pactadas en el contrato de asistencia técnica y siempre recibió instrucciones de los órganos de societarios para la ejecución del cumplimiento de las obligaciones previamente adquiridas por la empresa INASSA; además, trae a colación las medidas cautelares de embargo

contra dicha sociedad realizadas por la Fiscalía General de la Nación y que en el trámite de una acción popular se negaron una medidas cautelares porque no se detalla en su actuar «un propósito propósito torticero, indebido, malintencionado o culposo».

Es preciso señalarle al recurrente que, la investigación disciplinaria en su contra no estuvo dirigida a establecer la legalidad o las condiciones pactadas en el contrato celebrado entre sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de barranquilla S.A. E.S.P (Triple A), sino que en su condición de representante legal permitió que la empresa INASSA se apropiara de recursos pertenecientes al distrito de Barranquilla en calidad de socio de la empresa de servicios públicos, de acuerdo a los pagos que ordenó y donde no existe evidencia de la prestación de un servicio.

En efecto, dentro de la investigación disciplinaria se evidenció que, el contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000, pactado entre la sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P (Triple A) e INASSA, esta última se comprometió a suministrar un software y a prestar unos servicios de asistencia técnica para el «área comercial, operativa, administrativa y técnica para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo a su cargo».

Sumado a ello, en el proceso sancionatorio se comprobó que, el actor realizó los pagos a INASSA, sin lograr demostrar que la empresa haya prestado el servicio de asistencia técnica para las respectivas áreas que impactaría dicho soporte en la empresa de servicios públicos, lo que se traduce en una irregularidad en la ejecución del contrato.

Prueba de ello, es la certificación emitida por el contador de la Sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P.:

Triple A S.A. E.S.P.

El suscrito Contador Público de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A E.S.P.

CERTIFICA QUE:

De acuerdo con el comunicado interno de la Coordinación de Gestión Documental del 24 de noviembre de 2021 anexado a esta certificación y la información que reposa en los archivos de la compañía en medio físico y digital, no se encuentra soportes documentales adicionales que sustenten el hecho económico de las facturas recibidas del proveedor INASSA al contrato de asistencia técnica.

De hecho, la actividad disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación en contra del actor estuvo encaminada a verificar los pagos efectuados en

desarrollo de la ejecución del contrato de asistencia técnica de servicios no prestados, pero nunca se abordó un estudio sobre la legalidad de lo pactado en dicho contrato ya que no estaba dentro de su competencia.

Se insiste, la función de la demandada solo estaba llamada a auscultar si el comportamiento del investigado transgredió deberes y principios en su condición de particular como administrador de recursos públicos del Distrito de Barranquilla en calidad de socio de la empresa de servicios públicos.

Finalmente, el demandante alegó que seguía órdenes del órgano corporativo para realizar los pagos del soporte técnico sin los respectivos soportes, sin embargo, no probó su dicho y menos una actuación diligente en su condición de representante legal para impedir pagos de un servicio no prestado, aspectos que configuran su omisión que le hicieron acreedor de la sanción disciplinaria impuesta, lo que se traduce en que el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad.

¿La autoridad disciplinaria vulneró los derechos del demandante al ser él el único llamado a responder disciplinariamente por la ejecución del contrato de asistencia técnica, sin vincular a la junta directiva, a otros funcionarios ni a empleados de INASSA?

Alega el actor que, la sanción disciplinaria es completamente inconstitucional, al ser llamado a responder disciplinariamente por la ejecución de un contrato de asistencia técnica y sólo en una pequeña proporción la señora Julia Margarita Serrano Monsalvo, sin haberse convocado a los demás gerentes y miembros de la junta directiva de Triple A y los funcionarios de INASSA, Canal Extensia y Canal de Isabel II de España.

Además, considera que el monto de la multa impuesta fue exagerada y arbitraria por cuanto debió haberse vinculado a todas las personas con algún grado de responsabilidad según el artículo 53 modificada por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, por lo que considera que existe vulneración a la proporcionalidad de la sanción por la forma selectiva por la cual fue sancionado.

Sobre los cuestionamientos efectuados, se advierte que, la autoridad disciplinaria delimitó en el tiempo la responsabilidad de los investigados de los que llamó a juicio sancionatorio, y para ello, determinó que la conducta se debió estudiar desde los pagos realizados durante la ejecución del contrato de asistencia técnica celebrado el 4 de septiembre de 2000, por la Sociedad prestadora de servicios públicos e

INASSA en los cuales se logró demostrar que esta última no prestó dicho servicio ni existía soporte alguno de esa actividad.

