

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Disciplinario- Reintegro
Expediente No. : 1100133 42 054 **2018 00460 00**
Demandante : ANTONIO VARGAS ÁLVAREZ
Demandado : PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **ANTONIO VARGAS ÁLVAREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.319.626 de Girardot, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.¹

1.1. Pretensiones.

“PRIMERA: Declarar nulos los fallos de primera instancia proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, el día 29 de septiembre de 2017, mediante el cual se le impuso al señor ANTONIO VARGAS ÁLVAREZ, la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer función pública en cualquier cargo durante once (11) años y, de Segunda Instancia emitió por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el día quince (15) de Mayo (sic) de 2018, a través de la cual confirma el fallo proferido el 29 de septiembre de 2017, (...).

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reintegrar al señor ANTONIO VARGAS ÁLVAREZ, con el consecuente reconocimiento y pago de todos los haberes dejados de cancelar sin solución de continuidad, desde la fecha del retiro hasta el reintegro efectivo.

¹ Folios 125 a 156 del expediente físico.

TERCERA: Que, se condene a la entidad demandada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagarle la suma equivalente a 200 SMLMV, que corresponden a los prejuicios morales que le fueron ocasionados, particularmente con el hecho de que, a raíz de arbitrario retiro, fue estigmatizado frente a la sociedad y marginado del mercado laboral público.

CUARTA: Que se condene en costas a la entidad demanda, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

QUINTA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.”

1.2. Hechos.

Como sustento de hecho de las pretensiones el demandante expone los siguientes:

1.2.1. Con auto del 26 de junio de 2014, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública abrió investigación disciplinaria contra algunos funcionarios del Sanatorio Juan de Dios E.S.E., entre ellos al señor Antonio Vargas Álvarez, Coordinador TICS.

1.2.2. Con autos del 3 de agosto y 7 de octubre de 2015, se ordenó la práctica de pruebas.

1.2.3. El 17 de abril de 2017, la Procuraduría emitió pliego de cargos contra el demandante; y el 31 de julio de 2017 el demandante presentó alegatos de conclusión, en lo que pidió que, a través de la Procuraduría, se solicitaran las actas de los comités de gerencia, administrativos, asistenciales y de compras realizados de enero de 2011 al 7 de julio de 2017.

1.2.4. El 29 de septiembre de 2017, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, profirió fallo de primera instancia, sancionando al actor con destitución del cargo e inhabilidad para desempeñar cargos públicos, con fundamento en el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión; documento que no había sido tenido para edificar el pliego de cargos.

1.2.5. El 15 de mayo de 2018, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión inicial.

1.2.6. Con la Resolución No. 10.36.334 del 27 de junio de 2018, notificada el mismo día, la ESE dio cumplimiento a la sanción.

1.2.7. El demandante, el 29 de junio de 2018, solicitó al Sanatorio de Agua de Dios copia del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, el acto de creación de ese comité y las planillas de convocatoria y asistencia al comité.

1.2.8. La entidad el 25 de junio de 2018, entregó copia parcial del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, conformada por 20 folios, con la leyenda “tomada de la original”.

1.2.9. En cumplimiento de fallo de tutela, la entidad emitió nuevamente copia del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, pero ahora con la leyenda “fotocopia tomada de fotocopia”.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte actora invoca como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política artículos 2º, 29, 86, 95, 209 y 228.

Legales

- Ley 270 de 1996.
- Ley 600 del 2000.
- Ley 734 de 2002.
- Ley 906 de 2004.
- Ley 1437 de 2011.

Estructuró el concepto de la violación en las causales de desviación de poder, falsa motivación, expedición irregular y debido proceso.

Sobre el cargo de desviación de poder sostuvo que, la prueba que tuvo en cuenta la Procuraduría para proferir los actos acusados, esto es, el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, era falsa; por lo tanto, hubo una indebida valoración de esa prueba, por lo que la sanción no se adecuaba a los fines del servicio.

Respecto de la falsa motivación, señaló que la decisión adoptada en los actos demandados, carecía de pruebas y soporte jurídico. Esto porque los supuestos de hecho esgrimidos eran contrarios a la realidad. Asimismo, la prueba objetada (acta

No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión) aunque fue legalmente recopilada, fue indebidamente utilizada y valorada, porque no cumplió con los principios de contradicción y debido proceso. Explicó que esta prueba no fue tomada en cuenta en el pliego de cargos, pero si fue pieza fundamental para sustentar el fallo.

