



# Sentencia 00114 de 2019 Consejo de Estado

CONEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 200012339000201500114 01 (3595-2017)

Demandante: Eduardo Santos Ortega Vergara

Demandados: Agencia Colombiana Para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas<sup>1</sup>

Asunto: Control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo. I Elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria - tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad. / Comisión de servicios - normatividad y requisitos. I Viáticos - normatividad y requisitos para su pago. I Proporcionalidad de la sanción disciplinaria en la Ley 734 de 2002. / Tipos de sanción y sus límites.

Decisión: Confirmar la sentencia del 11 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en cuanto negó las pretensiones de la demanda. I Revoca condena en costas.

## FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala el expediente de la referencia, con informe de la Secretaría<sup>2</sup> una vez surtido el trámite previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,<sup>3</sup> para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia del 11 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las pretensiones de la demanda.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1 La demanda

Por conducto de apoderado judicial legalmente constituido y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho,<sup>4</sup> el señor Eduardo Santos Ortega Vergara solicitó:

i) La nulidad de los fallos disciplinarios del 20 de noviembre de 2013<sup>5</sup> y 17 de enero de 2014,<sup>6</sup> proferidos por el Secretario General y el Director General de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, respectivamente, mediante los cuales le fue impuesta sanción disciplinaria de destitución del cargo denominado "Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23", con funciones de Coordinador del Centro de Servicios de Valledupar, Cesar, e inhabilitación general por 10 años, al encontrarlo responsable de haber vulnerado el artículo 34 numeral 1° de la Ley 734 de 2002, y de cometer a título de dolo, la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 - Código Único Disciplinario-, en concordancia con el artículo 286 del Código Penal - falsedad ideológica en documento público-, y el artículo 397 ibídem -peculado por apropiación-, en atención a que tramitó informes de cumplimiento de comisiones de servicio que no realizó, y adelantó el trámite para el pago de viáticos por concepto de dichas comisiones .

Así mismo, fue sancionado por la comisión a título de dolo de la falta disciplinaria gravísima consagrada por el artículo 48 ibídem, numeral 3° inciso segundo, por haber incrementado su patrimonio<sup>7</sup> en forma injustificada.

ii) La nulidad de la Resolución 0133 del 27 de enero 2014 proferida por Director General de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas por la cual ejecutó la sanción impuesta.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada a: i) reintegrarlo al cargo denominado Profesional Especializado Código 2028, Grado 23, o a otro de igual o superior categoría; ii) pagar: a) los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral dejados de percibir con ocasión de los actos administrativos demandados, de forma indexada y actualizada; b)

por concepto de perjuicios morales causados, la suma dineraria equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; e) por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de afectación a la vida en relación, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; d) costas procesales y agencias en derecho; y iii) cumplir la eventual sentencia favorable en los términos de la Ley 1437 de 2011.

## 1.2. Fundamentos fácticos

Para mejor comprensión del presente asunto, la Sala s permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

Explicó, que mediante Resolución 0050 del 5 de marzo de 2012, et señor Eduardo Santos Ortega Vergara fue nombrado en provisionalidad, en el cargo de Profesional Especializado 2028 - 23 de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, y a través de Resolución del 2 de mayo de 2012, le fueron asignadas funciones de Coordinador del Centro de Servicios de Valledupar, Cesar.

Manifestó que el 7 de febrero de 2013, la entidad demandada recibió mensaje proveniente de la dirección de correo electrónico "reintegrador2@hotmail.com", en el cual informó sobre presuntas irregularidades cometidas por el hoy accionante en el ejercicio de las funciones propias de su cargo. En atención a ello, a través de auto del 21 de febrero de 2013, el Secretario General de la ACR, ordenó la apertura de indagación preliminar contra el señor Ortega Vergara, con el objeto de verificar la ocurrencia de las irregularidades informadas.

Señaló, que adelantado el trámite disciplinario correspondiente, la entidad demandada determinó que el señor Eduardo Santos Ortega Vergara en su calidad de Coordinador del Centro de Servicios de Valledupar, no cumplió con las comisiones de servicio programadas para los días 20 a 22 de septiembre, 18 a 19 de octubre y 2 a 3 de noviembre del año 2012; no obstante a ello, informó haberlas cumplido a 'satisfacción, además, adelantó el procedimiento para el reconocimiento de los viáticos generados por las citadas comisiones, los cuales fueron pagados por la hoy accionada por valor de un millón dos mil ochocientos dieciséis pesos (\$ 1.002.816).

Afirmó,, que en virtud de la conducta descrita, mediante fallo disciplinario de primera instancia del 20 de noviembre de 2013, el Secretaria :General de la ACR 9onsideró que el Señor Eduardo Santos Ortega Vergara desconoció· la disposición prevista en el artículo 34, numeral 1° de la Ley 734 de 2002 -Código Único Disciplinario-,<sup>7</sup> e incurrió en las conductas descritas en el artículo 48 numeral 1° ibídem, en concordancia con el artículo 286 del Código Penal -falsedad ideológica en documento público-,<sup>8</sup> y el artículo 397 de la norma citada -peculado por apropiación,<sup>9</sup> lo cual fue considerad falta gravísima cometida. a título de culpabilidad dolosa, en. consecuencia, le impuso sanción disciplinaria consistente en la destitución del cargo, e inhabilidad general .de 12 años.

Expuso, además, que la entidad demandada sancionó al ·actor por la comisión a título doloso de la falta"" disciplinara gravísima prevista en el artículo 48 numeral 3° inciso segundo del ordenamiento disciplinario general -Ley 734 ·de 2002<sup>10</sup> por haber incrementado injustificadamente su patrimonio por el pago. de viáticos a los cuales no tenía derecho.

Arguyó, que contra la decisión referenciada el accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Director General de la entidad demandada mediante fallo de segunda instancia del 17 de enero de ·2014, que confirmó la imputación realizada en primera instancia, pero modificó el término de inhabilidad general de la sanción impuesta, de 12 a 10 años, en atención a que el señor Ortega Vergara carecía de antecedentes fiscales o disciplinarios, y la actuación reprochada no afectó· derechos fundamentales, esto, en aplicación de los criterios para graduar la sanción disciplinaria previstos en el artículo 47 de la ley 734 de 2002.

## 1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado judicial del demandante señaló como vulneradas las siguientes disposiciones:

- a. Artículos 29 y 40 numerales 1° y 7° de la Constitución Política.
- b. Artículos 4, 5, 6, 9, 13, 14, 18, 20, 23, 94, 128, 129, 141 y 142 de la Ley 734 de 2002.
- c. Artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

Como concepto de violación de la demanda, expuso los planteamientos que a continuación se referencian de manera sintética:

Del concepto de la violación

### 1.3.1. Primer cargo. - Ausencia de ilicitud sustancial de la conducta sancionada

Argumentó el apoderado de la parte actora, que su prohijado mediante la conducta disciplinariamente reprochada no afectó deber funcional alguno, dado que éste sí cumplió con las comisiones de servicio ordenadas, y realizó las actividades que debía ejecutar en el desarrollo de estas, solo que fueron efectuadas en fechas distintas a las mencionadas en los informes de cumplimiento de la comisión y al momento de gestionar .el reconocimiento y pago de viáticos, esto en razón a circunstancias externas que impidieron cumplir con sus funciones el día señalado, tales como la cancelación de las citas por parte de las entidades territoriales con las cuales debía cumplir la comisión, lo cual generó la necesidad de alterar la agenda y cronograma establecido con antelación para su efectivo cumplimiento, ·así como al procedimiento previsto por la enti,9ad demandada para gestionar las comisiones de servicios.

En ese orden argumentativo señaló, que en el presente asunto no se encuentra acreditada la ilicitud sustancial de la conducta reprochada, por tanto, no había lugar a la imposición de sanción disciplinaria al señor Eduardo Santos Ortega Vergara, pues éste cumplió cori su deber funcional, indistintamente que su cumplimiento se haya producido en fechas posteriores o disimiles a las pre establecidas.

### 1.3.2. Segundo cargo. - Ausencia de culpabilidad de la conducta sancionada

Explicó, que la entidad demandada sancionó disciplinariamente al señor Eduardo Santos Ortega Vergara sin existir prueba alguna en el trámite disciplinario, que demuestre con grado de certeza el actuar doloso de éste, título de culpabilidad que le fue imputado, en consecuencia, los actos demandados constituyen una representación de la responsabilidad objetiva, proscrita en el ordenamiento jurídico disciplinario, circunstancia que da lugar a la anulación de la sanción impuesta.

Afirmó, que la parte accionada no realizó un estudio imparcial, conjunto, ni integral de los elementos de juicio debidamente recaudados en el trámite administrativo sancionatorio, conforme las reglas de la sana crítica probatoria, dado que, contrario a lo expuesto en los fallos disciplinarios cuya nulidad se pretende, se encuentra debidamente acreditado, que lejos de haber falsificado de manera dolosa los informes de las comisiones de servicios, para posteriormente apropiarse de dineros oficiales, la conducta del accionante estuvo orientada a rendir un informe que formalmente correspondía a la agenda establecida, señalando como fechas de cumplimiento de las comisiones las oficialmente programadas, y no en las que estas fueron realizadas realmente, con el fin de reclamar los viáticos a los cuales tenía derecho.