En consideración a lo anterior, el gerente de la Sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., tenía a su cargo ordenar los pagos de acuerdo a lo pactado en el contrato, esto sí, verificando que el servicio cobrado se haya realizado con los soportes apropiados, función que no podía desarrollar la junta directiva y menos el cocontratante de la asistencia técnica, pues se reitera, la investigación no fue sobre la legalidad del contrato, sino sobre la conducta realizada por los gerentes de la empresa de servicios públicos durante la ejecución del contrato, en el cual quedó demostrado la participación del accionante por el interregno comprendido entre el mes de abril de 2013 y diciembre de 2016.

El órgano de control, tanto en el pliego de cargos como en los fallos disciplinarios, realizó un estudio independiente respecto de cada uno de los llamados al proceso, considerando los distintos periodos de gestión de los gerentes involucrados. En dicho análisis, destacó la participación del actor e identificó los pagos que este ordenó, hallándolo responsable, en tanto no se evidenció una participación colectiva en la firma de las órdenes de pago realizadas a INASSA. A partir de los documentos obrantes en el expediente, estableció de forma clara lo siguiente:

NUMERO, FECHA Y VALOR DE LA ORDEN DE PAGO	**GERENTE GENERAL QUE ORDENÓ EL PAGO**	**NUMERO, FECHA Y VALOR DEL COMPROBANTE DE PAGO DE LA FIDUCIARIA**
No. 13117 del 12/4/2013 valor: $ 1.092.779.372	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 35862 del 12/04/2013. Total, pagado menos deducciones: $ 1.092.779.372
No. 13227 del 14/5/2013 valor: $ 1.417.574.448	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 36967 del 15/05/2013. Total, pagado menos deducciones: $ 1.417.574.448
No. 13347 del 13/6/2013 valor: $ 1.538.568.137	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 403 del 13/06/2013. Total, pagado menos deducciones: $ 1.538.568.137
No. 13669 del 12/9/2013 valor: $ 1.231.200.965	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 3721 del 13/09/2013. Total, pagado menos deducciones: $ 1.231.200.965
No. 13772 del 8/10/2013 valor: $ 1.211.393.777	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 4691 del 09/10/2013. Total, pagado menos deducciones: $ 1.211.393.777
No. 14007 del 12/12/2013 valor: $ 1.225.078.593	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 4633 del 13/12/2013. Total, pagado menos deducciones: $ 1.225.078.593
No. 14007 del 13/1/2014 valor: $ 1.220.926.498	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 8108 del 13/1/2014. Total, pagado menos deducciones: $ 1.220.926.498
No. 14193 del 10/2/2014 valor: $ 1.488.100.176	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 9171 del 11/2/2014. Total, pagado menos deducciones: $ 1.488.100.176
No. 14308 del 13/3/2014 valor: $ 1.374.642.508	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 10354 del 14/3/2014. Total, pagado menos deducciones: $ 1.374.642.508
No. 14414 del 11-4-2014 valor: la orden fue firmada por $ 1.541.346.623, monto que cobija 6 pagos por diferentes conceptos, dentro de los cuales el pago autorizado a INASSA por el contrato investigado fue de $ 1.481.635.055	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 11456 del 11/4/2014. Total, pagado menos deducciones: $ 1.481.635.055

No. 14504 del 12/05/2014 valor: la orden fue firmada por $ 1.430.316.055 monto que cubría 3 pagos por diferentes conceptos, dentro de los cuales el pago autorizado a INASSA por el contrato investigado fue de $ 1.421.280.527	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 12523 del 12/5/2014. Total, pagado menos deducciones: $ 1.421.280.527
No. 14618 del 13/06/2014 valor: la orden fue firmada por $ 1.473.653.046 monto que cubría 3 pagos por diferentes conceptos, dentro de los cuales el pago autorizado a INASSA por el contrato investigado fue de $ 1.450.770.203	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 13735 del 13/6/2014. Total, pagado menos deducciones: $ 1.450.770.203
No. 14802 del 12/08/2014 valor: la orden fue firmada por $ 1.684.159.336 monto que cubría 4 pagos por diferentes conceptos, dentro de los cuales el pago autorizado a INASSA por el contrato investigado fue de $ 1.682.483.063	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 16035 del 13/8/2014. Total, pagado menos deducciones: $ 1.682.483.063
No. 120141009003 del 10/10/2014 por valor de $ 50.000.000 No. 120141009004 del 10/10/2014 por valor de : 500.000.000 No. 120141009005 del 10/10/2014 por valor de $ 624.310.980 No. 120141009006 del 10/10/2014 por valor de $ 100.000.000 No. 120141009007 del 10/10/2014 por valor de: $400.000.000 No. 120141009008 del 10/10/2014 por valor de 100.000.000 para un valor total de: $ 1.774.310.980	RAMON NAVARRO PEREIRA	ordenes de egreso No. 18284,18285, 18286, 18287, 18288 y 18289 del 10/10/2014 para un total pagado menos deducciones de: $ 1.774.310.980
No. 120141113006 del 14/11/2014 por un valor de $ 50.000.000 No. 120141113007 del 14/11/2014 por un valor de $ 180.000.000 No. 120141113008 del 14/11/2014 por un valor de $ 120.000.000 No. 120141113009 del 14/11/2014 por un valor de $ 544.511.608 No. 120141113010 del 14/11/2014 por un valor de $ 100.000.000 No. 120141113011 del 14/11/2014 por un valor de $ 123.000.000 No. 1201411130012 del 14/11/2014 por un valor de $ 170.000.000 No. 120141113013 del 14/11/2014 por un valor de $ 80.000.000 No. 120141113014 del 14/11/2014 por un valor de $ 27.000.000 No. 120141113015 del 14/11/2014 por un valor de $ 50.000.000 para un valor total de: $ 1.444.511.608	RAMON NAVARRO PEREIRA	ordenes de egreso No. 19456, 19457, 19458, 19459, 19460, 19461, 19462, 19463, 19464, y 19456 del 14-11-2014, para un total pagado menos deducciones de: $ 1.444.511.608,00
No. 120150113012 del 13/1/2015 por valor de: $ 100.000.000 No. 120150113013 del 13/1/2015 por valor de: $ 100.000.000 No. 120150113014 del 13/1/2015 por valor de: $ 571.970.728 No. 120150113015 del 13/1/2015 por valor de: $ 100.000.000 No. 120150113016 del 13/1/2015 por valor de: $ 400.000.000 No. 120150113017 del 13/1/2017 por valor de: $ 50.000.000 No. para un valor total de: $1.321.970.728	RAMON NAVARRO PEREIRA	ordenes de egreso No. 21669, 21670, 21671, 21672, 21673 y 21674 del 14/01/2015 para un total pagado menos deducciones de $ 1.321.970.728
No. 120150211005 del 12/2/2015 por un valor de: $1.664.643.685	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 22969 del 12/02/2015 por un valor total pagado menos deducciones de: $1.664.643.685

