



10

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2014-00657-01 (3313-2016)
Demandante : **Everardo Mora Poveda**
Demandado : Nación, Contraloría General de la República
Tema : Sanción disciplinaria de suspensión del cargo
Actuación : Decide apelación de sentencia- Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de enero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A)¹, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 45 a 63). El señor Everardo Mora Poveda, a través de apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación- Contraloría General de la República, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declaren nulas: i) la decisión administrativa de 23 de abril de 2012², expedida por la directora de la oficina de control disciplinario de la Contraloría General de la República, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con suspensión en ejercicio del cargo por cuatro meses, convertida en multa de \$51.214.056; y ii) la Resolución 44 de 12 de junio de 2013³, con la que el Contralor General de la República confirmó la decisión anterior al resolver el recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a las entidades

¹ Folios 266 a 274.

² Folios 14 a 43.

³ Folios 3 a 13. Notificado personalmente el 5 de julio de 2013. Ver folio 259, cuaderno de pruebas.



públicas correspondientes que eliminen de sus registros el respectivo antecedente disciplinario; que la demandada le reconozca y pague en forma indexada el valor de \$51.214.056 por concepto de la multa impuesta y el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización por el daño inmaterial causado.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que se inició la actuación disciplinaria en su contra porque, como empleado del órgano de control, recomendó a un ente hospitalario público que suspendiera un procedimiento de contratación. Que fue sancionado a través de los actos acusados.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos, los artículos 29 de la Constitución Política; y, 6, 128 y 170 de la Ley 734 de 2002.

Con el propósito de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, formula en la demanda los cargos de violación del debido proceso por incongruencia entre el acto de citación a audiencia y la sanción, y falta de apreciación e indebida valoración de las pruebas.

El sustenta la incongruencia en que se le impuso la sanción «[...] *por un cargo distinto en su calificación jurídica al señalado en el auto de citación a audiencia*» (f. 49). Explica que « [...] *según el auto de citación a audiencia, se había presuntamente incurrido en el numeral 17 del artículo 48 (de la ley 734 de 2002), esto es: Actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales, completándolo incorrectamente con el artículo 267 constitucional, afirmando que su inciso consagraba para el personal de la Contraloría una incompatibilidad manifiesta de no ejercer control previo, a la cual podía llegarse por una simple deducción. En el fallo de primera instancia, ya no es una incompatibilidad manifiesta la que consagra la norma superior, sino un deber que supuestamente se incumplió. Es decir se imputó una falta gravísima, pero se sancionó por una grave*» (ff. 55 y 56).

El cargo de falta de apreciación e indebida valoración probatoria lo justifica en que se ignoró la versión del testigo Ricardo Arturo Hoyos Lanziano, quien declaró que el demandante no emitió documento, concepto, ni algo verbal en el que recomendara que lo mejor era revocar la contratación. Si se hubieran valorado los demás testimonios, se habría concluido que el accionante actuó



acorde con sus facultades y competencia. Que la entidad invirtió la carga de la prueba al inculparle que no demostró que no hubiera rendido concepto alguno.

1.5 La providencia apelada (ff. 266 a 274). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), en sentencia de 21 de enero de 2016, negó las súplicas de la demanda y se abstuvo de condenar en costas al accionante.

Para arribar a esta decisión adujo: i) en cuanto a la tipicidad de la falta, que el deber contemplado en el artículo 34 (numeral 1) de la Ley 734 de 2002, imputado al actor, constituye un tipo disciplinario abierto susceptible de ser sancionado, siempre que sea complementado con una norma que establezca un deber concreto, tal como lo hizo la entidad, al disponer que el accionante no estaba facultado para ejercer control fiscal previo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 (inciso segundo) de la Constitución Política; ii) que existió congruencia entre los cargos formulados y la sanción disciplinaria, pues, si bien la exclusión de la falta consagrada en el artículo 48 (numeral 17) de la Ley 734 de 2002 implicó modificación en la **calificación** de la misma, que pasó de gravísima y dolosa a grave y dolosa, no significa que hubiera existido modificación de la **imputación**, que son dos cosas distintas; en todo caso, las conductas sancionadas fueron las mismas imputadas en el acto de citación a audiencia; de haberse mantenido la calificación inicial, la sanción sería destitución, pero, a la postre, la situación se tornó benéfica para el actor, en cuanto resultó solo con suspensión de 4 meses como consecuencia de la mencionada variación, por consiguiente, no se configura ninguna violación del debido proceso; al haber excluido una de las faltas disciplinarias y disminuir la gravedad de la conducta en beneficio del demandante, la entidad actuó conforme a derecho; iii) que no existió falta de apreciación o indebida valoración de la pruebas; contrario a lo indicado por el actor, las declaraciones de los señores Ricardo Arturo Hoyos Lanziano y Gabriel Andrés Hilarión Amaya fueron íntegramente evaluadas por la entidad en los actos demandados; y iv) que no es cierto que se haya invertido la carga de la prueba al exigirle que demostrara que no emitió ningún concepto para revocar la contratación, ya que la entidad, a través de las pruebas, comprobó que el actor sí lo hizo.