En ese orden manifestó, que en el caso hipotético de admitir como razonable algún grado de culpabilidad en la acción del señor Ortega Vergara, este correspondería a culpa grave, generada por un actuar imprudente, en consecuencia, la sanción disciplinaria impuesta consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años resulta violatoria del principio de proporcionalidad de la sanción consagrado en el artículo 18 de la Ley 734 de 2002.

### 1.4. Oposición a la demanda

Mediante escrito del 25 de septiembre de 2015,<sup>11</sup> la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas - ACR, solicitó denegar las súplicas de la demanda, de conformidad con los siguientes argumentos:

i) Consideró que la petición de nulidad de la Resolución del 27 de enero de 2014, mediante la cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta no tiene vocación de prosperar, en atención a que dicho acto administrativo no es susceptible de control judicial, toda vez que no crea, modifica o extingue una situación jurídica particular, sino, que se limita a dar cumplimiento a lo resuelto mediante una actuación administrativa disciplinaria.

ii) En cuanto al cargo de la demanda relacionado con la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta reprochada al señor Eduardo Santos Ortega Vergara, argumentó, que se encuentra debidamente acreditado que éste actuó por fuera de los límites de las atribuciones de su cargo, al consignar en formatos oficiales para el trámite de las comisiones de servicios información inexacta y contraria a la realidad, circunstancia que desconoció los principios de moralidad y transparencia que rigen la función pública.

Señaló, que mediante la Resolución 0248 del 22 de mayo de 2012, la ACR reglamentó el aspecto relacionado con las circunstancias y procedimiento para la cancelación de viajes programados para cumplimiento de las comisiones de servicios, circunstancia conocida por el hoy accionante. Explicó que, dicho procedimiento consistía en informar al correo electrónico "viaticosacr@acr.gov.co" la imposibilidad de realizar la comisión de servicios en la fecha establecida, con la explicación de las razones que dieron lugar a ello. Por tanto, al presentarse circunstancias que impedían realizar las comisiones de servicios ordenadas, el hoy demandante debió ponerlas en conocimiento de la autoridad competente, como era su deber, no modificar a su arbitrio las fechas sin informar a la hoy demandada.

Adujo que, el hecho que el procedimiento establecido por la entidad demandada para la cancelación o aplazamiento de las comisiones de servicio sea riguroso a juicio del accionante, no lo habilitaba para actuar de forma arbitraria, ya que, como servidor público se encontraba sujeto al cumplimiento de las normas establecidas por la ACR. Agregó, que aceptar los argumentos del hoy accionante haría ineficiente la regulación de la entidad y permitiría a otros funcionarios actuar de modo irregular.

iii) Respecto del grado de culpabilidad imputado, indicó que la conducta del demandante, objeto de reproche disciplinario, se presentó en varias ocasiones, lo cual demuestra un comportamiento habitual en casos de variación de fechas de comisiones de servicios, circunstancia que evidencia un actuar intencional y en consecuencia doloso.

iv) Señaló, que en el presente asunto no se desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción, dado que la conducta imputada es constitutiva de falta gravísima, la cual, cometida a título de dolo puede ser sancionada únicamente con destitución del cargo e inhabilidad de 10 a 20 años.

### 1.5. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo del Cesar mediante sentencia del 11 de mayo 2017,<sup>12</sup> negó las súplicas de la demanda y condenó en costas al accionante, de conformidad con los siguientes argumentos:

i) Afirmó, que la conducta disciplinariamente reprochada al accionante se encuentra debidamente acreditada de conformidad con lo elementos de juicio recaudados en el trámite disciplinario, dado que éste admitió haber diligenciado de manera irregular los formatos de informe de

cumplimiento de comisiones de servicio, al consignar en ellos información falsa para efectos de reconocimiento y pago de viáticos. Señaló, que los argumentos expuestos por el actor con el propósito de justificar la licitud de su conducta carecen de asidero jurídico, dado que en su calidad de servidor público debía conocer y cumplir con el procedimiento establecido por la ACR en casos de no poder ejecutar las comisiones de servicios en las fechas establecidas, entonces al modificar estas de forma arbitraria, atentó contra la legalidad, honradez y lealtad que debe observar en desempeño de un empleo público.

ii) Explicó el Tribunal Administrativo del Cesar, que del estudio de los actos disciplinarios demandados se observa, que la entidad accionada valoró en debida forma cada una de las pruebas recaudadas en el trámite del proceso administrativo sancionatorio, con observancia de las reglas del debido proceso, análisis que a todas luces denota que la finalidad de la conducta reprochada al señor Ortega Vergara era el cobro de viáticos.

iii) Aseveró el A quo, que la ACR mediante la sanción disciplinaria impuesta al accionante, consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años no vulneró el principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez, que la falta disciplinaria imputada fue una falta gravísima dolosa, que de conformidad a lo establecido en la Ley 734 de 2002 puede conllevar a una sanción de destitución e inhabilidad general entre 10 y 20 años, por tanto, el correctivo disciplinario cuestionado no excedió lo permitido por la legislación disciplinaria.

iv) Consideró, que el control judicial que debe realizar el juez de lo contencioso administrativo respecto de los actos de carácter disciplinario no puede constituir una tercera instancia del proceso administrativo, por tanto, no resulta procedente reabrir el debate probatorio realizado en sede administrativa.

v) Finalmente, el Tribunal Administrativo del Cesar condenó en costas al accionante de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, por haber sido la parte vencida en el proceso de la referencia.

#### 1.6. El recurso de apelación

Mediante escrito del 26 de mayo de 2017,<sup>13</sup> el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 11 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio del cual solicitó a esta Corporación realizar un control pleno e integral de los actos administrativos demandados, y, en consecuencia, revocar la mencionada decisión y acceder a las pretensiones de la demanda. En sustento del citado medio de impugnación expuso los siguientes argumentos:

i) Explicó el apoderado accionante, que en la decisión impugnada, el Tribunal Administrativo del Cesar incumplió el deber de realizar un control integral y pleno de los actos administrativos demandados, por el contrario, efectuó un análisis superficial, formal y limitado, haciendo alusión a la existencia de las normas citadas en los actos controvertidos sin interpretarlas con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que sucedieron los hechos generadores de sanción, es decir, que realizó un control formal y no material de las decisiones demandadas. Agregó, que no se estudiaron en debida forma los cargos de la demanda, que dan cuenta de la indebida valoración probatoria realizada por la entidad demandada.

ii) Expuso, que el A qua incurrió en error al conservar la legalidad de los actos demandados, mediante los cuales se sancionó al accionante por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1, en concordancia con los delitos de falsedad ideológica de documento público y peculado por apropiación, así como la prevista inciso 2 del numeral 3 de la Ley 734 de 2002 -incremento injustificado del patrimonio-, siendo que con tal imputación se sancionó a (señor Eduardo Santos Ortega Vergara mediante varias faltas que se sirven da la misma conducta, lo cual desconoció el principio de non bis in ídem o consunción. Señaló que, con las consideraciones expuestas en la sentencia recurrida, el Tribunal Administrativo del Cesar habilita o legitima el desconocimiento del principio constitucional citado.

iii) Consideró, que en la sentencia recurrida no se realizó análisis alguno sobre las explicaciones argüidas por el actor para justificar el hecho de haber señalado en los informes de cumplimiento de las comisiones de servicios en fechas distintas a las efectivamente fueron realizadas. Señaló, que no se tuvo en consideración que de las 32 comisiones realizadas por el señor Ortega Vergara, solo 3 carecían de prueba certera que acreditara su cumplimiento, tampoco las circunstancias de tiempo, modo y lugar o el contexto en el que debían ejecutarse las comisiones y la necesidad de alterar la agenda como consecuencia de cambios por parte de las autoridades territoriales con las cuales debía interactuar el accionante a fin de cumplir con sus deberes funcionales. Además, se omitió el hecho que el actor si cumplió con las comisiones de servicios ordenadas, solo que en fechas distintas a las previamente señaladas por la ACR.

iv) Explicó que el A qua no realizó ningún análisis sobre la culpabilidad de las faltas imputadas y la proporcionalidad de la sanción impuesta. Señaló, que la modalidad de la conducta de su prohijado no resultaba ser dolosa, si no gravemente culposa, dado que su actuación se materializó por un actuar imprudente, determinado por la realización de las actividades encomendadas y el derecho a obtener el pago de los viáticos correspondientes al cumplimiento material de su deber.

#### 1.7. Alegatos de conclusión

1.7.1. Alegatos del demandante. - Por medio de escrito del 15 de mayo de 2018<sup>14</sup> la parte accionante presentó alegatos de conclusión, en los cuales solicitó revocar la sentencia apelada y en su defecto acceder a las pretensiones de la demanda. En sustento de ello reiteró los argumentos del recurso de apelación referidos a la transgresión del principio de consunción o non bis in ídem, a la indebida calificación de la culpabilidad por indebida valoración probatoria, de la cual se evidencia que el actuar del demandante fue imprudente, lo cual da lugar a la imputación de culpa grave, no de dolo, así como la desproporcionalidad de la sanción impuesta debido al errado juicio de culpabilidad.