No. 120150409002 del 10/4/2015 por valor de: $ 100.000.000 No. 120150409003 del 10/4/2015 por valor de: $ 300.000.000 No. 120150409004 del 10/4/2015 por valor de: $ 574.208.598 No. 120150409005 del 10/4/2015 por valor de: $ 100.000.000 No. 120150409006 del 10/4/2015 por valor de: $ 500.000.000 No. 120150409007 del 10/4/2015 por valor de: $ 100.000.000 para un valor total de: $ 1.674.208.598	RAMON NAVARRO PEREIRA	Ordenes de egreso No. 25044, 25045, 25046, 25047, 25048 y 25049 para un total menos deducciones de: $ 1.674.208.598
No. 120150611019 del 11/6/2015 por un valor de: $ 1.504.955.733	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 27703 del 12/6/2015, por un total menos deducciones de: $ 1.504.955.733
No. 120150812006 del 12/8/2015 por un valor de: $ 600.000.000 No. 120150812007 del 12/8/2015 por un valor de: $ 300.000.000 No. 120150812008 del 12/8/2015 por un valor de: $ 300.000.000 No. 120150812009 del 12/8/2015 por un valor de: $ 100.000.000 No. 120150812010 del 12/8/2015 por un valor de: $ 100.000.000 No. 120150812011 del 12/8/2015 por un valor de: $ 274.447.619 para un valor total de: $ 1.674.447.619	RAMON NAVARRO PEREIRA	Ordenes de egreso No. 30122, 30123, 30124, 30125, 30126 y 30127, del 14/8/2015 por un valor total menos deducciones de: $ 1.674.447.619
No. 120150911001 del 14/9/2015 por un valor de: $ 400.000.000 No. 120150911002 del 14/9/2015 por un valor de: $ 300.000.000No. 120150911003 del 14/9/2015 por un valor de: $ 200.000.000No. 120150911004 del 14/9/2015 por un valor de: $ 100.000.000No. 120150911005 del 14/9/2015 por un valor de: $ 427.575. 724 para un valor total de: $1.427.575.724	RAMON NAVARRO PEREIRA	Ordenes de egreso No. 31188, 31189, 31190, 31191 y 31192, del 14/9/2015 por un valor menos deducciones de: $ 1.427.575.724
No. 120151013010 del 13/10/2015 por un valor de: $ 400.000.000 No. 120151013011 del 13/10/2015 por un valor de: $ 300.000.000No. 120151013012 del 13/10/2015 por un valor de: $ 200.000.000No. 120151013013 del 13/10/2015 por un valor de: $ 100.000.000No. 120151013010 del 13/10/2014 por un valor de: $583.521.018 para un valor total de: $ 1.583.521.018	RAMON NAVARRO PEREIRA	Ordenes de egreso del 14/10/2015 con los No. 32389, 32390, 32390, 32391 y 32392 y 32393 por un valor menos deducciones de: $ 1.583.521.018
No. 120151210007 del 11/12/2015 por un valor de $ 1.559.422.977	RAMON NAVARRO PEREIRA	orden de egreso No. 34358 del 11/12/2015 por un valor menos deducciones de: $ 1.559.422.977
No. 120160113001 del 13/1/2016 por un valor de: $ 1.386.587.057	RAMON NAVARRO PEREIRA	orden de egreso No. 35500 del 14/1/2016 por un valor menos deducciones de: $ 1.386.587.057
No. 120160211003 del 11/2/2016 por un valor de: $ 1.666.661.671, la cual comprende 4 conceptos de pago, dentro de los cuales el autorizado a INASSA por concepto del contrato investigado, equivale a: $ 1.643.162.541	RAMON NAVARRO PEREIRA	orden de egreso No. 37026 del 12/2/2016 por un valor menos deducciones de: $ 1.643.162.451
No. 120160311001 del 11/3/2016 por un valor de $ 2.346.647.672, correspondiente a 7 pagos, de los cuales el correspondiente a INASSA por el contrato investigado equivale a $ 1.488.846.701	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 38238 del 14/03/2016 por valor total menos deducciones de $ 1.488.846.701
No. 120160413002 del 14/4/2016 por un valor de $ 1.536.533.827	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 39231 del 14/04/2016 por valor total menos deducciones de $ 1.536.533.827
No. 120160512001 del 12/5/2016 por un valor de $ 1.664.218.474	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 40373 del 13/05/2016 por valor menos deducciones de $ 1.664.218.474
No. 120160811003 del 11/8/2016 por un valor de $ 1.491.908.056	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 235 del 12/08/2016 por valor menos deducciones de $ 1.491.908.056
No. 120160914006 del 14/9/2016 por un valor de: $ 1.989.679.360 que comprende 3 pagos por conceptos diferentes de los cuales el pago autorizado a INASSA por el contrato materia de investigación corresponde a $ 1.868.733.598	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 1374del 15/09/2016 por valor menos deducciones de $ 1.868.733.598