1.6 El recurso de apelación (ff. 280 a 290). El apoderado del actor solicita que se revoque el fallo del Tribunal y se acceda a las pretensiones de la demanda, porque la sanción administrativa se produjo «[...] *por un cargo distinto en su calificación jurídica al señalado en el auto de citación a*



audiencia» (f. 281).

Añade que haberse imputado desde el inicio las faltas disciplinarias previstas en los artículos 48 (numeral 17) y 35 (numerales 1 y 2) de la Ley 734 de 2002, constituye una irregularidad que compromete el debido proceso, en razón a que no se trató de un concurso efectivo de faltas disciplinarias, sino de un concurso aparente, y debe resolverse a cuál de estos se adecúa el comportamiento en estudio; que en el presente caso se le imputó haber rendido un concepto en el procedimiento de contratación del Hospital Militar Central, hecho no susceptible de ser adecuado a varias faltas disciplinarias, por tratarse de un solo comportamiento.

Arguye que el debate probatorio y alegaciones se dirigieron a desvirtuar el cargo sobre la existencia de las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en el artículo 267 de la Constitución Política, no obstante, en los actos acusados se retomó la imputación que se había descartado cuando se resolvió la solicitud de nulidad por dualidad del cargo formulado, con lo cual se sorprendió al actor, que se defendió de otra cosa; de allí que insista en la violación del principio de congruencia, pues la entidad «[...] *fijó la calificación de la naturaleza de la falta en gravísima por la incursión en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 202, aduciendo que se había actuado a pesar de la incompatibilidad consagrada en el inciso segundo del artículo 267 constitucional. [...] En el fallo de primera instancia, ya no es una incompatibilidad manifiesta la que consagra la norma superior, sino un deber que supuestamente se incumplió. Es decir, se imputó una falta gravísima, pero se sancionó por una grave [...] Nada dice el fallo de primera instancia sobre la imputación de [la] falta gravísima dolosa... Se acudió a la reformulación de la imputación al momento de proferir el fallo, pasando de una falta gravísima a una grave, para de todas formas imponer un correctivo disciplinario, sin dar la oportunidad al investigado de que se defendiera de esa imputación que ya había sido descartada»* (ff. 288 y 289).

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 7 de junio de 2016⁴ y admitido por esta Corporación a través de auto de 14 de julio de 2017⁵, en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198

⁴ Folios 292.

⁵ Folio 300.



(numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó el trámite regular del proceso, para cuyo efecto se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 22 de septiembre de 2017⁶, con el propósito de que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que no fue aprovechada por el último. El demandante lo hizo para insistir en los argumentos que expuso en el memorial de apelación de la sentencia (ff. 280 a 290).

2.1.1 Parte demandada (ff. 310 a 324). La Contraloría General de la Nación, a través de su apoderado, defiende la legalidad de los actos administrativos acusados, que considera no fue desvirtuada por el demandante. Reitera que si bien existió una variación *«en el grado de la falta, la misma no puede ser entendida como perjudicial a los intereses del demandante, pues de hecho fue beneficiario de tal modificación»* (f. 322, dorso).

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Decisión administrativa de 23 de abril de 2012⁷, expedida por la directora de la oficina de control disciplinario interno de la Contraloría General de la República, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con suspensión en ejercicio del cargo por 4 meses, convertida en multa de \$51.214.056.

3.2.2 Resolución 44 de 12 de junio de 2013⁸, con la que el Contralor General de la República confirmó la decisión anterior al resolver el recurso de apelación.