Afirmó que los actos demandados habían sido expedidos en forma irregular, porque no fueron precedidos de las pruebas dirigidas a determinar los hechos imputados; y que esos medios probatorios habían sido solicitados en el recurso de apelación, sin embargo, no fueron practicados.

Asimismo, indicó que los actos demandados eran violatorios del debido proceso, porque la actuación se adelantó sin tener en cuenta las normas aplicables al trámite, pues no valoró en conjunto el acervo probatorio que conformaban los antecedentes de los actos, sino que se valoró un documento falso al cual se le dio relevancia y trascendencia que no tenían para sancionar.

Sobre el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, dijo que la genuina solo tenía dos folios, allegada por la parte actora, y no veinte folios como la que estaban aportando al proceso disciplinario, además de que no convocatoria y asistencia al comité cuestionado.

Igualmente, el actor sostuvo que los actos administrativos tuvieron una motivación deficiente, pues las pruebas sobre las que se hizo la imputación, no eran ciertas y no demostraban ningún tipo de culpabilidad.

Afirmó que los actos administrativos demandados eran violatorios del principio de contradicción, porque nunca se le dio traslado al sancionado del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, por lo que no pudo ser controvertida y en segunda instancia las manifestaciones no fueron tenidas en cuenta.

Sobre la culpabilidad indicó que el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, citada no contenía información sobre el Coordinador del Grupo TICS y, además, el documento sobre el que estaban haciendo la valoración no correspondía al documento auténtico, que tenía únicamente dos (2) folios y no veinte (20) como lo estaba afirmando en ente investigador.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.²

La Procuraduría General de la Nación dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, porque considera que actuaron de conformidad con la Constitución y la ley, garantizando el derecho de defenderse y contradecir las decisiones tomadas dentro del proceso administrativo sancionatorio.

Dijo que el actor se desempeñaba como coordinador de TIC de la ESE Sanatorio de Agua de Dios para la época de los hechos y, el 18 de septiembre de 2013, la entidad recibió una queja anónima en la cual se informaba de una posible irregularidad en la invitación pública No. 01 de 2013, porque en ese proceso contractual se exigió veinte (20) años de antigüedad para personas jurídicas y tres (3) para personas naturales.

Sostuvo que el 7 de abril de 2017, la Delegada para la Moralidad Pública profirió pliego de cargos contra el actor, por su participación en la invitación pública No. 01 de 2013, relativa a la etapa precontractual del contrato de licenciamiento y capacitación de software No. 30.09.48.157 del 27 de agosto de 2013. La falta fue calificada de gravísima

Dijo que, con fallo del 29 de septiembre de 2017, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, había impuesto la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 11 años, por haber sido hallado responsable de la comisión de la falta calificada como gravísima descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de culpa gravísima.

Explicó que la decisión anterior fue objeto del recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en el cual se confirmó la decisión inicial.

Respecto del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, dijo que ese no era el único documento ni el eje central que sirvió de sustento para haberse determinado la comisión de la conducta que atentaba contra los principios que regían la contratación pública.

² Folios 185 a 209 del expediente físico.

Sostuvo que la defensa del actor estaba dejando de lado el resto del material probatorio que se recaudó en debida forma y que, hacia parte del expediente, que demostraban el desconocimiento de los principios de imparcialidad y responsabilidad que regulan la función administrativa.

Asimismo, indicó que la entidad no tenía conocimiento de denuncia alguna sobre la presunta falsedad de el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, y tampoco había sido tachada de falsa dentro del proceso disciplinario. Enfatizó en que la citada acta si había sido tenido en cuenta para la formulación de cargos y, también, había tenido análisis en la etapa de evaluación, como lo disponía el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Sobre las pruebas de segunda instancia manifestó que, si bien se habían solicitado unas declaraciones y unos documentos, las declaraciones se habían desestimado porque no había precisado el objeto de su práctica y sobre el acta se le había informado que no era necesaria porque la imputación tenía como sustento las diligencias practicadas en apoyo técnico con la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría.

Finalmente manifestó que la sanción se basó en el material probatorio, que se podía revisar en el proceso y que la decisión se encontraba ajustada a la legalidad y que le correspondía al demandante probar las causales de nulidad.

3. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 C.P.A.C.A.) y ALEGACIONES.

El 11 de julio de 2019, se realizó audiencia inicial en la que se cumplieron todas y cada una de las etapas dispuestas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se decretaron las pruebas solicitadas por la parte actora, con excepción del dictamen pericial el cual fue negado.

La audiencia de pruebas se realizó los días 7 de febrero y 11 de octubre de 2020, en la que se dio valor probatorio a las documentales allegadas y se escucharon las declaraciones de los testigos William Orlando Torres Parra y Oswaldo Sarmiento Rincón.

Con auto del 29 de enero de 2021, se ordenó correr traslado para que las partes alegaran de conclusión y el Ministerio Público rindiera concepto, de considerarlo pertinente.

3.1. La parte actora presentó alegatos de conclusión, en los cuales sostuvo que se encontraba demostrado que la destitución fue fruto de una vía de hecho por violación flagrante al debido proceso, porque el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Controla la Gestión, en la cual se fundaba la decisión de destitución, no había sido tomada en cuenta para la elaboración de pliego de cargos. Sostuvo que esa prueba debió ser excluida por inexistencia, porque no había sido decretada ni practicada conforme al ordenamiento jurídico, pues no hubo la posibilidad de controvertirla.

Explicó que el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 se había recaudado de forma extemporánea y que de conformidad con el testigo Oswaldo Sarmiento Alarcón, funcionario de control interno, esa acta solo la había conocido hasta el momento de la audiencia de pruebas dentro de este proceso judicial.

Dijo que las pruebas permitían apreciar que el acta sobre la que se fundó la decisión era falsa y, por lo tanto, el fallo era ilegal.

3.2. la entidad demandada no presentó escrito de alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar la legalidad de los fallos disciplinarios de 29 de septiembre de 2017 y 15 de mayo de 2018 de la Procuraduría General de la Nación, a través de los cuales se impuso la sanción de destitución e inhabilidad de once (11) años para ejercer cargos públicos al señor Antonio Vargas Álvarez; y establecer si le asiste o no el derecho a que se reintegre en el cargo que venía

ocupando, así como el pago de los salarios, perjuicios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir al momento en que fue retirado del servicio a causa de la sanción disciplinaria.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

En el presente caso se controvierte la legalidad de los actos administrativos contenidos en los fallos de 29 de septiembre de 2017, de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, y 15 de mayo de 2018, de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso disciplinario No. IUS2013-302457-IUC2014-650-679988 adelantado contra los señores Juan José Muñoz Bravo, Gerente de la E.S.E. Sanatorio Agua de Dios, y Antonio Vargas Álvarez, Coordinador del Grupo de Trabajo de Tecnología de la Información y Comunicación de la E.S.E. Sanatorio Agua de Dios (en adelante Coordinador del Grupo TIC); a través de los cuales se declaró responsable de la comisión de una falta calificada como gravísima, descrita en el numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, cometida a título de culpa gravísima, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilidad para ocupar cargos públicos por el término de once (11) años.

4. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la cuestión litigiosa.

La Ley 734 de 2002, por la cual se expidió el Código Único Disciplinario, vigente para la época de los hechos, establecía que el servidor público y el particular en los casos previstos, sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estuvieran descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. Asimismo, esa normatividad estableció que la actuación debía ser adelantada por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinaban la ritualidad del proceso.

Asimismo, se estableció en su artículo 23:

“ARTÍCULO 23. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades,

incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.”

Igualmente se tiene la presunción de inocencia como un principio rector de la actuación disciplinaria, en cuanto señala, en el artículo 9 del Código Único Disciplinario, que a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado y que durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Además, en la actuación disciplinaria el operador debe tener en cuenta la prevalencia de los principios rectores contenidos en la norma disciplinaria y en la Constitución Política y que en lo no previsto en ella se deberán aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos, los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y General del Proceso en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

Respecto de la sanción, la misma deberá atenerse a la proporcionalidad en cuanto debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y en su graduación deben aplicarse los criterios de la norma, motivando la decisión; y en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

Ahora bien, en cuanto a las causales de nulidad del proceso disciplinario, la Ley 734 de 2002, estableció:

“ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.*
- 2. La violación del derecho de defensa del investigado.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

PARÁGRAFO. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento”.