No. 120161013001 del 13/10/2016 por un valor de: $ 2.002.441.057 correspondiente a 4 pagos por conceptos diferentes de los cuales el pago autorizado a INASSA por el contrato materia de investigación corresponde a $ 1.571.221.216	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 2945 del 14/10/2016 por un valor menos deducciones de $ 1.571.221.216
No. 120161110001 del 10/11/2016 por un valor de: $ 1.770.066.195 correspondientes a 10 pagos por conceptos diferentes de los cuales el pago autorizado a INASSA por el contrato investigado corresponde a $ 1.603.118.889	RAMON NAVARRO PEREIRA	Orden de egreso No. 3486 del 11/11/2016 por un valor menos deducciones de $ 1.603.118.889

En ese orden de ideas, en el proceso disciplinario se comprobó la responsabilidad del actor con los pagos antes referenciados, los cuales dieron origen a la investigación por la cual fue sancionado, al incumplir sus deberes, entre estos, verificar si existía contraprestación del servicio técnico conforme lo pactado en el contrato.

Ahora bien, sobre la inconformidad del demandante, que considera la multa exagerada y arbitraria, es claro que la autoridad disciplinaria verificó los pagos realizados por el actor de los dineros provenientes de la Sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de barranquilla S.A. E.S.P., y que dichos servicios cobrados no fueron prestados, de ahí que, la Sala observa que, la entidad demandada impuso la sanción de acuerdo a los criterios de la graduación bajo los parámetros de los artículo 56 y 57 de la Ley 734 de 2002, y que se citan:

> "**ARTÍCULO 56. SANCIÓN.** Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales: Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años.
>
> Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado. Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años.
>
> **ARTÍCULO 57. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN**. Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, y la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado."

En virtud de la normas precedentes, la autoridad disciplinaria cotejó que, el proceder del actor ocasionó detrimento patrimonial al Estado, debido a que en el informe técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, se evidenciaron los pagos autorizados por el demandante con dineros de la sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., y por ende la entidad territorial en su condición de socio dejó de recibir la suma de dieciséis mil seiscientos sesenta y seis millones de pesos ($16.666.000.000), por lo tanto, la sanción debe ser el doble

del detrimento ocasionado que para el caso corresponde a la multa de treinta y tres mil trescientos treinta y dos millones de pesos ($33.332.000.000), así las cosas, no se advierte causal de nulidad alguna, en ese entendido, el reproche señalado será desestimado.

¿La demandada no logró demostrar la ilicitud sustancial del actor en los pagos realizados en la ejecución del contrato de asistencia técnica celebrado por la empresa Triple A e INASSA?

Señala que, no existe prueba alguna que apunte a demostrar la ilicitud sustancial frente al comportamiento del gerente general desde el mes de febrero de 2008 a diciembre de 2016 y menos desde el punto subjetivo como es el de intención, finalidad o comportamiento producto de ignorar un deber objetivo de cuidado para permitir que INASSA se apropiara de unos recursos en el marco de la ejecución del contrato de asistencia técnica.