3.3 Problema jurídico. La Sala debe resolver si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto negó las pretensiones de la demanda. Para tal

⁶ Folio 306.

⁷ Folios 14 a 43.

⁸ Folios 3 a 13. Notificado personalmente el 5 de julio de 2013. Ver folio 259, cuaderno de pruebas.



fin, examinará si en realidad se violó el debido proceso por desconocimiento del *principio de congruencia* entre los cargos formulados y la sanción disciplinaria impuesta, según las inconformidades planteadas por el actor en el memorial de apelación de la providencia.

3.4 Hechos probados. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación de la sentencia:

i) El demandante, señor Everardo Mora Poveda, al momento de los hechos investigados (septiembre de 2010), se desempeñaba como jefe de la dirección de vigilancia fiscal del sector defensa, justicia y seguridad de la Contraloría General de la República, según constancia de tiempo de servicios expedida el 2 de noviembre de 2011 por la dirección de gestión del talento humano de la entidad, visible en los folios 113 a 114 del expediente principal.

ii) Obra fotocopia del «ACTA DE REUNIÓN CON FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORÍA» y del Hospital Militar Central, de 3 de septiembre de 2010, «[...] *a la cual asistieron los doctores Everardo Mora Poveda, Director de Vigilancia Fiscal Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, funcionarios de la Contraloría General de la Nación quienes informaron que venía a indagar sobre cómo se estaba realizando el proceso de [contratación para la adquisición de] medicamentos, [en el Hospital Militar Central] con ocasión de un derecho de petición de una fundación que sustentó su intervención como veedor ciudadano. [...] [L]os funcionarios de la Contraloría expresaron que se debía revisar muy cuidadosamente la modalidad de contratación con base al tipo de productos adquiridos, que en su concepto debía ser por licitación y no por selección abreviada debido a que todos los productos no eran la totalidad de alto costo*» (f. 73).

iii) El entonces director general del Hospital Militar Central, brigadier general Ricardo Gómez Nieto, el 11 de abril de 2011, declaró bajo juramento ante la Contraloría, en la etapa de indagación preliminar, que «[...] *el doctor Everardo Mora manifestó ante los participantes de la reunión que ante el menor asomo de duda sobre ese procedimiento [de contratación de medicamentos] como lo llevaba el Hospital Militar era mejor suspenderlo, lo que obligaría a hacer uso de la urgencia manifiesta ya que se necesitaba garantizar la continuidad en el suministro de los medicamentos*» (f. 72).



iv) En efecto, el Hospital, a través de acto administrativo 816 de 3 de septiembre de 2010 (ff. 189 y 190, c. pruebas), revocó directamente la Resolución 794 de 26 de agosto del mismo año, con la cual el director general del centro hospitalario había ordenado la apertura del procedimiento de selección abreviado de contratación, en consideración a que «[...] *se recibe visita de funcionarios de la Contraloría General de la República, quienes recomiendan a la entidad suspender el curso de esta proceso*» (f. 190, c. pruebas), entre otras razones, y en su lugar, declaró la urgencia manifiesta mediante Resolución 821 de 7 de septiembre de 2010 «[...] *para el suministro y dispensación de medicamentos incluidos los de alto costo para pacientes hospitalizados, internados y otros atendidos por el Hospital Militar Central*» (ff. 53 y 54, c. de pruebas).

v) Posteriormente, la misma Contraloría General de la República, con Resolución 7 de 11 de noviembre de 2010 (ff. 45 a 52, c. pruebas), declaró «[...] *que los hechos y circunstancias invocados por el Director del Hospital Militar Central, mediante Resolución N° 821 del 7 de septiembre de 2010, para recurrir a la urgencia manifiesta, no se ajustan a ninguno de los presupuestos normativos señalados en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993*» (f. 52), y ordenó remitir copia de la actuación a la Procuraduría General de la Nación.

vi) Obra en cuaderno de pruebas, copia del expediente disciplinario.

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver los cargos planteados en la apelación de la sentencia.

3.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso. Según la jurisprudencia constitucional⁹, «[...] *en el ámbito de la potestad disciplinaria*

⁹ Sentencia C-053 de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



tienen aplicación, los principios que dominan la actividad sancionadora del Estado, “cuáles son los de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad”¹⁰.»