Es claro que las causales taxativamente señaladas por el código disciplinario, tienen relación con la garantía del debido proceso, por lo tanto, se debe resaltar su

importancia, pues además es un derecho constitucional instituido a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial, así lo dispone la Carta Magna:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)

La Corte Constitucional³, sobre el alcance del derecho de defensa y debido proceso en la actuación administrativa sancionatoria, ha señalado:

“(...) El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal.

Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada, sostienen que ‘los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución’.

Así lo entendió el Constituyente de 1991, y en el artículo 29 se hace una clara determinación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional.

Así, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 35, dispone:

‘Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite...’.

Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones, así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”.

En punto de control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, se debe tener en cuenta que la verificación de legalidad que hace la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre las decisiones disciplinarias de los actos administrativos expedidos por la Administración, no pueden ser una tercera instancia.

³ Sentencia T-521, 22 de mayo de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero.

El Consejo de Estado en Sentencia del 9 de agosto de 2016⁴, unificó los criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trata de actos administrativos de carácter sancionatorio, de la siguiente manera:

“Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 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.

(...)

Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica los siguientes criterios interpretativos de la competencia del juez administrativo cuando se trate de actos administrativos de carácter sancionatorio, regulado en la Ley 734 de 2002. Veamos:

1. La jurisdicción de lo contencioso administrativo ejerce el control judicial integral de los actos administrativos sancionatorios, proferidos por los titulares de la acción disciplinaria regulada en la ley 1734, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva.

2. El control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constituye el recurso judicial efectivo en los términos del ordinal 1° del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”. (Resaltado fuera del texto)

De lo que queda claro que el control judicial debe ser integral a la verificación del acto administrativo, pero le corresponde al demandante demostrar la causal de nulidad, pues la decisión de sanción goza del principio de legalidad.

5. CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso que ocupa, en el expediente se encuentra probado que:

- Con auto del 26 de junio de 2015, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública abrió investigación disciplinaria, entre otros, contra el

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 9 de agosto de 2016, Consejero Ponente doctor William Hernández Gómez (E), (Proceso No. 10010325000201 100316 00)

señor Antonio Vargas Álvarez, en calidad de Coordinador TIC, por:

“(...) un probable direccionamiento de la invitación pública No. 01 de 2013, así como la violación de la libre concurrencia de oferentes, al introducir en los pliegos de condiciones exigencias extremas, conductas que pueden generar deducción de responsabilidad disciplinaria por quebrantamiento de los principios que regulan la función administrativa, al tenor de lo previsto en los artículos 23, 27, 35, 35 y 48 del CDU.”

- El 7 de abril de 2017, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública formuló un único cargo contra el demandante, calificándolo, provisionalmente, como falta gravísima a título de culpa gravísima, por la siguiente conducta:

“... en calidad de Coordinador TIC de la E.S.E. Sanatorio Agua de Dios, puede ver comprometida su responsabilidad disciplinaria por incursión en la falta descrita en el numeral 31 del artículo 48 dada su participación en la invitación pública No. 01 de 2013, relativa a la etapa precontractual del contrato de licenciamiento y capacitación de software No. 30.09.48.157, del 27 de agosto de 2013, con desconocimiento de los principios de imparcialidad y responsabilidad que regulan la función administrativa aplicables a la contratación del hospital según el manual de contratación vigente para la época de los hechos, contenidos en el Acuerdo No. 002 del 28 de enero de 2000, en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998 y desarrollados por el artículo 3°, numerales 3 y 7 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, respectivamente, al tenor de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.”

Decisión que fue notificada personalmente el 21 de abril de 2017.

- El 4 de mayo de 2017, el demandante presentó recurso de apelación contra de decisión de formulación de cargos.
- El 26 de mayo de 2017, la Procuraduría le dio el trámite de descargos al recurso prestado y tuvo como pruebas las aportadas con el escrito.
- El 30 de junio de 2017, la entidad corrió traslado para que las partes para que alegaran de conclusión.
- El 31 de julio de 2017, el demandante presentó alegatos de conclusión.
- El 29 de septiembre de 2017, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública profirió fallo de primera instancia, declarando responsable al señor Antonio Vargas Álvarez de la comisión de una falta calificada como gravísima, descrita en el numeral 31 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, cometida a título de culpa gravísima, imponiendo la sanción de destitución del cargo e inhabilidad para desempeñar funciones públicas por el término

de once (11) años. Decisión que fue apelada por el actor mediante escrito radicado el 25 de octubre de 2017.