Que, la autoridad se limitó a mencionar el tipo de falta consistente en: "Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente", pero no logra establecer el verbo apropiar y tampoco identificó cuál fue el supuesto deber funcional vulnerado en condición de "servidor público" o de particular disciplinable. Además, no se profundizó con un grado de certeza suficiente en el análisis del principio de eficiencia ni en el deber de administración a cargo del gerente general de TRIPLE A, conforme a una obligación concreta prevista en el manual de funciones o en el contrato laboral suscrito con dicha empresa.

Con respecto de la ilicitud sustancial "(…) ha sido entendida como aquella conducta típica que es contraria a derecho (antijuridica), para lo cual se necesita comprobar del comportamiento típico lo siguiente: que se afecte el deber funcional y que ello haya tenido lugar sin justificación alguna[15]." Y así, lo prevé el artículo 5 de la Ley 734 de 2002:

> "**Ilicitud sustancial**. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

Es importante resaltar que, la Corte Constitucional en sentencia C-948 de 2002, realizó el estudio de constitucionalidad del artículo 5.º del CDU. en el cual expresó:

> "El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, **es**

[15] Navarrete Pinzón Jhon Harvey, La Ilicitud Sustancial en el Derecho Disciplinario, editorial Ibáñez, 2019, pág. 39.

> **la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta**". (Destaca la Sala)

Por lo tanto, el deber funcional corresponde al actuar adecuado del servidor público o particular de acuerdo a las funciones asignadas para cada cargo, siendo este el vehículo para garantizar el interés general y los fines del estado para el adecuado funcionamiento institucional.

Ahora bien, contrario a lo sostenido por el actor, la Sala pudo observar que la entidad demandada sí hizo el análisis adecuado de la ilicitud sustancial, según se identifica de los fallos sancionatorios:

- La decisión administrativa de primera instancia señaló:

> "La afectación a los intereses patrimoniales del Distrito de Barranquilla además se ve corroborada con el testimonio rendido por YADIRA HERNÁNDEZ POLO Directora de Planeación Financiera (f. 13 CA. 2)83 y con el oficio suscrito por el señor FREDERICH VENCE BERMÚDEZ obrante en el folio 152 y en el Cd del folio 162 del cuaderno original 384, de los cuales se concluye, que los pagos realizados a INASSA con ocasión del contrato de asistencia técnica se constituyen en una erogación que incidió de manera negativa tanto en el flujo de caja libre sobre el cual se determina el monto que TRIPLE A DE B/Q S.A. E.S.P debe pagarle al Distrito de Barranquilla por concepto de regalías, como en la determinación de las utilidades que corresponden al Distrito de Barranquilla como propietario del 14.50% de las acciones de la empresa ya que para determinar uno y otro monto (regalías y utilidades) se restan en primer lugar los gastos operativos, siendo mayores las utilidades y regalías a pagar cuando los gastos y costos operativos son menores.
>
> Junto a la afectación de los intereses patrimoniales del Distrito de Barranquilla se afectó el principio de eficiencia que debe guiar la gestión de los recursos del Estado y del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público. El primero en la medida en que la aprobación de pagos de un contrato por el cual no se recibió ninguna contraprestación en los lapsos referidos en los cargos formulados al señor NAVARRO PEREIRA y a la señora SERRANO MONSALVO, es desde toda óptica una asignación de recursos que no produjo rendimientos ni maximizó los resultados de la empresa, y el segundo, en tanto que las conductas reprochadas en lugar de procurar el mantenimiento y aumento de los recursos del Distrito de Barranquilla, generaron su afectación y detrimento como lo acreditó el informe técnico rendido por la Dirección Nación de Investigaciones Especiales.
>
> Adicionalmente, el impacto de este egreso operacional sobre la Empresa afectó su flujo de caja, afectando la importante gestión de los servicios públicos de alcantarillado, aseo y acueducto a cargo de la Triple A, de igual forma haber transferido eventualmente utilidades al accionista público, que las pudo haber destinado a la inversión social o a sus requerimientos administrativos, pudiendo ingresar a su presupuesto oficial mayores ingresos.
>
> De igual forma, se afecta el valor que tiene la buena fe y la confianza con la que deben realizarse los actos mercantiles, en este caso al interior de una sociedad con participación accionaria estatal, prestadora de servicios públicos, donde dichos principios aseguran la relación y buena marcha asociativa entre los accionistas públicos y privados, donde debe imperar un ambiente de transparencia, legalidad y pulcritud a la hora de gestionar la empresa común, y donde el accionista público y los accionistas privados minoritarios no esperaban la forma como se comportaron los disciplinados respecto de estos hechos".