1.7.2. Alegatos del demandado. Mediante escrito del 11 de mayo de 2018,<sup>15</sup> la entidad demandada solicitó confirmar la sentencia impugnada, para tal efecto, insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con la legalidad de los actos administrativos demandados, la debida adecuación típica de las conductas reprochadas, de la ilicitud sustancial y el grado de culpabilidad imputado. Además, explicó que en el curso del trámite disciplinario promovido en contra del accionante se realizó una adecuada valoración probatoria de los elementos de juicio recaudados, en especial, los que acreditan el título .de culpabilidad imputado, en ese orden concluyó que la sanción de destitución e inhabilidad por 10 a, os impuesta no desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción.

#### 1.8. Concepto del Ministerio Público

A través de escrito del 29 de mayo de 2018,<sup>16</sup> el Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación rindió su respectivo concepto, mediante el cual solicitó confirmar la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó las pretensiones de la demanda. En sustento de lo anterior planteó los siguientes argumentos:

i) Explicó, que en el presente asunto no se desconoció el principio de non bis in ídem invocado por el actor en el recurso de apelación, en atención a que la conducta reprochada fue haber falsificado unos informes y con base a ello cobrado viáticos, lo cual constituye, por un lado, falsedad ideológica en documento público y por el otro, peculado por apropiación. Señaló, que dicha conducta fue sancionada como un solo cargo, esto es, artículo 48, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, no como dos distintos, como hábilmente quiere hacerlo ver el apoderado de la parte actora.

ii) En cuanto a la culpabilidad de la conducta sancionada, indicó que esta fue cometida a título de dolo, y no culpa grave como lo expone el accionante en el recurso estudiado, toda vez, que a pesar que en su calidad de Coordinador de la oficina de Valledupar tenía conocimiento de la Resolución 0248 de 2012, que regula lo relacionado con las comisiones de servicio al interior de la ACR, la desconoció de manera intencionada, lo cual determina que el actuar del señor Eduardo Santos Ortega Vergara fue desarrollado a título de dolo, en consecuencia, no se trata de un actuar culposo por imprudente.

iii) Por último, explicó que el correctivo disciplinario impuesto no desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez que la falta cometida tiene la connotación de falta gravísima dolosa, la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002 corresponde una sanción de destitución del cargo e inhabilidad general entre 10 y 20 años. Es decir, que la sanción impuesta consistente en la destitución del cargo más 10 años de inhabilidad general se encuentra dentro de los límites previstos en la norma citada.

### 11. CONSIDERACIONES

#### 2.1. Cuestión previa. - Alcance del juicio de legalidad de los actos disciplinarios por parte del juez de lo contencioso administrativo

Estudiados los antecedentes del recurso de apelación objeto del presente asunto, observa la Sala, que el Tribunal Administrativo del Cesar en apartes iniciales del acápite de consideraciones de la sentencia impugnada, señaló, que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo realizar un control integral respecto de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria, como los controvertidos en este caso por el actor, y referenció los elementos de juicio recaudados en el proceso de la referencia. No obstante, ello, al finalizar la citada providencia, afirmó que el control judicial de los actos que imponen correctivo disciplinario no constituye una tercera instancia del proceso administrativo disciplinario, en consecuencia, resulta improcedente reabrir en instancia judicial el debate probatorio efectuado en sede administrativa.

Al respecto, evidencia esta Corporación que si bien, el A quo en el desarrollo de la decisión recurrida hace referencia de manera mesurada a elementos de juicio recaudados en el trámite administrativo sancionatorio, la argumentación expuesta en lo relacionado con el control de legalidad realizado, resulta ambigua y confusa, pues incluyó dos tesis o argumentos diametralmente opuestos sobre el asunto en mención, tal y como lo manifestó la parte actora en el recurso de alzada objeto de análisis en esta oportunidad.

En consecuencia, de lo anterior, la Sala considera pertinente reiterar la posición jurisprudencial vigente respecto del control de legalidad que debe efectuar el juez contencioso administrativo respecto de los actos administrativos de índole disciplinaria, previo a desatar el presente medio de impugnación, con el propósito de generar claridad sobre el asunto en mención.

Sobre el particular, se destaca que mediante sentencia unificación proferida el 9 de agosto de 2016<sup>17</sup> la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el Consejo de Estado, estableció que el juez contencioso administrativo tiene la obligación de realizar control integral de los actos administrativos disciplinarios demandados, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- 1) La competencia del juez administrativo' es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria:
- 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo.
- 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial.
- 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la Ley.
- 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e

imparcialidad que lo caracteriza.

6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos.

7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria.

8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva.

Lo anterior quiere decir, que el juez de contencioso administrativo, es competente para ejercer el control de legalidad sobre los actos proferidos por las entidades del Estado en ejercicio de la función pública, incluyendo los proferidos en ejercicio de la potestad disciplinaria, por ser garante de la tutela judicial efectiva y de los derechos de los administrados.

En ese orden de ideas, al realizar el juicio de legalidad sobre los actos de índole disciplinaria, el juez contencioso puede abordar el análisis tanto de la interpretación y aplicación normativa, como de la valoración probatoria realizada por la autoridad disciplinaria en sede administrativa, dado que, la presunción de legalidad de los actos administrativos disciplinarios es de la misma índole que la de los demás actos administrativos, en consecuencia, el control de legalidad sobre las referidas decisiones no se encuentra restringido por el hecho que el procedimiento para su expedición haya sido regulado de manera amplia y detallada por el legislador.

Contrario a lo anterior, resalta la Sala que el funcionario judicial está facultado para examinar de manera integral el acto administrativo disciplinario demandado, es decir, analizar sobre este, todas las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 y la Constitución Política de 1991, aunque estas no hayan sido invocadas por el accionante en el texto de la demanda, con el propósito de proteger los derechos fundamentales del disciplinado, dada las implicaciones que acarrearán las sanciones disciplinarias respecto de los derechos políticos y laborales del funcionario sancionado.

De conformidad con lo expuesto, en el presente caso sí resulta procedente revisar el análisis probatorio realizado por la autoridad disciplinaria a través de los actos administrativos demandados, con el fin de establecer la legalidad de estos; en tal virtud, de ser necesario, esta Corporación deberá abordar el estudio de los elementos de juicio recaudados en el trámite administrativo disciplinario, con el propósito de resolver los reparos concretos expuestos por el demandante en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

## 2.2. Planteamiento del problema jurídico

Revisados en detalle la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, así como el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Eduardo Santos Ortega Vergara, se evidencia que los reparos concretos expuestos buscan controvertir el estudio efectuado respecto de la ilicitud sustancial y culpabilidad de las faltas disciplinarias imputadas, así como de la tipicidad de las faltas gravísimas previstas en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 397 del Código Penal -peculado por apropiación- y artículo 48 numeral 3 inciso 2 ibídem -enriquecimiento injustificado- y la proporcionalidad de la sanción impuesta.

Así mismo, se evidencia que si bien, no existe en la demanda o el recurso de apelación objeto de análisis, reparo expreso o concreto respecto de la tipicidad de la falta disciplinaria imputada prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 en concordancia con el artículo 286 del Código Penal -falsedad ideológica en documento público-, la Sala estima necesario realizar el análisis de dicho asunto, con el propósito de realizar el estudio integral de legalidad de los actos demandados, atendiendo al criterio establecido por esta Corporación mediante el precedente jurisprudencia antes citado. Entonces, para resolver el medio de impugnación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primera instancia proferida en el presente asunto, deberá atender los siguientes planteamientos:

2.2.1. Primer problema jurídico. Determinar si en los actos administrativos demandados, mediante los cuales la ACR impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad por 10 años al señor Eduardo Santos Ortega Vergara, se encuentran debidamente acreditada la tipicidad, culpabilidad e ilicitud sustancial de la conducta reprochada, como elementos esenciales para imputar responsabilidad disciplinaria.

De ser resuelto el anterior planteamiento de manera adversa al actor, se deberá abordar el problema jurídico que a continuación se formula.

2.2.2. Segundo problema jurídico. - Establecer si la ACR desconoció el principio de proporcionalidad en materia disciplinaria al imponer correctivo al señor Eduardo Santos Ortega Vergara consistente en la destitución del cargo de "Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23", con funciones de Coordinador del Centro de Servicios de Valledupar, Cesar, más inhabilidad general por 10 años.

## 2.3. Resolución de los problemas jurídicos planteados

### 2.3.1. Resolución del primer problema jurídico

La solución del primero de los problemas jurídicos planteados exige a esta Corporación el estudio de los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria sobre cada una de las faltas atribuidas al actor, así como de los elementos de juicio obrantes en el expediente, que dieron sustento a los actos sancionatorios controvertidos. Sin embargo, para mayor claridad de la exposición que aquí debe realizarse, la Sala abordará el asunto desde la órbita de la situación fáctica o la conducta reprochada al señor Ortega Vergara, y no de las normas imputadas - artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 - Código único Disciplinario-, en concordancia con el artículo 286 del Código Penal - falsedad ideológica en documento público-, y el artículo 397 ibídem -peculado por apropiación-; artículo 48 ibídem, numeral 3° inciso segundo-. Ahora bien, revisados los fallos disciplinarios demandados se evidencia que el hoy accionante fue sancionado por la comisión de dos acciones

concretas a saber:

- 1) Haber tramitado los informes de cumplimiento de comisión de servicios que no se llevaron a cabo.
- 2) Haber tramitado, solicitado y cobrado los viáticos por concepto de comisiones de servicio que no fueron realizadas.