- El 15 de mayo de 2018, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de apelación, confirmando el fallo del 29 de septiembre de 2017 de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública.
- El Gerente del Sanatorio de Agua de Dios E.S.E., a través de la Resolución No. 10.36.334 del 27 de junio de 2018, dio cumplimiento a la destitución⁵. La cual fue notificada personalmente en la misma fecha⁶.

Ahora bien, el actor plantea como causales de nulidad de los actos acusados las de desviación de poder, falsa motivación, expedición irregular y debido proceso, las cuales se deben acompañar con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 -vigente para la época de los hechos- esto es: (i) la falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, (ii) la violación del derecho de defensa del investigado y (iii) la existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

(i) La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo. En este aspecto no existe discusión sobre la competencia que tenía, en primera instancia, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública y, en segunda instancia, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; por lo que no hay lugar a declarar algún tipo de nulidad por este aspecto.

ii) Violación del derecho de defensa del investigado. Los argumentos de la parte actora están encaminados a que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios porque considera que la decisión se fundó en un documento falso, pues -afirma- que el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión era falsa, la original estaba compuesta por dos folios y no por veinte como la que aparece en el expediente disciplinario.

Sobre este aspecto el demandante propuso los siguientes argumentos:

- a. La prueba que tuvo en cuenta la Procuraduría para proferir los actos acusados -el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección

⁵ Folios 89 y vuelto del expediente.

⁶ Folio 90 del expediente.

y Control de la Gestión- era falsa; por lo tanto, hubo una indebida valoración de esa prueba.

- b. Los actos demandados, carecían de pruebas y soporte jurídico. Esto porque el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, aunque fue legalmente recopilada, fue indebidamente utilizada y valorada, porque no cumplió con los principios de contradicción y debido proceso. Explicó que esta prueba no fue tenida en cuenta en el pliego de cargos, pero si fue pieza fundamental para sustentar el fallo.
- c. Las pruebas no estaban dirigidas a determinar los hechos imputados y no se habían sido practicadas las pruebas solicitadas en el recurso de apelación.
- d. La actuación se adelantó sin tener en cuenta las normas aplicables al trámite, pues no valoró en conjunto el acervo probatorio que conformaban los antecedentes de los actos, sino que se valoró un documento falso al cual se le dio relevancia y trascendencia que no tenían para sancionar.
- e. Los actos administrativos demandados tuvieron una motivación deficiente, pues las pruebas sobre las que se hizo la imputación, no eran ciertas y no demostraban ningún tipo de culpabilidad.
- f. Los actos administrativos demandados eran violatorios del principio de contradicción, porque nunca se le dio traslado al sancionado del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, por lo que no pudo ser controvertida y en segunda instancia las manifestaciones no fueron tenidas en cuenta.
- g. Sobre la culpabilidad indicó que el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, citada no contenía información sobre el Coordinador del Grupo TIC y, además, el documento sobre el que hicieron la valoración no correspondía al documento auténtico, que tenía únicamente dos folios y no veinte como lo estaba afirmando en ente investigador.

Lo anterior implica que el inconformismo de la parte actora se sustenta, fundamentalmente, en la posible ilegalidad del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, sobre la que, a su juicio, se fundó la decisión.

Para resolver es necesario, en primer lugar, precisar que, la conducta sobre la que se edificó la sanción consistió en el desconocimiento de los principios de imparcialidad y responsabilidad en la contratación, en la invitación pública No. 01 de 2013, relativa a la etapa precontractual, cuyo objeto fue el licenciamiento y capacitación de software No. 30.09.48.157, del 27 de agosto de 2013, por cuanto se incluyeron dentro de las exigencias a los proponentes, requisitos de experiencia desproporcionados y sin fundamentación técnica, en el marco de sus competencias y roles funcionales.