- La segunda instancia, al respecto indicó:

> "Así, en relación con la ilicitud sustancial del comportamiento reprochado a RAMÓN NAVARRO, la Comisión Disciplinaria sostuvo y lo reitera esta Sala que se quebrantó el principio de eficiencia que debe guiar la administración de los recursos públicos, pues quedó visto que con ocasión de los pagos autorizados por el disciplinado, el Distrito de Barranquilla dejo de recibir por concepto de utilidades y regalías un valor de dieciséis mil seiscientos sesenta y seis millones de pesos [$16.666.000.000
>
> De manera que no es relevante establecer si la prestación del servicio público que presta la Triple A se vio afectado, o si la Triple A ha crecido económicamente y mejorado sus finanzas; basta con demostrar que la conducta del disciplinado resultó contraria a los deberes que le compete observar a quien lidera una empresa de servicios públicos, que como se ha dicho de manera reiterada en esta providencia, cumple una actividad que es inherente a la finalidad social del Estado y que, en consecuencia, cuando se trata de la administración de los recursos públicos allí inmersos, está gobernada por los principios de eficiencia, moralidad pública y lealtad, entre otros.
>
> Como lo expone un sector de la doctrina: «[plor tanto todo deber, cuyo quebrantamiento comporte el ilícito disciplinario, impone la constatación que con la conducta indebida se han cuestionado las funciones del Estado social y democrático de derecho. Esto es, la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público» que administra recursos públicos. Y agrega: «Se resalta que los deberes en general impuestos a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas vienen informados sustancialmente por los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, Economía, neutralidad, eficacia y eficiencia (art. 22 NCDU)»

De lo expuesto, se advierte que, el operador disciplinario estableció de forma adecuada la ilicitud sustancial de la conducta censurada al actor donde quedó demostrado que con su actuar quebrantó el principio de eficiencia que debe guiar la administración de los recursos públicos, dado que quedó patente que por los pagos autorizados sin contraprestación, la entidad territorial dejó de percibir por concepto de utilidades y regalías un valor de dieciséis mil seiscientos sesenta y seis millones de pesos [$16.666.000.000], por ser accionista de la sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., por lo tanto, el reproche alegado no tiene vocación de prosperidad.

¿El órgano de control disciplinario vulneró los derechos y garantías del actor al no declarar la exoneración de la conducta con fundamento en el principio de confianza legítima, el cual sí fue reconocido a favor de su antecesor?

Señala el actor que, la demandada vulneró sus derechos y garantías fundamentales por cuanto no declaró a su favor la exoneración con fundamento en el principio de confianza legítima, el cual fue beneficiario su antecesor.

Que, el órgano de control no valoró las funciones y obligaciones de las demás personas que laboraban para la compañía a quienes les asistía el deber de

gestionar y aprobar las órdenes de pago para TRIPLE A, producto de la ejecución del contrato de asistencia técnica del 4 de septiembre de 2000.

Además, considera que se le impuso un deber irrazonable como gerente general de TRIPLE A, por exigirle ser experto abogado y teórico en contratación -sin tener estudio al respecto, considerando que solo se liberaba este de la falta disciplinaria, si sospechaba y se oponía a la ejecución de un contrato válidamente celebrado.

Sobre lo discutido por el actor, la autoridad demandada hizo el análisis de la causal de exoneración en aplicación del principio de confianza legítima, en la cual concluyó:

> "Al analizar de manera conjunta las condiciones personales del disciplinado (grado de formación profesional en el nivel de especialización y experiencia en el cargo), así como el contenido de los deberes funcionales a su cargo y los elementos fácticos relevantes del contexto en que tuvieron ocurrencia los hechos materia de cargos la Comisión Disciplinaria TRIPLE A debe concluir, que si bien es cierto la aprobación que a los pagos mensuales daba el Gerente General tenía ocurrencia después de que la Gerente Financiera diera su visto bueno al mismo, de la versión libre rendida por el señor NAVARRO y del material probatorio arriba referido, se concluye que el disciplinado al momento de firmar las órdenes de pago reprochadas, contaba con indicios que razonablemente debían haberle hecho pensar que el contrato de asistencia técnica se podría estar pagando sin recibir a cambio contraprestación alguna.
>
> Allende lo anterior, el pago periódico de una misma obligación contractual demandaba de él observar cuál era el producto que a cambio del 4,5% sobre el recaudo de la empresa pagaba a INASSA mensualmente, por el peso e impacto que tenía para la empresa, tal y como lo señaló la doctora SERRANO.
>
> Pese a no haber requerido nunca la asistencia desde el punto de vista técnico, desconociendo si otras áreas lo hubieran necesitado, conociendo el valor de los pagos mensuales que él mismo autorizaba y su incidencia en el presupuesto de la sociedad y habiendo recibido un e-mail que implicaba materialmente, que se le estaba solicitando, que se prestaran o no los servicios de asistencia técnica debía crear un soporte documental que justificara los pagos realizados por dicho concepto y contando con la posibilidad de determinar la prestación o no de dichos servicios, - para lo cual le hubiera bastado solicitar información sobre la prestación de los servicios de asistencia técnica a las diferentes áreas de la empresa, el señor RAMÓN NAVARRO PEREIRA firmó las órdenes de pago sin las cuales no se hubieran girado los recursos entregados a INASSAS7, sin observar por lo tanto, el grado de diligencia que el ejercicio de su cargo le imponía (el de un buen hombre de negocios) y vulnerando los deberes de velar por la inversión de los fondos de la sociedad, actuar teniendo en cuenta los intereses de sus asociados y el principio de eficiencia, cuyo cumplimiento y observancia le resultaban exigibles en el contexto fáctico del caso, circunstancias estas que impiden a esta comisión disciplinaria aceptar la configuración en el actuar del disciplinado, de un principio de confianza excluyente de culpabilidad".