Entonces, para resolver el presente problema jurídico, se desarrollará el siguiente orden argumentativo: i) en primer lugar se hará referencia a los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria -tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad-; ii) luego se deberá analizar la situación administrativa de comisión de servicios y el derecho al pago de viáticos; y iii) finalmente, se resolverá el caso concreto, para lo cual se estudiará de forma independiente las conductas reprochadas al señor Eduardo Santos Ortega Vergara, para definir si respecto de estas se encuentra acreditados los elementos requeridos para imponer sanción disciplinaria.

### 2.3.1.1. De los elementos que estructuran la responsabilidad disciplinaria

En materia disciplinaria la responsabilidad implica el análisis de la conducta del sujeto disciplinable desde tres (3) diversos factores a saber, esto es, la tipicidad,<sup>18</sup> la ilicitud sustancial<sup>19</sup> y la culpabilidad,<sup>20</sup> los cuales por el diseño y estructura del derecho disciplinario adquieren connotaciones especiales diferentes a los decantados por otras manifestaciones del ius puniendi del Estado.<sup>21</sup>

En cuanto a la tipicidad<sup>22</sup> la Ley determina que el operador disciplinario debe: 1) identificar la conducta del sujeto disciplinable. (imputación fáctica) y analizarla jurídicamente (imputación jurídica) a efectos de establecer si: i) constituye infracción de una norma de comportamiento, esto es si generó: a) una infracción a un deber, b) una infracción a una obligación o c) una extralimitación de funciones previamente establecidas en la constitución, la ley o el reglamento, y ii) si ésta de conformidad con la "clasificación de las faltas"<sup>23</sup> (gravísima, grave o leve), constituye una falta disciplinaria atendiendo a un listado taxativo -para las faltas gravísimas-<sup>24</sup> y a unos "criterios de gravedad o levedad"<sup>25</sup> -para las faltas graves y leves-. Esto se puede condesar a través del siguiente cuadro:

#### CONTENIDO DEL FACTOR "TIPICIDAD" EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA (Análisis de la conducta desde la infracción de una regla de conducta)

1	Imputación física	Determinación e individualización de la conducta cometida por el sujeto disciplinable.
2	Imputación jurídica	Subsunción de la conducta en una norma que exija un comportamiento. (Deber, prohibición, extralimitación de función.)
		Subsunción en una falta disciplinaria y determinación de la misma como gravísima, grave o leve.

La antijuridicidad<sup>26</sup> por su parte, de acuerdo con la Ley disciplinaria, analiza la conducta del sujeto disciplinable desde una perspectiva diferente a la de la tipicidad, esto es desde la justeza de la misma. Esta es descrita por la norma disciplinaria como la "ilicitud sustancial" que se traduce en una afectación del "deber funcional sin justificación alguna",<sup>27</sup> es decir, este elemento a diferencia de otras disciplinas del ius puniendi - como el derecho penal<sup>28</sup> - no responde a la magnitud o gravedad del daño producido con la conducta sino a la existencia de la afectación de la función (independiente de si esta afectación es grave o no) y a la existencia o no de justificación para la misma, con base -entre otras- en las causales de justificación preestablecidas por el legislador.<sup>29</sup>

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala,<sup>30</sup> se tiene además que de conformidad con el artículo 5° del Código Disciplinario Único - Ley 734 de 2002- el cual dispone que "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna", este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y Je diferencia del derecho penal, a saber que la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público y su falta de justificación.<sup>31</sup> Lo descrito se resume a continuación:

#### CONTENIDO DEL FACTOR "ANTI JURIDICIDAD" EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA (Análisis de la conducta desde la afectación de un deber funcional y la existencia o no de justificación)

1	Afectación del deber funcional	Es indiferente la gravedad mayor o menor de la afectación del deber funcional de cualquier naturaleza.
2	Falta de justificación legal	Inexistencia de causal de justificación de la conducta, en entre ellas, las consagradas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.

El tercer factor de la responsabilidad disciplinaria es la culpabilidad, bajo la cual se analiza la conducta desde una perspectiva subjetiva, esto es,

desde la evaluación de la voluntad y el conocimiento del sujeto disciplinable al momento encaminar su actuación.

Este último factor -la culpabilidad-, está expresamente regulado en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, el cual dispone que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa lo cual significa en términos de la jurisprudencia constitucional que "el titular de la acción disciplinaria no solamente debe demostrar la adecuación típica y la antijuridicidad de la conducta, pues ésta debe afectar o poner en peligro los fines X las funciones del Estado, sino también le corresponde probar la culpabilidad del sujeto pasivo manifestando razonadamente la modalidad de la culpa",<sup>32</sup> principio legal que deriva del mandato consagrado en el artículo 29 superior en virtud del cual "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable".<sup>33</sup>

Atendiendo a lo anterior, como se puede observar el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 -antes transcrito-, no trae una descripción conceptual de la culpabilidad es decir no define, que debe entenderse por tal, sino que consagra una regla de prohibición -no puede haber responsabilidad objetiva- y los grados o niveles que la componen, esto es el dolo y la culpa.

El contenido de los grados de culpabilidad sancionables en materia disciplinaria -dolo y culpa-, puede establecerse, como lo ha definido previamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,<sup>34</sup> para el dolo atendiendo al código penal -por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002- y para la culpa de conformidad con el artículo 44 -parágrafo- de la Ley 734 de 2002 en el cual se definen los conceptos de culpa gravísima -ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento- y culpa grave -inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones-.

Entonces, es en el análisis de la culpabilidad donde se valora el aspecto subjetivo de la conducta, por lo tanto, atendiendo a lo anterior y al contenido del artículo 13 de la Ley 734 de 2002, es este factor el que determina si en un caso concreto se aplicó o no responsabilidad objetiva.

Por esto, cuando en una decisión de la autoridad disciplinaria no existe referencia alguna a la valoración subjetiva de la conducta del sujeto disciplinable, en otras palabras cuando se estructura la responsabilidad sin un estudio por lo menos formal de la culpabilidad estamos ante una aplicación de responsabilidad objetiva prohibida por Legislador mediante el artículo 13 ibídem y, en ese mismo orden, cuando a pesar del estudio formal de la culpabilidad de las pruebas del expediente se desprende que la conducta no fue cometida dentro de los grados de culpa descritos por la ley estamos ante la ausencia de culpabilidad en los términos del parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Lo anterior se resume en el siguiente esquema:

#### CONTENIDO DEL FACTOR "CULPABILIDAD" EN LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA (Análisis desde el aspecto subjetivo de la conducta)

1 Análisis formal Ley 734 de 2002, artículo 13. Debe constar en la decisión disciplinaria el análisis de lo subjetivo de la conducta so pena de incurrir en responsabilidad objetiva.

2 Análisis material El análisis subjetivo de la conducta además debe permitir que esta se subsumen las descripciones de culpa del artículo 44 - parágrafo - de la Ley 734 de 2002 y/o de dolo del código penal con la salvedad realizada por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, so pena de ausencia de culpabilidad.

#### 2.3.1.2. De la comisión de servicios y el pago de viáticos

##### La comisión de servicio

Con el propósito de optimizar el ejercicio de la función pública, el Legislador estableció y reguló distintas circunstancias o situaciones en las que pueden encontrarse incursos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, que tienen la virtud de afectar la relación laboral con el Estado, estas fueron denominadas situaciones administrativas.<sup>35</sup>

Dentro de las denominadas situaciones administrativas fue incluida la comisión, la cual fue definida por el artículo 75 del Decreto 1950 -de 1973,<sup>36</sup> como la orden impartida al servidor público por la autoridad competente para "ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo que es titular." Da anterior definición se desprenden diversos tipos de comisiones, los cuales son enunciados por la norma citada de la siguiente manera:

- a) Comisión de servicio.
- b) Comisión de estudio.
- e) Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento.

d) Comisión para atender invitaciones.

Al momento de la ocurrencia de los hechos objeto del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, la situación administrativa de la comisión de servicio se encontraba definida en, el literal a) del artículo 76 y regulada por los artículos 79 a 81 del Decreto 1950 de 1973, modificado por el Decreto 1042 de 1978 - derogado por el Decreto 1083 de 2015- cuyo tenor literal dispone:

"ARTÍCULO 76.- Las comisiones pueden ser:

a. De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores. asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación, que interesen a la administración o que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

#### A- COMISIÓN DE SERVICIO

ARTÍCULO 79.- Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno. y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional.

ARTÍCULO 80.- en el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones de servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más, salvo para aquellos empleos que tengan funciones específicas de inspección y vigilancia. Prohíbese toda comisión de servicio de carácter permanente.