Según el fallo de 29 de septiembre de 2017, de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública:

“La conducta reprochable se originó en la inclusión, por parte de ANTONIO VARGAS ÁLVAREZ, dentro de los términos de referencia, de un requisito de experiencia general del proponente en el cual se hace una diferenciación de su exigencia para personas naturales y jurídicas, además de justificar la antigüedad exigida a las personas jurídicas en los estudios previos, en razones que no tienen sustento técnico:

‘7.5.3. EXPERIENCIA GENERAL DEL PROPONENTE: Para efectos de la experiencia la empresa deberá tener mínimo veinte (20) años de antigüedad, contados con anterioridad al cierre de la presente invitación, de conformidad con lo establecido en la escritura de constitución de la sociedad, dato que se tomará del Certificado de Cámara de Comercio. En caso de persona natural, tres (3) años a partir de la inscripción en la Cámara de Comercio. En el caso de Consorcios o Uniones Temporales, se evaluará al miembro más antiguo.’”

En este sentido, se puede establecer que, la entidad sancionó al actor por haber incluido en los estudios previos la exigencia de una experiencia de veinte (20) años a las personas jurídicas y de tres (3) años para las personas naturales, sin que tal requerimiento tuviera algún sustento técnico. Asimismo, señaló que, de conformidad con el informe de 22 de febrero de 2016 de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría, no había relación entre el nivel de maduración del Software y el tiempo de existencia de la empresa que lo desarrolló; igual conclusión ofreció el Informe Técnico presentado y avalado por el MINTIC.

En segundo lugar, en punto de la culpabilidad, se tiene que los actos demandados se fundaron en las siguientes pruebas:

- El nombramiento y posesión del señor Antonio Vargas Álvarez, en las que constaba que fungió como Coordinador del Grupo de Trabajo de Tecnología de la Información y Comunicación de la E.S.E. Sanatorio de Agua de Dios, para la época de los hechos.

- Estudios previos suscritos por el actor, de la que posteriormente fuera, la invitación pública No. 01 de 2013, sobre los que se hizo el análisis de mercado y se establecieron los términos de referencia, incluyendo los requisitos de experiencia que fueron reprochados.
- Los informes de 22 de febrero de 2016 de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría y el Informe Técnico presentado y avalado por el MINTIC.
- El acta No. 23 del 6 de febrero de 2013, del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, en la constaba que se acogió la descripción y justificación presentada por el Grupo de Trabajo TIC, liderado por el demandante.

De lo anterior, se puede verificar que efectivamente para el análisis de la culpabilidad, frente al actor, se tuvo en cuenta el contenido del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control de la Gestión; por lo que resulta conveniente hacer su estudio a la luz del material probatorio recaudado dentro del este proceso.

Así es conveniente, en tercer lugar, verificar el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control de la Gestión, pues el actor sostiene que el documento, que fue recaudado y valorado dentro del proceso disciplinario, no correspondía con el original, que únicamente tenía dos folios y no veinte, por lo que calificó la prueba de “apócrifa”. Mientras que la entidad afirma corresponde con la original.

En este aspecto, y para resolver esta controversia, en audiencia inicial realizada el 11 de julio de 2019, se ordenó oficiar a la entidad demandada para que allegara copia auténtica del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control a la Gestión, y del acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de Gerencia. Asimismo, en audiencia de pruebas adelantada el 14 de agosto de 2019, se practicó el testimonio del señor William Orlando Torres Parra, y el 7 de febrero de 2020 se tomó el testimonio del señor Oswaldo Sarmiento Rincón.

Al expediente fue allegado, el 12 de agosto de 2019, por parte del Gerente del Sanatorio de Agua de Dios E.S.E., a través del oficio No. 2019GR100005761 copias autenticadas por el Notario (e) del Municipio de Agua de Dios, Cundinamarca, Edilberto Rodríguez Calderón, con la inscripción “*Testifica que la presente fotocopia coincide exactamente con el original que tuvo a la vista*”, de las actas No. 23 del 6

de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control a la Gestión, en veinte (20) folios, y No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de Gerencia, en dos (2) folios. Los anteriores documentos fueron puestos en conocimiento de las partes en audiencia de pruebas del 14 de agosto de 2019.