De la actuación disciplinaria está acreditado que el actor, en su condición de gerente general, firmó órdenes de pago mensuales a favor de INASSA por conceptos de asistencia técnica, sin que existiera soporte alguno que demostrara la efectiva prestación de dicho servicio. Con ello, obvió la debida diligencia que exigía la inversión de los fondos, conforme a las responsabilidades establecidas en los estatutos, las cuales incumplió, evidenciándose negligencia en el ejercicio de los deberes a su cargo.

Así las cosas, le asiste razón a la primera instancia al señalar que: "La aplicabilidad del principio de confianza está condicionada a que el superior cumpla cabalmente sus deberes de vigilancia y control, dado que el ejercicio de funciones supone un conocimiento claro y preciso del sector que le ha sido encomendado (...)", pues el actor debió advertir la falta de soportes que acreditaran la prestación del servicio de asistencia técnica y requerir a las áreas supuestamente beneficiadas por el soporte de INASSA. Por lo tanto, contrario a lo señalado por el demandante, para hacer este tipo de solicitudes no se requiere ser un abogado experto en contratación, sino simplemente realizar una trazabilidad del servicio prestado.

En ese sentido, el actor no puede pretender ser tratado de forma igual que el investigado Ramón Heráclito Hemer Redondo quién asumió el cargo de Gerente General el 7 de septiembre de 2017 y las órdenes de pago que este realizó corresponden a los días 26 y 28 de septiembre de 2017, las cuales son inferiores a un mes, además, él no recibió ninguna advertencia de la revisoría fiscal realizada por la firma Blanco y Blanco, ni de la auditoría externa a cargo de KPMG, luego que, no se halló prueba que demuestre que el citado investigado contará con indicios o motivos para prever la existencia de irregularidades de la ejecución del contrato de septiembre 4 de 2000, los cuales si lograron establecer en la conducta de la señora Julia Serrano y Ramón Navarro. Por lo anterior, no le asiste la razón al actor y en su lugar la Sala declara impróspero este cargo.

¿La Procuraduría General de la Nación vulneró el principio de investigación integral al no tener los medios de prueba de las decisiones judiciales y otros medios de prueba?

El actor expone que, en la sentencia de primera instancia no se hizo mención alguna respecto de las pruebas aportadas, entre ellas: (i) el auto del 14 de agosto de 2020, proferido por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se negó la solicitud de medidas cautelares presentada por la Procuraduría General de la Nación dentro de la acción popular radicada bajo el No. 25000234100020180061800; (ii) copia de la presentación institucional de los 20 años de TRIPLE A dirigida a la Universidad del Norte, en Barranquilla; (iii) la Resolución del 3 de octubre de 2018, proferida por la Fiscalía 3 Especializada en Extinción de Dominio, mediante la cual se impusieron medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre la participación accionaria (82 %) de INASSA en TRIPLE A; y (iv) copia de algunos contratos suscritos por INASSA, también denominados como de “asistencia técnica”.

Respecto a las pruebas anteriormente señaladas, es oportuno señalar que, son decisiones tomadas por diferentes autoridades, en el ejercicio del poder jurisdiccional. La primera de ellas, es una providencia que resolvió una solicitud de medida provisional proferida en el trámite de una acción popular, la cual está diseñada para la protección de los derechos colectivos, más no para establecer si el señor Navarro Pereira incumplió los deberes y funciones en la administración, gestión y cuidado de la inversión de los fondos en la sociedad de acueducto y alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P.

En ese orden de ideas, las decisiones que se profieran en el citado medio de control no inciden en la decisión disciplinaria, la cual juzga el comportamiento ético y, en el caso de los particulares, se centra en la afectación al buen funcionamiento del Estado. Por tanto, no existe contradicción alguna entre las decisiones propias de la acción popular y las que se adopten en el ámbito disciplinario, dado que la primera tiene una naturaleza autónoma y está orientada a la protección de derechos colectivos, mas no a examinar la legalidad del incumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos o particulares.