ARTÍCULO 81. Dentro de los ocho (8) días siguientes al del vencimiento de toda comisión de servicios deberá rendir informe sobre su cumplimiento. (subrayas fuera de texto para destacar)"

De la lectura de las normas transcritas, esta Corporación resalta los siguientes aspectos relevantes respecto de la comisión de servicios:

- 1) Es una orden, que para el servidor público comisionado constituye parte integral de los deberes del cargo que desempeña, es decir, que la comisión de servicios resulta ser de obligatorio cumplimiento (art. 79).
- 2) Tiene como finalidad: i) el cumplimiento de las funciones propias del cargo del funcionario comisionado, en un lugar distinto al de la sede en la que habitualmente las ejerce; ii) cumplir misiones especiales encomendadas por un superior; iii) asistir a reuniones, conferencia o seminarios; y iv) realizar visitas de observación que interese a la entidad a la cual se encuentra adscrito y que tenga relación con labor que desempeña. (art. 76 literal a))
- 3) Debe ser conferida por el superior del funcionario comisionado.
- 4) La comisión de servicios debe ser conferida mediante acto administrativo debidamente motivado, en el cual se debe expresar los aspectos relevantes para su ejecución, tales como el lugar en el cual debe ser realizada, su duración y las razones del servicio. (art. 80).
- 5) Genera el pago de viáticos y gastos de transporte, circunstancia que no afecta la remuneración ordinaria devengada por el funcionario comisionado. (art. 79).

Ahora bien, de conformidad con el objeto o finalidad que atribuye la Ley a la comisión de servicios, se evidencia que esta es una situación administrativa de suma trascendencia para el eficaz cumplimiento de los propósitos o fines del Estado, pues, es la figura jurídica idónea para, entre otras, llevar los servicios prestados por entidades públicas a lugares en los cuales estas no cuentan, con una sede física, así como ejercer representación de la administración pública en distintos eventos y actividades de diversa índole. En consideración a lo anterior, la figura jurídica en comento ha sido materia de estricta regulación por parte del legislador, pues para su realización se requiere la disponibilidad de personal capacitado y de disponibilidad presupuestal, además, la ejecución de la comisión de servicios puede generar repercusiones tanto en el patrimonio, como en la prestación de los servicios de una entidad pública, debido al recaudo de información relevante que requiera de la intervención de entes públicos.

Es en consideración de lo expuesto, que, para el otorgamiento de una comisión de servicios, las autoridades administrativas deben expedir un acto administrativo estrictamente motivado, con indicaciones precisas respecto del objeto de la comisión, el lugar de su ejecución, las personas o individuos que deben participar en ella y la fecha en la cual debe ser realizada. Por esta razón, debido a la trascendencia de las comisiones de servicio para el eficaz desempeño de las funciones de la administración pública, estas constituyen un deber para el servidor público comisionado, quien no puede abstenerse o rehusarse a cumplirla y tiene la obligación de ejecutarla de conformidad con las precisas indicaciones señaladas por la autoridad competente en el acto administrativo que la dispone.

Entonces, el incumplimiento de la comisión de servicio constituye por parte del comisionado, el desconocimiento de los deberes del cargo, pues, éste se encuentra legalmente obligado a cumplirla. Ahora bien, la inobservancia de la orden de comisión de servicio puede ocurrir por la no ejecución de esta, o por el cumplimiento por fuera de las indicaciones establecidas por la autoridad administrativa mediante el acto administrativo de otorgamiento, esto es, el objeto, lugar de ejecución, personas o individuos que deben intervenir y la fecha de ejecución.

Así las cosas, la no ejecución de la comisión de servicios, no da lugar al pago de viáticos y gastos de transporte por parte de la entidad al

funcionario comisionado, además, éste será objeto de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las funciones propias del cargo, salvo que exista una causa legal de justificación.

Los viáticos

Los viáticos representan una de las consecuencias jurídicas de la ejecución de comisiones de servicio, pues, el servidor público comisionado tendrá derecho a recibir una suma dineraria por dicho concepto (art. 79). Este factor salarial se encuentra definido por el artículo 61 del Decreto. 1042 de 1978, cuyo texto dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 61. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos."

Esta Corporación en varias oportunidades,<sup>37</sup> se ha referido a la figura de los viáticos en los siguientes términos:

"(...)En nuestro ordenamiento jurídico el viático es considerado como un estipendio, un factor salarial, que tiene por finalidad cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que incurre el servidor público por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo. sin, sufrir 'por ello mengua en su patrimonio. Así los viáticos tienden a compensar los gastos que causa a un empleado o trabajador el desplazamiento temporal del lugar donde trabaja para ir a otro sitio donde tiene que soportar costos adicionales de alojamiento y alimentación principalmente. (...)"

Es necesario destacar en este punto, que los viáticos constituyen factor salarial, conforme lo previsto en el artículo 42 literal h) del citado Decreto 1042 de 1978. Al respecto, mediante sentencia C - 221 de 1992,<sup>38</sup> la Corte Constitucional señaló que los viáticos constituyen parte del salario solo, si son percibidos de manera habitual y periódica, de lo contrario no serán tenidos en cuenta para tal efecto.

El artículo 62 del Decreto citado, establece que el valor a pagar por concepto de viáticos será fijado por cada entidad según la escala de remuneración mensual correspondiente al funcionario comisionado, la naturaleza de los asuntos confiados, el lugar donde debe realizarse la labor, el término, de duración de la comisión y si debe ser realizada en el exterior o dentro del territorio nacional.

Resalta en este punto la Sala, que los viáticos solo se generan con ocasión de la efectiva ejecución de una comisión de servicios, es decir, que la sola orden mediante acto administrativo no genera el derecho al pago, este se genera mediante el cumplimiento de la comisión, acto que debe estar debidamente sustentado mediante un informe rendido por el funcionario comisionado. Dicho pago, al ser considerado como factor salarial en caso de ser una prestación habitual y periódica, adquiere especial relevancia para las entidades públicas, especialmente en el aspecto financiero, dado que el pago de viáticos de manera habitual y periódica puede incidir en la liquidación de las prestaciones sociales del servidor comisionado.

### 2.3.1.3. Resolución del caso concreto

Procede la Sala a realizar el control de legalidad sobre los actos administrativos demandados, mediante los cuales la ACR impuso sanción disciplinaria al señor Eduardo Santos Ortega Vergara, de conformidad con lo expuesto en los acápites antecedentes, para tal efecto, se analizará cada una de las conductas reprochadas así:

i) haber tramitado informes de cumplimiento de comisiones de servicios que no se llevaron a cabo y ii) haber tramitado, solicitado y cobrado los viáticos por concepto de comisiones de servicio que no fueron realizadas.

#### 2.3.1.3.1. Primera conducta reprochada - haber tramitado informes de cumplimiento de comisiones de servicios no realizadas

Estudiados en su integridad los actos administrativos demandados, encuentra la Sala que la primera de las conductas objeto de reproche disciplinario al hoy demandante fue haber tramitado los informes de cumplimiento correspondientes a las comisiones de servicio autorizadas para los días 20 al 22 de septiembre, 18 al 19 de octubre y 2 al 3 de noviembre del año 2012, sin haberlas ejecutado efectivamente, o por lo menos no en los días señalados por la entidad.

En atención a la acción citada, cometida por el accionante en su calidad de "Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23", con funciones de Coordinador del Centro de Servicios de Valledupar, Cesar, la entidad demandada lo sancionó por incurrir en la falta disciplinaria prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 -Código Único Disciplinario-, en concordancia con el artículo 286 del Código Penal -falsedad ideológica en documento público- cuyo tenor literal señala:

"ARTÍCULO 286. Falsedad ideológica en documento público: El servidor público que en ejercicio de sus funciones. al extender documento público que pueda servir de prueba. consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses"(subrayas fuera de texto para resaltar)

Sobre el particular, el señor Eduardo Santos Ortega Vergara expuso que efectivamente no cumplió con las comisiones de servicio previstas para el 20 al 22 de septiembre, 18 al 19 de octubre y 2 al 3 de noviembre del año 2012, en las fechas señaladas, pero las ejecutó en días distintos, sin embargo, en los informes de cumplimiento afirmó haberlas realizado en los días correspondiente. Para justificar tal actuación y controvertir la imputación formulada, el apoderado de la parte actora en la demanda, el recurso de apelación y los alegatos de conclusión de segunda instancia

expuso los siguientes argumentos:

1. Alteración de la agenda por parte de los funcionarios de las entidades territoriales con las cuales se debe desarrollarse la comisión de servicio impide el desarrollo de esta en la fecha establecida.
2. El procedimiento establecido mediante la resolución 0248. de 2012 -por la cual se reglamentan las Comisiones de Servicio de los funcionarios reconocimiento de viáticos y de gastos de viaje para los contratistas de la Agencia Colombiana Para la Reintegración De Personas y Grupos Alzados en Armas- resulta ser rígido preclusivo y perentorio.

Además, señala que al haber realizado el objeto de las comisiones anteriormente referenciadas cumplió con las funciones de su cargo, por tanto, no desconoció el deber funcional y en consecuencia la conducta imputada carece de ilicitud sustancial. Agregó que, actuó sin intención alguna de defraudar a la entidad demandada.