El testimonio del señor William Orlando Torres Parra, confirmó que el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control a la Gestión, puesta en conocimiento correspondía con la que se había suscrito y que se había tratado el tema del sistema que se tenía que adquirir. Explicó el señor Antonio Vargas era quien realizaba el diagnóstico para la adquisición del sistema. Sostuvo que no le constaba que el acta hubiera sido alterada y que por el contrario cada hoja tenía un “chulito” que confirmaba que esa era el acta. Indicó que era común que en el mismo día se realizaran varios comités y que por eso se firmaron dos actas con la misma hora. En este aspecto es importante tener presente que el declarante suscribió el acta del Comité de la Dirección y Control a la Gestión.

El señor Oswaldo Sarmiento Rincón, dijo que estuvo presente en el Comité de Gerencia, en calidad de invitado. Sostuvo que desconocía el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control a la Gestión. Dijo que no conoció que se hicieran varias reuniones o comités al mismo tiempo. No recordó si en el Comité del 6 de febrero de 2013, fue socializado el proceso de compra del software. Dijo que el área de TIC era la encargada de asesorar el proceso de contratación del software para la entidad.

De conformidad con lo anterior, se tiene que el demandante no demostró que el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control a la Gestión, fuera ilegal o estuviese adulterada, pues el señor William Orlando Torres Parra, quien aparece suscribiendo el acta, reconoció su autenticidad e integridad. Respecto de la declaración de señor Oswaldo Sarmiento Rincón, de una parte, no aparece firmando la citada acta y, de otra, manifestó que no la conocía, además que a los comités asistía en calidad de invitado y no era miembro de estos, por lo que su firma no era necesaria para el perfeccionamiento de las actas. Asimismo, los documentos allegados y que fueron presentados ante notario, corresponden a copias autenticadas que dan fe que el original estuvo a la vista y esta situación no fue desvirtuada.

De otro lado, el demandante afirma que hubo violación al derecho de defensa y debido proceso, porque el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la

Dirección y Control a la Gestión, aunque fue legalmente recopilada, fue indebidamente utilizada y valorada, dado que no cumplió con los principios de contradicción, en cuanto no fue tomada en cuenta en el pliego de cargos, pero si fue pieza fundamental para sustentar el fallo.

Al examinar el pliego de cargos de fecha 7 de abril de 2017, se puede establecer que efectivamente el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control a la Gestión, no fue un elemento probatorio con el que se haya sustentado el cargo. Sin embargo, se tiene que el hecho jurídicamente relevante, para formular el cargo al demandante en calidad de Coordinador TIC de la E.S.E., fue la elaboración de los estudios previos y los términos de referencia para la invitación No. 01 de 2013, en los que se plasmó una exigencia de experiencia desproporcionada a personas jurídicas, con clara exclusión de empresas que podrían estar interesadas en el proceso de selección.

Así las cosas, si bien es cierto que, el acta No. 23 del 6 de febrero de 2013 del Comité de la Dirección y Control a la Gestión, no fue una prueba fundamental en el pliego de cargos del 7 de abril de 2017, se debe tener en cuenta que ese documento fue aportado con los descargos realizados por el actor, el 3 de mayo de 2017, como un anexo, y sobre el cual hizo pronunciamiento para sustentar su defensa. Por lo que no es de recibo la afirmación realizada con la demanda, con la cual se anuncia la violación al debido proceso porque no contó con la posibilidad de controvertir la prueba, pues fue el mismo demandante quien la introdujo en el juicio disciplinario y sustentó su defensa.

En suma, dentro del *sub lite* no se demostró la existencia de la violación del derecho de defensa del investigado, pues dentro del proceso contó con la posibilidad de exponer sus argumentos, controvertir y aportar pruebas.

(iii) La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. El demandante no demostró que se hubieran presentado irregularidades en el trámite del proceso disciplinario.

5.1. decisión.

De conformidad con lo expuesto, este despacho deberá denegar las pretensiones porque no se desvirtuó la presunción de legalidad de los fallos disciplinarios de 29 de septiembre de 2017 y 15 de mayo de 2018 de la Procuraduría General de la

Nación, a través de los cuales se impuso la sanción de destitución e inhabilidad de once (11) años para ejercer función pública al señor Antonio Vargas Álvarez.

5.2 Costas.

Considerando que no observó de la parte actora una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En consecuencia, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor ANTONIO VARGAS ÁLVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.319.626 de Girardot, en consideración a lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **084ca23f097f47ddd7610743c7a11c3c78caf55b055655e2c99d30d24d6dab18**
Documento generado en 03/05/2021 02:02:05 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>