3.6 El caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de anulación invocadas en la apelación de la sentencia Aduce el demandante que las decisiones acusadas violan el principio de congruencia porque la sanción administrativa se produjo «[...] *por un cargo distinto en su calificación jurídica al señalado en el auto de citación a audiencia*» (f. 281), que «*Se acudió a la reformulación de la imputación al momento de proferir el fallo, pasando de una falta gravísima a una grave, para de todas formas imponer un correctivo disciplinario, sin dar la oportunidad al investigado de que se defendiera de esa imputación que ya había sido descartada*» (ff. 288 y 289).

3.6.1 Solución a los problemas jurídicos. La Sala confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

3.6.1.1 Se respetó el principio de congruencia entre la falta disciplinaria atribuida al actor en el pliego de cargos (citación a audiencia) y la sanción. De antemano, pone de presente la Sala que el apelante, en esta instancia, no discute los hechos que motivaron la sanción, sino que limita su inconformidad en torno a la violación del principio de congruencia, es decir, se esboza una controversia de puro derecho.

Para resolver, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011¹¹, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de actos sancionatorios de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y/o de su apoderado, mediante defensa técnica y material, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1992 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-195 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-1079 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ «Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]».



defecto procesal tiene el poder de lacerar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos. *«La Corte Constitucional ha establecido como regla inicial que la simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional»* (sentencia T- 233 de 2007).

Ahora bien, advierte la Sala que el principio de congruencia se expresa en diferentes disposiciones de la Ley 734 de 2002; así por ejemplo, el artículo 165 consagra una limitación según la cual *«El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente [...]»*, lo que supone que, de no darse las hipótesis previstas en la norma, la congruencia entre los cargos formulados y la sanción debe respetarse rigurosamente, en garantía de los derechos del debido proceso, defensa y contradicción del investigado.

Por su parte, el artículo 170 (numeral 4) de la mencionada Ley 734 lleva implícito también el principio de congruencia en cuanto establece como uno de los requisitos de la decisión o *«fallo»* disciplinario *«4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas»*, es decir, se plantea un silogismo que sustancialmente debe resultar lógico y válido desde el inicio de la investigación disciplinaria hasta el acto que imponga la sanción, si hay lugar a esta, puesto que no puede ser que el servidor público sea penado por una conducta no atribuida como falta disciplinaria desde el comienzo de la actuación, o que se haya variado la imputación fáctica o jurídica al margen de las causas, de las oportunidades y sin las formalidades previstas en la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que *«Sobre la variación de la calificación jurídica de la conducta, la Corte tiene líneas jurisprudenciales definidas, tanto en derecho procesal penal como en derecho procesal disciplinario. En efecto, en múltiples determinaciones, de constitucionalidad y de tutela, esta Corporación ha considerado que la calificación que de una conducta punible se hace en la resolución de acusación tiene carácter provisional dado que es posible que ella se varíe en la etapa de juzgamiento, bien porque concurren pruebas que den cuenta de una adecuación típica diferente, o bien porque se tome conciencia en cuanto a que al momento de la*



calificación se incurrió en un error en la adecuación típica del comportamiento. En tales oportunidades, la Corte ha resaltado la compatibilidad que existe entre el instituto de la variación de la calificación jurídica provisional y el Texto Superior pues nada se opone a que los cargos formulados se adecuen a las results del período probatorio del juicio» (sentencia T-901 de 2005).

De acuerdo con lo expuesto, la *congruencia* instituida en la codificación disciplinaria debe darse entre la acusación o pliego de cargos y la sanción, no entre la queja y la sanción, por cuanto bien puede ocurrir que a partir de la misma denuncia se desprendan otras conductas no reveladas inicialmente que ameriten ser investigadas y sancionadas, si se traducen en infracción injustificada del deber funcional del servidor público. De ahí la posibilidad de que, inclusive, «*El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente*», como lo prevé el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, pero con la aclaración de que la variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original, según la misma disposición.