Sobre este punto, la Sala encuentra debidamente acreditados los supuestos de hecho que a continuación se referencian, relevantes para la resolución del asunto objeto de análisis en el presente acápite:

- i) Mediante Resolución<sup>39</sup> (sin fecha) la ACR autorizó al demandante para cumplir comisión de servicios los días 20 a 22 de septiembre de 2012 en la ruta Valledupar-Rioacha-Maicao-Valledupar.
- ii) Por medio de la Resolución 0605 del 1 de octubre de 2012, se autorizó la comisión de servicios a desarrollarse entre el 18 y 19 de octubre de 2012 en la ruta Valledupar-Rioacha-Maicao-Valledupar.<sup>40</sup>
- iii) A través de Resolución 0667 del 29 de octubre de 2012, se autorizó al señor Eduardo Santos Ortega Vergara para cumplir la comisión de servicios a programada para el 2 y 3 de noviembre de 2012 en la ruta Valledupar-Rioacha Maicao-Valledupar.<sup>41</sup>
- iv) El hoy demandante diligenció informe de comisión, en el cual afirmó haber cumplido con la comisión de servicios cuya ejecución fue programada del 20 a 22 de septiembre de 2012.<sup>42</sup>
- v) El señor Eduardo Santos Ortega Vergara diligenció informe de comisión, en el cual informó el cabal cumplimiento de la comisión de servicios cuya ejecución fue programada del 18 a 19 de octubre de 2012.<sup>43</sup>
- vi) El señor Eduardo Santos Ortega Vergara diligenció informe de comisión, en el cual informó el cumplimiento de la comisión de servicios cuya ejecución fue programada para los días 2 y 3 de noviembre de 2012.<sup>44</sup>
- vii) El accionante Eduardo Santos Ortega Vergara asistió a las instalaciones de la entidad demandada en la ciudad de Valledupar el 20 de septiembre de 2012 entre las 9:06 am y las 12:16 pm y desde las 14:34 pm a las 18:34 pm.<sup>45</sup>
- viii) El 21 de septiembre de 2012 el demandante estuvo en la planta física de la ACR entre las 8:35 am y las 13:13 pm y a partir de las 15:17 pm a las 19:15 pm.<sup>46</sup>
- ix) El 18 de octubre de 2012 el demandante estuvo en la planta física de la ACR entre las 13:59 y las 18:40.<sup>47</sup>
- x) El 19 de octubre de 2012 el demandante estuvo en la planta física de la ACR entre las 7:50 y las 12:47 pm y desde las 15:50 pm a las 19:05 pm.<sup>48</sup>
- xi) El 2 de noviembre de 2012 el demandante estuvo en la planta física de la ACR entre las 8:08 am y las 9:20 am y desde las 13:09 pm a las 19:34 pm.<sup>49</sup>

Del análisis conjunto e integral de los elementos de juicio referenciados, concluye esta Corporación que el accionante no cumplió las comisiones de servicio programadas para los días 20 al 22 de septiembre, 18 al 19 de octubre y 2 al 3 de noviembre del año 2012, pues, de conformidad con el registro de entradas y salidas de la ACR en la ciudad de Valledupar, Cesar, éste permaneció la mayor parte de los días señalados en las instalaciones de la entidad a su cargo. Por dicha circunstancia, resulta físicamente inviable que el señor Eduardo Santos Ortega Vergara se encontrara en cumplimiento de las citadas comisiones, pues ello exigía el desplazamiento a la ciudad de Rioacha, La Guajira.

No obstante, lo anterior, se encuentra debidamente demostrado en el presente asunto, que el hoy accionante diligenció los formatos de cumplimiento de las comisiones de servicios, en los cuales informó, que ejecutó los citados mandatos en las fechas previamente establecidas por la entidad demandada mediante acto administrativo, en consecuencia, la información incluida en los citados documentos es contraria a la realidad, dado que en las fechas informadas, el señor Eduardo Santos Ortega Vergara se encontraba en la ciudad de Valledupar, Cesar, y no en las ciudades donde debía cumplir las comisiones.

Aunado a lo anterior, se evidencia que los informes den cumplimiento de comisión de servicios sí tienen la naturaleza; de documento público, en atención a que fueron diligenciados por un servidor público en uso de sus facultades legales, además, estos tienen la virtud de servir como prueba, pues mediante estos se acredita el cumplimiento de una orden emitida por un superior (comisión de servicios), para el cobro de viáticos y gastos de transporte, entre otras. De conformidad con lo expuesto, señala esta Corporación que el hoy accionante si incurrió en la descripción típica imputada, prevista en el artículo 286 del Código Penal -falsedad ideológica en documento público- pues, éste extendió documento público

que pueda servir de prueba, consignando falsedades o circunstancia que no corresponden con la realidad.

Así las cosas, la tipicidad como elemento estructurante de la responsabilidad disciplinaria se encuentra debidamente acreditada en el proceso de la referencia, respecto de la conducta a la que se ha hecho referencia en el presente acápite.

En cuanto a la ilicitud sustancial de la conducta, el actor argumenta que en el presente asunto no se produjo desconocimiento del deber sustancial ni perturbación en el servicio, en atención, a que cumplió efectivamente la finalidad o el objeto para el cual fueron otorgadas las comisiones de servicio cuyo incumplimiento se le reprocha, solo que fueron cumplidas en fechas distintas a las previstas mediante los actos administrativos que, autorizaron su ejecución.

Al respecto, señala la Sala que no obstante- a que el accionante haya realizado efectivamente las tareas encomendadas mediante las comisiones de servicio, en fechas distintas a las establecidas en los actos administrativos, estas fueron incumplidas, de conformidad con lo expuesto por la entidad demandada en los fallos disciplinarios acusados, y el Tribunal Administrativo del Cesar en la Sentencia de primera instancia controvertida, dado, que como se expuso en acápite antecedentes, la comisión de servicios es una situación administrativa estrictamente regulada, cuya efectiva ejecución se encuentra sujeta al cumplimiento de las condiciones previstas por el superior mediante acto administrativo.

El cumplimiento a medias de la comisión de servicios, genera el incumplimiento de esta, pues el funcionario comisionado debe seguir en forma rigurosa las indicaciones de la autoridad administrativa, en atención a las implicaciones que puede tener el desarrollo de una comisión, tanto para el efectivo funcionamiento de la entidad como para el patrimonio público.

Entonces, al realizar las actividades que debía cumplir en el marco de las comisiones de servicios señaladas, por fuera de la fecha establecida por la ACR, el accionante no se encontraba en comisión, dado que, se reitera, estas debieron ser ejecutadas de conformidad con las directrices de la entidad, es decir, en las fechas establecidas mediante acto administrativo, esto es, los días 20 al 22 de septiembre, 18 al 19 de octubre y 2 al 3 de noviembre del año 2012.

En ese orden argumentativo, se reitera que las comisiones de servicio constituyen un deber para el funcionario comisionado, de obligatorio cumplimiento, entonces, al no cumplir las comisiones de servicio a las cuales se ha hecho referencia, es evidente que el señor Eduardo Santos Ortega Vergara desconoció sus deberes funcionales, contrario a lo expuesto en el medio de impugnación objeto de estudio en la presente providencia.

Ahora bien, para justificar el no cumplimiento de las comisiones de servicios, el accionante alega, que existió una alteración de la agenda programada por parte de los funcionarios de las entidades territoriales con las cuales estas debían ser desarrolladas, circunstancia que impidió su efectiva ejecución en las fechas establecidas.

Al respecto considera la Sala, que si bien, el anterior argumento podría justificar en principio, la no ejecución de la comisión de servicios en la fecha programada, se evidencia que la regulación de entidad demandada contempla un procedimiento claro y expedito dada dicha circunstancia, este se encuentra previsto en el artículo 10 de la Resolución 248 del 2 de mayo de 2012,<sup>50</sup> cuyo tenor literal señala:

ARTÍCULO 10°: Programación de las comisiones: El superior inmediato que requiera el desplazamiento de funcionarios, fuera del lugar de su sede de trabajo, deberá diligenciar y firmar la solicitud de autorización de la comisión.

(...)

Cancelación de la solicitud: La solicitud de cancelación del viaje por parte del funcionario o contratista debe ser comunicada de manera inmediata al correo electrónico [viaticosacr@acr.gov.co](mailto:viaticosacr@acr.gov.co). explicando las razones por las cuales no se realizará el viaje.

Entonces el argumento expuesto no justifica el actuar del accionante al incumplir las comisiones de servicio que debía realizar, toda vez que, dada la imposibilidad de darles cumplimiento por circunstancias ajenas a su voluntad como la planteada, el debido proceder era informar a la ACR para que esta, dispusiera la cancelación de la comisión o en su defecto, una nueva fecha para su realización.

En cuanto a la rigidez, perentoriedad y preclusividad del procedimiento establecido mediante la citada Resolución 0248 de 2012 -por la cual se reglamentan las Comisiones de Servicio de los funcionarios reconocimiento de viáticos y de gastos de viaje para los contratistas de la Agencia Colombiana Para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas-, alegado por el demandante, considera esta Corporación, que tampoco tiene la virtud de justificar la actuación reprochada en el proceso de la referencia, toda vez, que los servidores públicos están obligados a cumplir con las normas de la entidad pública a la cual se encuentran adscritos, independientemente de su rigurosidad o complejidad.