El argumento anterior, también sirve para desestimar la incidencia que pueda tener la decisión que se adopte en el proceso que se sigue en la Fiscalía especializada de extinción de dominio, al tratarse de un procedimiento jurisdiccional de rango constitucional que tiene como la finalidad la declaratoria a favor del Estado de bienes adquiridos de forma ilegal, por lo tanto, en dicho proceso no se califica la actuación ética del actor; en cambio, la actuación disciplinaria es el camino idóneo para contrastar si su comportamiento afectó los principios y deberes del cargo, en ese sentido, estos medios de prueba, no tienen la contundencia para desvirtuar la negligencia en el ejercicio de sus funciones y los pagos efectuados por un servicio que no se prestó por el tiempo en que fungió como gerente.

Ahora bien, en lo que respecta a los contratos de asistencia técnica, se observa que el proceso disciplinario versó sobre la omisión del actor en el cumplimiento del deber de vigilancia y control durante la ejecución del contrato. Se insiste en que se realizaron pagos a favor de INASSA sin que mediara contraprestación alguna por el servicio pactado. En esas condiciones, el cargo señalado será desestimado.

¿El órgano de control vulneró las normas convencionales al realizar el procedimiento disciplinario en contra del actor sin tener en cuenta las decisiones del caso de Leopoldo López y Gustavo Petro?

El actor asegura que, la primera instancia no realizó análisis alguno de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del control de convencionalidad oficioso y obligatorio en cualquier naturaleza sancionatorio y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del control judicial integral y, además, se ignoró por completo la sentencia de Leopoldo López Mendoza y Gustavo Petro.

En cuanto al argumento señalado por el actor, es precisó analizar los fundamentos jurídicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos por el citados, por cuanto estos, trataron sobre sanciones administrativas que restringían los derechos políticos de personas elegidas popularmente[16], al respecto se destaca:

> "La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento".

De conformidad con el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -especialmente la contenida en los precedentes López Mendoza contra Venezuela, y Petro Urrego contra Colombia-, esta interpreta que los derechos políticos sólo pueden ser limitados por autoridades jurisdiccionales, contexto fáctico y jurídico están dirigidos a la protección de los derechos de los funcionarios elegidos democráticamente cuando son suspendidos sus derechos por una autoridad administrativa disciplinaria, situación que dista del proceso disciplinario adelantado en contra del señor Navarro Pereira quién desempeñó el cargo de gerente general de la sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A. E.S.P. (Triple A).

Sentido en el cual, el precedente interamericano en casos como el de Castañeda vs México, Leopoldo López vs Venezuela y Gustavo Petro vs Colombia, entrañan un estudio sobre la imposibilidad que órganos administrativos restrinjan los derechos políticos de funcionarios públicos elegidos democráticamente lo cual

[16] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Petro Urrego Vs. Colombia Sentencia De 8 De Julio De 2020

difiere con el asunto que aquí discutido. En ese orden de ideas, los fundamentos invocados no son aplicables a la sanción a él impuesta.

Adicional a lo anterior, la autoridad disciplinaria actuó dentro del marco de la competencia disciplinaria en la vigilancia para el cumplimiento de la Constitución, la ley, los actos administrativos, defender los intereses de la sociedad, velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas (art. 277 CP), y de este aspecto se destaca el principio de legalidad "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes". (art. 6 Ibidem), por lo tanto, desde el punto de vista constitucional los particulares encargados de manejo de recursos públicos, pueden ser sometidos al régimen disciplinario especial para particulares, por ello, la Procuraduría General de la Nación, ejerció la competencia con el proceso verbal en el cual encontró la responsabilidad del actor, sin que la Sala advierta irregularidad alguna, pues el trámite administrativo se adelantó conforme a las normas preexistentes y con las observancias propias del juicio disciplinario, así las cosas, el cargo señalado por el apelante no tiene vocación de prosperidad.

Estas razones son suficientes para confirmar el fallo apelado.

2.4. Condena en costas.

De la interpretación del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, esta Sala ha sido del criterio que la norma transcrita deja a disposición del juez valorar la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida, debe tener certeza de su causación y que la conducta desplegada adolece de temeridad y mala fe, no basta el simple hecho de las resultas del proceso.

En el caso concreto, si bien es cierto que la parte demandante fue vencida en el proceso, no es menos que, revisado su proceder a lo largo de la actuación, no se evidencia temeridad o mala fe, sino simplemente la defensa propia de sus intereses, por lo que no se impondrá condena en costas.

III. DECISIÓN

En atención a lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia del 21 de julio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Ramón Navarro Pereira, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de julio de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Ramón Navarro Pereira, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Por Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente
JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

Firmado electrónicamente
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Ausente en comisión

Firmado electrónicamente
ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Aclara voto
Cfr.Rad.AV.05001-23-33-000-2020-00472-01
(1251-2024)

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

COMPARTIDO POR:

Beltrán Pardo.