No obstante, es preciso recordar que en este Código el legislador, en su libertad de configuración legislativa, tuvo a bien idear tres procedimientos disciplinarios: i) el ordinario, ii) el verbal y iii) el mixto o ecléctico. El *procedimiento ordinario* se halla estructurado en el título IX, capítulos primero a cuarto (artículos 150 a 171); *el verbal* (citación a audiencia), regulado en el título XI, capítulo primero, y *el mixto*, contemplado en el último párrafo del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, que permite la posibilidad de que un procedimiento iniciado como *ordinario* pueda, en el decurso del mismo, mutar al *procedimiento verbal* si se cumplen los supuestos de hecho y de derecho allí previstos para tal fin (requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos), sin desconocer, claro está, las demás garantías del debido proceso y los derechos de contradicción y defensa del investigado.

El artículo 175 de la Ley 734 de 2002, aplicado al actor, dispone:

ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011>. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea 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 y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las 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.

En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos.

En todo caso, y 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 (se destaca).

De la norma transcrita se extrae claramente que el *procedimiento verbal* se aplica no solo a los servidores públicos sorprendidos en el momento de la comisión de la falta, o con elementos o efectos que den cuenta de la ejecución de la conducta, o cuando la hayan confesado o se trate de faltas leves y en los demás casos allí previstos, sino que además estableció una cláusula general de procedimiento, en virtud de la cual, en **todo caso, se citará a audiencia** (diligencia propia del procedimiento verbal) si al momento de valorar sobre la apertura de investigación disciplinaria, se dan los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, sea que la actuación se haya iniciado o no por el *procedimiento ordinario* y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable.

En el caso *sub examine*, la actuación disciplinaria se desarrolló bajo el *procedimiento verbal* señalado en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), aspecto sobre el cual la parte demandante no formula ningún reparo.

Para tal efecto, la Contraloría General de la República adujo: «[...] *este Despacho concluye que de la información aportada se encuentran dados los requisitos sustanciales [para] citar a audiencia y adelantar el proceso por el Procedimiento Verbal en contra de los Doctores EVERARDO MORA POVEDA y ...*» (f. 132).

La aludida violación al principio de congruencia entre el pliego de cargos y la sanción impuesta al demandante, no existió, como se pasa a explicar.



El órgano de control, en acto de 11 de diciembre de 2011, resolvió «*Citar a audiencia pública de Proceso Verbal a los doctores EVERARDO MORA POVEDA ..., quien para la fecha de los acontecimientos se desempeñaba en el cargo de Director Grado 03 en la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República y [...] para que asistan con defensor, si así lo quisieren, y rindan versión libre, en la audiencia que se realizará ..., todo de conformidad con la parte considerativa de esta providencia*» (f. 141, c. pruebas).

En la misma decisión, la entidad relata como antecedentes fácticos que el demandante y otro funcionario del órgano del control, «*[...] para el día 3 de septiembre de 2010 se dirigieron a las instalaciones del Hospital Militar Central para efectuar una visita informal con el señor General RICARDO GÓMEZ NIETO y su grupo de abogados. En esa reunión se trataron aspectos concernientes con el proceso de contratación abreviada que se encontraba adelantando en el Hospital Militar Central para la compra de medicamentos de alto costo, en el cual presuntamente los Drs. EVERARDO MORA POVEDA y... hicieron recomendaciones relacionadas con suspender el proceso licitatorio.[...] A raíz de ello el Hospital Militar Central, atendiendo las supuesta recomendaciones..., decidieron declarar nulo el procedimiento de selección abreviada que se encontraba adelantando y posteriormente hicieron contratación por Urgencia Manifiesta. Esta declaratoria de urgencia manifiesta fue declarada por la Contraloría Delegada para el Sector Defensa como no ajustada a los presupuestos normativos de la Ley 80 de 1993*» (f. 131, c. pruebas).

El marco de imputación jurídica se concretó en que «*[...] los doctores EVERARDO MORA POVEDA y MIGUEL ARMANDO ADAIME VANEGAS, con su obrar, violaron los tipos disciplinarios consagrados en el numeral 2° del artículo 34, numeral 1° del artículo 35; numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y el inciso 2 del artículo 267 de la Constitución Nacional*»¹²

¹² **Constitución Política:** «ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado».

Ley 734 de 2002: «ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público: [...] 2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función. [...]



(f. 140 dorso, c. pruebas). Les calificó la conducta como **gravísima y dolosa** por cuanto «[...] *influyeron el proceso el contratación... prevaleciéndose de sus cualidades de Director de la Dirección de Vigilancia Fiscal ...conceptuando en etapa que no les era pertinente debido a que el control que se efectúa en los procesos de contratación por parte de la Contraloría General del República es posterior e induciendo en error a los funcionarios del Hospital Militar Central al sugerirles declarar nulo el proceso abreviado*» (f. 131, dorso, c. pruebas).