Así las cosas, la ilicitud sustancial de la conducta reprochada se encuentra debidamente acreditada en el proceso de la referencia, dado que, al no cumplir las comisiones de servicios programadas los días 20 al 22 de septiembre, 18 al 19 de octubre y 2 al 3 de noviembre del año 2012, y reportarlas como cumplidas mediante informes diligenciados con información contraria a la realidad, el señor Eduardo Santos Vergara vulneró sus deberes funcionales sin justificación legal alguna.

En consideración a lo expuesto, para la Sala resulta equivocada la afirmación expuesta por el apoderado de la parte actora, al considerar que la conducta en la cual incurrió su prohijado fue ejecutada a título de culpa grave, por actuar imprudente, entonces resulta acertada la calificación de culpabilidad realizada por la entidad demandada al afirmar que el hoy accionante incurrió en la conducta típica de falsedad ideológica en

documento público a título de dolo.

De conformidad con la valoración probatoria y la argumentación realizada, esta Corporación encuentra debidamente acreditados los elementos estructurantes requeridos para atribuir responsabilidad disciplinaria al actor por la comisión de la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002 - Código Único Disciplinario-, en concordancia con el artículo 286 del Código Penal - falsedad ideológica en documento público-, en consecuencia, en el proceso de la referencia no hay lugar a declarar la nulidad de los fallos disciplinarios demandados en cuanto a la imputación estudiada.

2.3.1.3.2. Segunda conducta reprochada - haber tramitado, solicitado y cobrado los viáticos por concepto de comisiones de servicio que no fueron realizadas

La segunda conducta atribuida al accionante, que generó la imposición de la sanción disciplinaria de destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años, fue haber cobrado los viáticos por las comisiones de servicio programadas para los días 20 al 22 de septiembre, 18 al 19 de octubre y 2 al 3 de noviembre del año 2012, sin haberlas ejecutado efectivamente.

En virtud de lo anterior, la ACR imputó al hoy demandante la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48 numeral 1° de la Ley 74 de 2002 -Código único Disciplinario-, en concordancia con el artículo 397 del Código Penal -peculado por apropiación-, y la consagrada en el artículo 48 numeral 3° inciso segundo del ordenamiento disciplinario general -Ley 734 de 2002-. Las normas en mención disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 397. Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales. o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones. incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. (...)

ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas-gravísimas las siguientes: (...)

3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (900) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio. directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

Advierte la Sala, que el pago de los viáticos por concepto del cumplimiento de las comisiones de servicio citadas, es un hecho que se encuentra debidamente acreditado en el proceso de la referencia, pues fue aceptado y no cuestionado por el señor Eduardo Santos Ortega Vergara, quien afirmó haber recibido el citado pago como justa retribución por el cumplimiento de las comisiones de servicio, circunstancia por la cual, a su juicio no hay lugar a la imputación de las normas antes transcritas.

Aunado a lo anterior, el apoderado accionante explicó que, en este punto, la entidad demandada desconoció el principio de consunción o non bis in ídem, dado que sancionó al señor Eduardo Santos Ortega Vergara con dos faltas disciplinarias distintas por el mismo hecho.

Sobre el particular se evidencia, que tanto el artículo 397 del Código Penal -peculado por apropiación- aplicado al presente caso, en virtud de la remisión de que trata al artículo 48 numeral 1° de la Ley 734 de 2002, como el artículo 48 numeral 3° ibídem, imputados al actor en el presente asunto, regulan la misma conducta, que tiene que ver con el incremento del patrimonio del servidor público sin existir justificación legal.

En ese sentido le asiste razón al accionante, al señalar que existió un error o imprecisión por parte de la autoridad disciplinaria al momento de realizar la adecuación típica jurídica de las faltas imputadas, dado que no hay lugar en el proceso de la referencia a imputar por remisión normativa el artículo 397 del Código Penal -peculado por apropiación- en atención a que, dicha falta disciplinaria se encuentra prevista en el ordenamiento disciplinario general - la Ley 734 de 2002- en el artículo 48 numeral 3° citado. Cabe resaltar, que el numeral 1° del artículo 48 de la norma ibídem debe ser aplicado únicamente en casos en los cuales, la conducta realizada por el disciplinado no ha sido tipificada por las disposiciones disciplinarias como conducta susceptible de sanción, pero sí se encuentra regulada como delito por el Código Penal, lo cual no ocurre en el caso sub examine.

Sin embargo, dicha imprecisión no da lugar a la anulación de la falta imputada, dado que en este caso, la conducta aplicada por remisión normativa -peculado por apropiación- se subsume en el artículo 48 numeral 3°, es decir, que el señor Eduardo Santos Ortega Vergara no fue sancionado dos veces por la misma conducta, como mal lo interpreta el apoderado de la parte actora, en consecuencia, no existió en el presente asunto desconocimiento del principio constitucional de consunción o non bis in ídem.

Ahora bien, debido a que, como se expresó con claridad en acápites antecedentes, el servidor público solo tiene derecho al pago de viáticos cuando cumple una comisión de servicios. En el presente caso, el señor Eduardo Santos Ortega Vergara no cumplió con las comisiones de servicio ordenadas, en consecuencia, éste no tenía derecho a recibir pago de viáticos. No obstante, ello, realizó las gestiones pertinentes y recibió el pago por concepto de viáticos generados por comisiones de servicios que no realizó, valiéndose de informes diligenciados con información que no corresponden con la realidad.

Así las cosas, el hoy demandante incrementó, su patrimonio al recibir el pago de viáticos por comisiones que no cumplió, esto es, que dicho

enriquecimiento fue injustificado, conducta que se encuentra prevista como falta disciplinaria gravísima en el artículo 48, numeral 3° inciso segundo de la Ley 734 de 2002. Por lo tanto, se encuentra prohibida la tipicidad de la conducta llevada a cabo por el accionante y estudiada en este aparte, relacionada con el cobro de viáticos por concepto de comisiones de servicio que nunca realizó.

Para la Sala, el hoy demandante al realizar el cobro de viáticos sin haber cumplido las respectivas comisiones de servicios, que dieran lugar a ello, desconoció los deberes conferidos por la Ley en su calidad de servidor público de obedecer las normas que regulan el ejercicio de la función pública, así como los principios que la rigen, así mismo, no se evidencia causal legal alguna que justifique el proceder del actor, por tanto, la conducta revisada resulta ser antijurídica o sustancialmente ilícita.

Se evidencia, que la ACR imputó al señor Eduardo Santos Ortega Vergara a título de culpabilidad dolosa. Esta Corporación comparte dicha calificación de la culpabilidad, toda vez que el hoy accionante, a pesar de tener conocimiento de las normas que regulan el pago de viáticos, y saber que no tenía derecho a percibir suma alguna por dicho concepto, dado el no cumplimiento de las comisiones de servicios, realizó de forma deliberada el trámite para lograr el desembolso del dinero correspondiente al citado factor salarial para lo cual se valió de informes de cumplimiento diligenciados con información contraria a la realidad.

De las consideraciones expuestas, se evidencia que la entidad demandada mediante los fallos disciplinarios objeto del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, logró acreditar en debida forma los elementos estructurantes de la responsabilidad disciplinaria - tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad- requeridos para imponer sanción al accionante por la comisión de la falta prevista en el artículo 48 numeral 3°, inciso segundo de la Ley 734 de 2002.

En ese orden de ideas, los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación estudiados en este acápite por el actor, no tienen vocación de prosperar, por tanto, la Sala procederá al estudio del segundo problema jurídico planteado, de conformidad con la parte inicial del acápite de consideraciones de la presente sentencia.

### 2.3.2. Resolución del segundo problema jurídico

Explica en este punto el apoderado judicial de la parte actora, que la ACR al imponer sanción disciplinaria a su prohijado consistente en la destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años, desconoció el principio de proporcionalidad de la sanción disciplinaria, pues el correctivo impuesto resulta ser excesivo y demasiado gravoso teniendo en cuenta la conducta reprochada.

La escala de graduación de las sanciones disciplinarias, que desarrolla el principio de proporcionalidad, el cual invoca el actor como vulnerado, se encuentra establecida en el artículo 44 de la Ley 734 de 2002. La citada disposición prevé:

"ARTÍCULO 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones."

La citada disposición normativa establece la sanción que debe ser impuesta de acuerdo a la gravedad de la falta disciplinaria cometida y el título de culpabilidad imputado. La sanción más gravosa, que corresponde a la destitución del cargo más inhabilidad general es atribuida a las conductas descritas por la Ley como faltas gravísimas cometidas a título de dolo o culpa gravísima. Las faltas gravísimas cometidas a título de culpa grave serán sancionadas con suspensión en el ejercicio del cargo más inhabilidad especial, así como las faltas graves dolosas. Las faltas graves culposas (culpa gravísima o culpa grave) serán sancionadas con suspensión en el ejercicio del cargo. Las faltas leves dolosas serán sancionadas con multa, y las cometidas a título de culpa ameritan sanción de amonestación.

Los límites de las sanciones referidas se encuentran definidos por el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, cuyo texto dispone:

ARTÍCULO 46. Límite de las sanciones. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la,

inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida.

Ahora bien, para mejor comprensión del asunto en cuestión, la Sala se permite realizar el siguiente esquema:

Los tipos de sanción disciplinaria y sus límites

	Dolo	
	Culpa gravísima	Destitución e inhabilidad general entre 10 y 20 años.
Falta gravísima	Culpa grave	Suspensión en el ejercicio del cargo entre 1 y 12 meses e inhabilidad especial por el mismo término.
	Dolo	Suspensión en el ejercicio del cargo entre 1 y 12 meses e inhabilidad especial por el mismo término.
Falta grave	Culpa	Suspensión en el ejercicio del cargo entre 1 y 12 meses
	Dolo	Multa de 10 a 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes
Falta leve	Culpa	Amonestación que será anotada en la hoja de vida

Aclarado lo anterior, evidencia la Sala que el accionante fue sancionado por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas, previstas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de dolo, con destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad general por 10 años. De la confrontación de la sanción mencionada, con el cuadro anterior se evidencia que esta se encuentra dentro del límite legal establecido para las faltas gravísimas dolosas, es más, el accionante recibió la menor sanción posible en cuanto a la inhabilidad general para el ejercicio de cargos públicos.

Así las cosas, concluye esta Corporación que la sanción disciplinaria impuesta al señor Eduardo Santos Ortega Vergara por la ACR no vulneró el principio de proporcionalidad de la sanción, en consecuencia, el cargo de la violación aquí estudiado tampoco prospera.

Así las cosas, en el caso objeto de estudio, el demandante mediante los argumentos expuestos tanto en la demanda como en el recurso de apelación, no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los fallos disciplinarios mediante los cuales la Agencia Colombiana Para la Reintegración y los Grupos Alzados en Armas le impuso correctivo disciplinario consistente en la destitución del cargo denominado "Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23", con funciones de Coordinador del Centro de Servicios de Valledupar, Cesar, e inhabilidad general por 10 años, en consecuencia, la sentencia impugnada del 11 de mayo de 2017, amerita ser confirmada en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

### III. DE LA CONDENA EN COSTAS

En lo referido a este punto se evidencia que en la sentencia impugnada el Tribunal Administrativo del Cesar impuso condena en costas al demandante por resultar la parte vencida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en aplicación de lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso.

Dicha decisión ser revocada, lo anterior, por cuanto la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>51</sup> de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el A quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho de defensa. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.

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 11 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en cuanto negó la nulidad de la sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por 10 años al Señor Eduardo Santos Ortega Vergara mediante los fallos disciplinarios demandados, así como las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: REVOCAR la condena en costas impuestas a la accionante por el Tribunal Administrativo del Cesar de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

TERCERO: Por la Secretaria de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo del Cesar y déjense las constancias de rigor.

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

**NOTAS DE PIE DE PAGINA**

1 En adelante ACR.

2 Del 15 de junio de 2018, visible a folio 1094 del cuaderno principal expediente.

3 Ley 1437 de 2011, artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

4 Previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

5 Fallo disciplinario de primera Instancia, visible a folios 3 al 44 del cuaderno principal del expediente.

6. Fallo disciplinario de segunda instancia visible a folios 46 a 52 del cuaderno principal del expediente.

7 Artículo 48, Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo

8 Artículo 266. Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que, en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (60) a ciento ochenta (180) meses.

9 Artículo 397 Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes , e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.(...)

10 Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o Instituciones en que esta tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, e11 cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o Indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

11 Visible a folios 358 a 370, del cuaderno N.º 2 del expediente.

12 Visible a folios 986 a 1027 del cuaderno principal expediente.

13 Visible a folios 1037 a 1051 del cuaderno principal del expediente.

14 Visible a folios 1072 a 1085 del cuaderno principal del expediente.

15 Visible a folios 1068 a 1071 del cuaderno principal del expediente.

16 Visible a folios 1086 a 1093 del cuaderno principal del expediente.

17 Expediente NO. 11001032500020110031600. Actor: Piedad Esneda Córdoba Ruíz, Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación. M.P. Dr. William Hernández Gómez.

18 Artículo 4º; 23; 43 # 9; 184 # 1 C.D.U.

19 Artículo 5º C.D.U.

20 Artículo 13; 43 # 1; 44 párrafo C.D.U.

21 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 19 de febrero 2015. Expediente N°:11001-03-25-000-2012-00783-00. Demandante: Alfonso Ricaurte Riveras. En esta providencia la Subsección identificó y analizó los factores que determinan la responsabilidad explicando la forma como estos influyen en la determinación de la sanción, así como las diferencias en relación con el derecho penal.

22 Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "BP. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 27 de noviembre de 2014, Radicado 2010-00196-00, Actor: Heriberto Triana Alvis; y Sentencia de 1 de septiembre" de 2016, Radicado 2011-00590.00, Actor: Fabio Zarate Rueda. En estas providencias la Subsección revisó el factor "tipicidad", estableciendo que se compone de dos sub elementos, a saber, a) la imputación fáctica y b) la imputación jurídica, este último a su vez se divide en i) la infracción de la norma de comportamiento y ii) en la falta disciplinaria propiamente dicha. Distinción que facilita evaluar el proceso que realiza la autoridad disciplinaria cuando subsume la conducta en una infracción disciplinaria a fin de identificar si se está frente a una doble imputación por un mismo hecho -violación de la non bis in ídem- o frente a un concurso de faltas, y si la conducta ha sido correctamente identificada con un tipo disciplinario.

23 Artículo 42 C.D.U

24 Artículo 48 C.D.U., y 34 de la Ley 1015 de 2006.

25 Artículo 43 C.D.U

26 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 29 de enero 2015, Radicado 2013-00190-00, Demandante: Dora Nelly Sarria Vergara. En esta providencia la Subsección analizó la antijuridicidad disciplinaria para señalar que al ser descrita por el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 como la afectación del deber funcional sin justificación alguna, el elemento "afectación del deber funcional" no exige la producción de un resultado dañoso de ningún tipo o gravead y el elemento "justificación" debe ser analizado de conformidad con las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria del artículo 28 ídem.

27 Artículo 5º C.D.U.

28 Ley 599 de 2000, artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

29 Ver artículo 28 de la Ley 734 de 2002, causales de justificación de la conducta.

30 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00149-00(1085-2010). Actor: Edgar Ariosto Alvarado González. Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación. Única Instancia - Autoridades Nacionales.

31 La Corte -Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), explicó a este respecto que el derecho disciplinario se diferencia del derecho penal, entre otras, porque dado su objetivo central de garantizar la excelencia en el desempeño de la función pública, las sanciones que contempla se justifican por el mero incumplimiento del deber de los servidores públicos, incumplimiento que conlleva una afectación del servicio a ellos encomendado.

32 Ibídem.

33 Sentencia C-155 de 2002, Ma. Po. Clara Inés Vargas Hernández.

34 Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Auto de marzo de 2015, radicado 2014-03799-00. ACTOR: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO. En esta providencia la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado analizó el factor "culpabilidad" y estableció que el contenido de los conceptos culpa grave y culpa gravísima tienen contenido propio en el artículo 44, párrafo de la Ley 734 de 2002 mientras que el concepto de dolo debe ser observado desde el artículo 22 del código penal.

35. Las situaciones administrativas fueron enunciadas mediante el Decreto 2400 de 1968 -por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal Civil y se dictan otras disposiciones-, proferido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso por medio de la Ley 66 de 1967 y reguladas mediante el Decreto Reglamentario 1950. de 1973 -por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil- el cual a su vez fue modificado por el Decreto 1042 de 1978 -por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencia especiales del orden nacional, se fijan escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones- derogados por el Decreto 1083 de 2015 -por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. Las situaciones administrativas son: a) En servicio activo. b) En licencia. e) En permiso. d) En comisión. e) Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo. f) Prestando servicio militar. g) En vacaciones. h) Suspendido en ejercicio de sus funciones.

36 Derogado por el Decreto 1083 de 2015 -por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

37 Sentencia de 19 de abril de 2007, Radicación No. 25000-23-25-000-1998-02115-01(3549-04), Actor: Julio Álvarez, M.P. Jesús María Lemus Bustamante. Sentencia de 3 de mayo de 2012, Radicación No. 050012331000200405597 01 (2373-2011). Actor Casta Marlene Soto Pérez. MP. Dra. Bertha Lucra Ramírez de Páez. ·

38 Corte Constitucional, Sentencia de 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

39 Visible a folio 699 del cuaderno N.0 3 anexo al expediente

40 Visible a folio 701 del cuaderno N.º 3 anexo al expediente

41 Visible a folio 701 del cuaderno N.0 3 anexo del expediente

42 Visible a folio 533 del cuaderno N.0 3 anexo del expediente

43 Visible a folio 541 del cuaderno N.0 3 anexo del expediente

44 Visible a folio 554 del cuaderno N.0 3 anexo del expediente

45 Visible a folio 716 del cuaderno N.º 3 anexo del expediente

46 Visible a folio 717 del cuaderno N.º 3 anexo del expediente

47 Visible a folio 727 del cuaderno N.º 3 anexo del expediente

48 Visible a folio 728 del cuaderno N.º 3 anexo del expediente

49 Visible a folio 736 del cuaderno N.0 3 anexo del expediente

50 Visible a folios 57 a 63 del cuaderno principal del expediente

51 Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

---

Fecha y hora de creación: 2026-06-10 03:29:35