Cotejado lo anterior con el acto sancionatorio de primera instancia (confirmado por la entidad al resolver la apelación), la Sala no encuentra que se haya desbordado o modificado la delimitación de las normas en torno a las cuales se estructuraron los cargos imputados al actor, ni que estos hayan quedado al arbitrio o capricho de la autoridad disciplinaria, ya que entre las dos actuaciones (cargos y sanción) existe plena identidad sobre las disposiciones atribuidas como vulneradas desde que empezó la acusación disciplinaria, de modo que en todo momento el accionante tuvo claridad y conocimiento de las conductas concretas que constituían la falta disciplinaria endilgada, es decir, la tipificación de la conducta y la eventual sanción, pero con la circunstancia favorable al demandante de que la entidad, al final, en los actos sancionatorios descartó la imputación que le había formulado en el pliego de cargos por violación del artículo 48 (numeral 17) de la Ley 734 de 2002, considerada por la misma normativa como *falta gravísima*, la cual, de haberse mantenido habría dado lugar a destitución del actor, de acuerdo con el artículo 44 de la citada ley¹³, y no a suspensión, que fue la sanción impuesta finalmente, con lo cual resultó favorecido el señor Mora Poveda.

Así, en el acto administrativo de 23 de abril de 2012, matizado por el respeto al principio de congruencia, la entidad determinó que, en efecto, el demandante incurrió en el desconocimiento de la normativa que con anterioridad se le había inculcado, pues concluyó que: «*Respecto al doctor EVERARDO MORA POVEDA, el Despacho lo encuentra responsable de la*

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido: 1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo [...]

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales».

¹³ «ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas».



conducta imputada, es decir, de influir en el proceso de contratación abreviada adelantado por el Hospital Militar Central prevaleciéndose de su calidad de Director de la Dirección de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República, conceptuando en etapa que no les era pertinente debido a que el control que se efectúa en los procesos de contratación por parte de la Contraloría General de la República es posterior e induciendo al error a los funcionarios del Hospital Militar Central al sugerirles declara nulo el proceso abreviado [...] En otras palabras, violó el deber consagrado en el numeral 2° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 (C.D.U.) que reza: ... [...] Además, también violó el régimen de prohibiciones establecidos en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que establece que [...] pues incumplió sus deberes, es decir, el numeral 2° del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y artículo 267 de la Constitución Política, al intervenir previamente en un proceso de contratación cuando solamente lo podía hacer de manera posterior» (f. 39).

Se observa, entonces, que en el momento de sancionar no se invocó ninguna normativa diferente a la señalada en el pliego de cargos. La entidad respetó el marco de imputación jurídica formulado desde la citación a audiencia. No se extralimitó.

Ahora bien, tampoco se observa que entre la citación a audiencia y la expedición de los actos demandados la Contraloría haya modificado en algún aspecto el pliego de cargos formulado al actor, ni que como resultado de alguna nulidad opuesta por él se haya variado la imputación, pues, contrario a lo que afirma, en el decurso de la actuación disciplinaria y hasta antes de dictar «*fallo disciplinario*» se mantuvieron los cargos iniciales; la nulidad que alegó en la audiencia de 26 de febrero de 2013 alusiva a que la inculpación de las faltas prevista en la acusación generaban «*confusión para la defensa*» (f. 151, dorso, c. pruebas), fue negada en esa diligencia, lo mismo que en la celebrada el 4 de marzo siguiente, al resolver el recurso de reposición, donde se confirmó el acto de citación audiencia; de modo que no es cierto que en esta oportunidad se hubiera eliminado alguno de los cargos y que posteriormente fuera retomado para justificar la sanción, como de manera errada lo sugiere el demandante.

Asunto muy distinto es que la entidad haya atenuado la calificación jurídica de la conducta de *gravísima y dolosa* a *grave y dolosa* al momento de imponer la sanción, en razón a que descartó la vulneración del artículo 48 (numeral 17) de



la Ley 734 de 2002, considerada como una falta de mayor entidad con severas consecuencias (destitución) y, en su lugar, aplicó únicamente sanción de suspensión por 4 meses, que corresponde a la faltas por violación de los deberes previstos en los artículo 34 (numeral 2), 35 (numeral 1) de la Ley 734 de 2002 y 267 de la Constitución Política, previamente imputadas y tipificadas como conducta grave y dolosa; además, para efectos de la graduación de la sanción, la Contraloría acudió a los criterios previstos en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002¹⁴, en virtud de los cuales concluyó que el actor era merecedor de tal suspensión, en consideración a que no registraba sanciones anteriores, que mostró diligencia y eficiencia en el desempeño de cargo, no atribuyó responsabilidad infundadamente a terceros, y que con su conducta no se afectaron derechos fundamentales (f. 42).

Como se puede observar, la entidad desplegó una actuación legal en beneficio del señor Mora Poveda, que implicó una consecuencia menos gravosa, lo cual, lejos de vulnerar el debido proceso, terminó en la aplicación de una sanción de menor entidad en favor del actor, que nada de incongruente y de falsa motivación tiene. Por tal razón, los cargos en este sentido no prosperan.

Por lo demás, respecto de la existencia de prueba para sancionar, más allá de las relacionadas en el capítulo de hechos de esta providencia, verifica la Sala que en los actos administrativos cuestionados el órgano disciplinario hizo un análisis general e integral de las piezas procesales y de las pruebas recaudadas, así como explicó y justificó ampliamente su decisión, y el hecho de que el actor esté en desacuerdo con tal razonamiento, no implica que haya incurrido en expedición irregular, o violación de los derechos de contradicción, defensa y debido proceso, que no existieran elementos probatorios suficientes para sancionar o ausencia de valoración en conjunto de los mismos.

¹⁴ «ARTÍCULO 47. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;
- j) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad».



Todo lo anterior pone en evidencia que la conducta irregular imputada al actor tuvo ocurrencia, que constituyó incumplimiento del deber funcional imputado en el pliego de cargos y que corresponde a la descripción típica de carácter grave y dolosa que se le citó en la misma acusación. En fin, el intento del demandante por demostrar su inocencia resultó inferior a la contundencia de las pruebas que evidencian lo contrario.

Por último, sobre las consecuencias la falta de diligencia y cuidado de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, resulta pertinente hacer mención de lo expuesto por la Corte Constitucional, que sostuvo: *«Así entonces, si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que - por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. [...] Para ahondar en las razones que justifican la metodología de los números abiertos, téngase en cuenta que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 200, la falta disciplinaria se constituye con el “incumplimiento de los deberes” por parte del agente estatal, deberes que, según el artículo 40-2 son “cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función”. De lo cual se deduce que lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan»*¹⁵

Sin más consideraciones y bajo una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados fueron expedidos con sujeción al orden jurídico vigente, por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda y se abstuvo de condenar en costas al demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en

¹⁵ Sentencia C- 181 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra



nombre de la República y por autoridad de la ley,

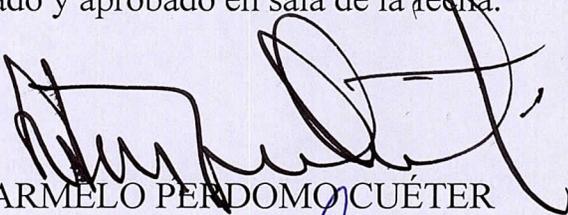
FALLA:

1.º Confírmase la sentencia de 21 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), que negó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Everardo Mora Poveda contra la Nación, Contraloría General de la República, conforme a la parte motiva.

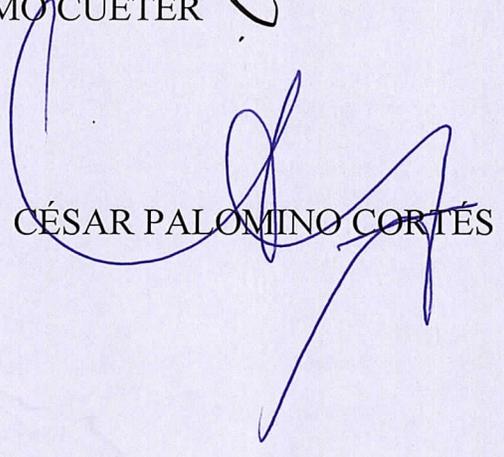
2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.


CARMELO PENEDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

